



UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**LÍMITE TEMPORAL A LA INVALIDACIÓN Y A LA NULIDAD
DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE SANEAMIENTO DE TÍTULO
DE DOMINIO, D.L. 2.695, Y SUS EFECTOS EN LA INSCRIPCIÓN
CONSERVATORIA**

POR

CRISTOBAL OSVALDO GONZÁLEZ ESCALONA

**Tesis presentada a la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción para optar al
grado académico de Magíster en Derecho**

Profesor Guía:

FABIAN HUEPE ARTIGAS

Agosto 2017

Concepción – Chile



Dedicada a Adelaida, mi madre...

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS	III
ABREVIATURAS	VII
RESUMEN	VIII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	7
ANÁLISIS SUSTANCIAL Y PROCEDIMENTAL DEL D.L. 2.695, Y ALCANCES EN SU APLICACIÓN	7
1. Cuestiones preliminares: Saneamiento de título de dominio Decreto Ley 2.695	7
1.1. Fundamento del Decreto Ley 2.695	7
1.2. Antecedentes legislativos.	10
1.3. El Decreto Ley 2.695	12
1.4. Modificaciones al Decreto Ley 2.695: Publicidad y perjuicio a terceros inscritos ..	15
2. Alcances de la normativa y ámbito de aplicación	18
2.1. Exigencias legales y materiales para proceder al saneamiento de título	18
2.2. Saneamiento contra título inscrito	21
3. Estructura procedimental del Decreto Ley 2.695	26
3.1. Estructura del procedimiento administrativo	29
a. Primera Etapa: Resolución Exenta (A)	30
b. Segunda etapa: mensura técnica	31
c. Tercera etapa: Publicación y certificaciones	32
3.2. Oposición al saneamiento: judicialización de la solicitud	33
4. Acto administrativo terminal: Resolución Exenta (C)	36
4.1. Resolución Exenta de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales	36

4.2.	Recursos administrativos que procedan	38
4.2.1.	Recursos administrativos LBPA Nro. 19.880.....	40
5.	Inscripción del Acto Administrativo terminal: justo título	46
5.1.	Prohibiciones de establecidas en la Ley	47
5.2.	Adquisición del dominio por prescripción	49
6.	Acciones legales de protección de terceros comprendidos en el Decreto Ley	53
6.1.	Acciones de dominio	53
6.2.	Compensación de derechos en dinero.....	55
7.	Vicios del procedimiento de saneamiento de título.....	58
7.1.	Aplicación del principio de legalidad	59
7.1.1.	Ley 19.880, LBPA: marco regulatorio supletorio.....	60
a.	Estructura formal del procedimiento administrativo	62
b.	Estructura formal del acto administrativo	63
7.2.	Vicios del Acto Administrativo Terminal	69
7.2.1.	Vicios materiales o sustanciales.....	72
7.2.2.	Vicios de forma o adjetivo.....	75
8.	Delito de obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular.....	82
8.1.	Alcances del delito	82
8.2.	Efectos en la inscripción de dominio	84
9.	Consideraciones	87
	CAPÍTULO II.....	89
	LA INVALIDACIÓN ADMINISTRATIVA COMO MECANISMOS DE CONTROL DE JURIDICIDAD DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN	89
1.	La Potestad Invalidatoria de la Administración en el sistema jurídico chileno	89
1.1.	Precisiones conceptuales	89
1.2.	Fundamento de la potestad invalidatoria	91
1.3.	Marco legal en Chile	97
1.3.1.	Supletoriedad de la norma	98
1.3.2.	Potestad reglada o discrecional	100
1.3.3.	Procedimiento de invalidación administrativa	103

2.	Invalidación del acto administrativo que resuelve un procedimiento de saneamiento.	112
2.1.	Cuestión previa: Acto administrativo terminal	113
2.2.	Límites a la invalidación del acto	116
2.2.1.	Protección de los derechos adquiridos	119
2.2.2.	Protección de la Buena Fe	138
2.2.3.	Protección de la seguridad jurídica	148
2.2.4.	Irretroactividad de los actos administrativos	163
3.	Mala fe en el procedimiento de saneamiento de título dominio	168
3.1.	La Mala fe como anti principio y su relación con el ilícito penal contemplado en el Decreto Ley 2.695.	169
3.2.	Calificación jurídica de la Mala fe en procedimiento invalidatorio	179
3.3.	Efectos de la mala fe en el acto administrativo y la inscripción de dominio	185
3.3.1.	Alcances doctrinarios sobre la mala fe	188
3.3.2.	La mala fe como contra-excepción a la postead invalidatoria del acto administrativo de saneamiento	197
3.3.3.	Plazo de invalidación del acto administrativo de saneamiento	209
CAPÍTULO III		211
LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO COMO ACCIÓN JURISDICCIONAL CONTRA ACTOS VICIADOS O IRREGULARES		211
1.	Mecanismos de control judicial	211
2.	La Nulidad de Derecho Público: aspectos generales	216
2.1.	Precisiones y alcances de estudio	216
2.2.	Acción de Nulidad de Derecho Público	221
2.3.	Planteamientos doctrinarios	224
2.4.	Planteamientos jurisdiccionales	237
3.	La Nulidad de Derecho Público del acto administrativo de saneamiento de título de dominio	253
3.1.	El acto administrativo terminal como sujeto de control jurisdiccional	253
3.1.1.	Contenciosos especiales, límite a la Nulidad de Derecho Público	262
3.1.2.	Nulidad absoluta como sanción al acto administrativo ilegal: objeto ilícito.	269

4. Prescripción de la acción de Nulidad de Derecho Público: acto administrativo de saneamiento.....	278
4.1. Límites jurisprudenciales	284
4.1.1. Aplicación supletoria de las normas de derecho común.....	288
4.1.2. Comentario al criterio de especialidad	298
5. Límite a la Nulidad de Derecho Público del acto administrativo de saneamiento	314
5.1. Declaración de Nulidad de Derecho Público: cuestión previa.....	317
5.2. Efectos de la Mala fe en la Nulidad de Derecho Público del saneamiento de título de dominio.....	321
5.3. Plazo para la Nulidad de Derecho Público del acto administrativo de saneamiento de título	330
CONCLUSIONES	336
BIBLIOGRAFIA	346



ABREVIATURAS

art., arts.	artículo, artículos
cons.	considerando
CP.	Código Penal
CPC.	Código de Procedimiento Civil
C. Pol.	Constitución Política
CPP.	Código de Procesal Penal
DL.	Decreto Ley
D.O.	Diario Oficial
DS.	Decreto Supremo
Edic.	edición
Edit.	Editorial
inc. incs.	inciso, incisos
ob. cit.	obra citada
p., pp.	página, páginas
Rev.	Revista
sgts.	siguientes
T.	tomo
tít., títs.	título, títulos
Univ.	Universidad
v.	ver o véase
vol.	Volumen

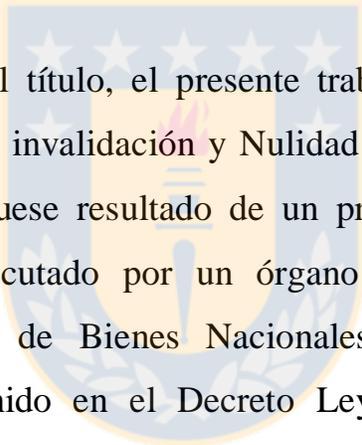
RESUMEN

El trabajo tiene por objetivo general determinar la procedencia y los límites existentes a la invalidación y la nulidad de Derecho Público del acto administrativo que concluye el procedimiento de saneamiento de título de dominio, consagrado en el Decreto Ley 2.695/1979, en el evento que se haya incurrido en el algún vicio o defecto legal en su tramitación. Igualmente, verificar en qué términos dicha ilegalidad declarada afectaría la inscripción de dominio que es consecuencia del mismo procedimiento.

Para tales planteamientos se utilizó un método dogmático en cuanto al análisis de la normativa en conflicto, material doctrinario que permite definir un marco teórico, respaldado además, con jurisprudencia administrativa y judicial sobre los criterios que definen la procedencia de la invalidación y nulidad, su alcance y restricciones de aplicación.

En la parte conclusiva se enfatiza el carácter excepcional del procedimiento de saneamiento, y su plena sujeción al principio de legalidad, lo que conlleva a la Administración a ejercer la potestad invalidatoria, o en su caso, al tribunal declarar la nulidad, y la consecuente cancelación de la inscripción, cuando el procedimiento no se ajuste a Derecho, teniendo como principales límites: la protección de los derechos adquiridos, la buena fe y la seguridad jurídica, a excepción del beneficiario que obró de *mala fe*, cuyos resguardos no operarían, salvo el límite temporal establecido en la norma en caso de la invalidación.

INTRODUCCIÓN



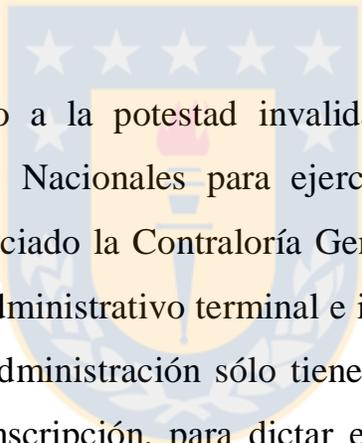
Como señala el título, el presente trabajo pretende determinar los límites existentes a la invalidación y Nulidad de Derecho Público del acto administrativo, que fuese resultado de un procedimiento de saneamiento vicioso o ilegal, ejecutado por un órgano administrativo - Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales - según los requisitos y procedimiento contenido en el Decreto Ley 2.695, del año 1977. Tal análisis, conlleva igualmente determinar su influencia en la inscripción de dominio a que dio origen el acto ilegal, que se encuentra sometida a un estatuto especial que el mismo cuerpo normativo contiene, y que dista de las normas que regulan la adquisición del dominio de los bienes inmuebles señaladas en el Código Civil, sobre todo, en el marco regulatorio de la teoría de la posesión inscrita.

La importancia del estudio, radica en el uso masivo que se ha dado a este mecanismo de saneamiento, que permite incorporar los bienes

inmuebles al sistema registral consagrado en el Código Civil, otorgando seguridad jurídica a su titular y la posibilidad de obtener ventajas económicas, asistenciales e incluso crediticias con el inmueble saneado. En efecto, como lo veremos, el acto que resuelve el procedimiento administrativo constituye un *justo título*, que otorga al beneficiario la calidad jurídica de *poseedor regular* una vez inscrito en el Conservador de Bienes Raíces, para luego adquirir el dominio por *prescripción adquisitiva* dentro del plazo de un año contado desde la citada inscripción. Además, dicho inmueble, queda íntegramente saneado de todo gravamen, hipoteca o derecho real que le afecte.

Sin duda, que esta técnica de saneamiento ha sido efectiva en cuanto a sus fines, constituyendo una potente herramienta jurídica que permite adquirir el dominio pleno y absoluto de la propiedad dentro del breve plazo de un año, contado desde la inscripción del acto administrativo. De ahí, el hecho que su irregular tramitación, por la inobservancia o quebrantamiento de las exigencias legales que le asiste, derivado de errores del órgano administrativo, o imprecisiones e inconsistencia en los antecedentes aportados por el mismo solicitante y beneficiario del acto, que permita presumir mala fe del mismo, genere cuestionamientos en la aplicación de los medios que el propio ordenamiento jurídico contempla, para restar validez a tales actos contrario a Derecho.

Para precisar, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad que el propio órgano administrativo quite validez al acto administrativo ilegal, a través del ejercicio de la *potestad invalidatoria*, ya sea de oficio o a petición de parte. Por otro lado, el tercero afectado por el acto ilegal de saneamiento, puede ejercer la acción de *Nulidad de Derecho Público* en contra del Servicio, respecto del mismo acto viciado que da origen a la inscripción de dominio, con el fin de obtener un pronunciamiento del órgano jurisdiccional en aras de determinar su ajuste con el ordenamiento jurídico.



Ahora, respecto a la potestad invalidatoria, el criterio actual del Ministerio de Bienes Nacionales para ejercer dicha facultad, conforme además, se ha pronunciado la Contraloría General de República, radica en que resuelto el acto administrativo terminal e inscrito el inmueble a nombre del beneficiario, la Administración sólo tiene el plazo de un año, contado desde la respectiva inscripción, para dictar el acto contrario imperio que invalide la resolución exenta y la correspondiente cancelación de la inscripción, aun cuando el plazo de invalidación que establece el artículo 53° de la Ley 19.880, es de dos años contados desde la notificación o publicación del acto. Lo anterior, fundado en que no resulta procedente invalidar el acto cuando aquel ha originado una situación jurídica consolidada de carácter patrimonial, a consecuencia de la adquisición del dominio por prescripción, que precisamente acontecería después del plazo de un año desde que aquel había adquirido el carácter de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales.

En situación similar, pero desde el punto de vista jurisdiccional, se encuentra la posibilidad de que terceros afectados por el acto ilegal, interpongan una acción de Nulidad de Derecho Público. Lo interesante de esta institución son las restricciones o limitantes temporales de su aplicación, no concebida en términos formales o de texto. Por tanto, será necesario mencionar los actuales criterios o alcances jurisprudenciales referentes al carácter imprescriptible de la acción de nulidad, que permiten al afectado interponer la acción en cualquier momento, pero que en sus efectos patrimoniales derivados del acto nulo, se encuentran sujetos a la prescripción extintiva o adquisitiva de conformidad a las normas generales del derecho común. Conforme lo anterior, es posible deducir que se restringe la efectividad patrimonial de esta acción al mismo año señalado para la invalidación administrativa.

Como mencionamos, los referidos criterios generan ciertas inconsistencias relacionadas principalmente con el exiguo plazo de un año que el beneficiario del acto ilegal goza para adquirir y consolidar su dominio en la propiedad raíz. Más en específico, dicha situación parece generar problemas de interpretación y aplicación de normas jurídicas derivadas de distintos cuerpos normativos, que generalmente colisionan con el saneamiento de título generado por un acto viciado, principalmente cuando el beneficiario del acto actuó de mala fe, es decir, con la convicción de que el acto es ilícito en su forma y/o contenido, o ha aportado

antecedentes manifiestamente negligentes que inducen a error al Servicio en la determinación del predio y de su saneamiento, pero igualmente beneficiándose del resguardo patrimonial al adquirir el derecho de dominio pleno transcurrido un año desde la inscripción.

Por lo anterior, es dable preguntarse si el ordenamiento jurídico resguarda este tipo de situaciones, o permitiría al propio órgano administrativo invalidar el acto ilegal, considerando los plazos que le otorga en la Ley 19.880, específicamente el plazo de dos años, y de ser efectivo, bajo que supuestos o requisitos se podría ejercer dicha potestad. En igual sentido, resulta de interés preguntar –en sede jurisdiccional- si el tribunal al declarar la nulidad del acto y pretender cancelar la inscripción de dominio que derivó del acto nulo, cuenta con un plazo mayor a un año, dependiendo si el beneficiario del acto actuó o no de buena fe, no obstante los derechos patrimoniales e intangibles, o situaciones jurídicas consolidadas que se pudieron adquirir a favor de éste.

Para el desarrollo de tales interrogantes, analizaremos en primer lugar el Decreto Ley 2.695, que fuera resultado de tres cuerpos normativos previos, su fundamento, características, alcance de aplicación, y su estructura procedimental. Además, considerando el tema central del trabajo reside en los efectos de la nulidad o invalidación ocasionados a la inscripción, es pertinente profundizar en las características especiales del acto administrativo terminal, su naturaleza, principales efectos, recursos que

procedan, y en especial, hacer mención a los medios de impugnación que el propio Decreto Ley contempla para los terceros que fuesen afectados en sus derechos.

Posteriormente, revisaremos la potestad invalidatoria, como mecanismo que cuenta la propia Administración para controlar la juridicidad de sus actos. En tal contexto, precisaremos su fundamento legal y doctrinario, características, requisitos y límites para su ejercicio, para culminar con las circunstancias de existir mala fe en el beneficiario del acto, y su relación con la figura de la invalidación del acto administrativo ilegal de saneamiento y la inscripción de dominio a que da origen. En el último capítulo, nos referiremos a la Nulidad de Derecho Público, su origen constitucional como mecanismo de control de los actos de la Administración, y las actuales tendencias restrictivas que han utilizado los tribunales de justicia en su aplicación. De tal análisis, podremos relacionar con el acto administrativo terminal de saneamiento, como operan los límites y restricciones impuestas por la jurisprudencia, y su relación con la mala fe que reviste tal acto ilegal.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS SUSTANCIAL Y PROCEDIMENTAL DEL D.L. 2.695, Y ALCANCES EN SU APLICACIÓN



1. Cuestiones preliminares: Saneamiento de título de dominio Decreto Ley 2.695

1.1. Fundamento del Decreto Ley 2.695

El Decreto Ley 2.695 del año 1977 que fija *normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución de dominio sobre ella*, en adelante D.L. 2.695, constituye un cuerpo normativo de saneamiento que establece los requisitos y procedimiento para acceder a regularizar la situación del poseedor material de un inmueble que carece de título de dominio, o que lo tiene imperfecto. Los antecedentes del D.L. 2.695 los encontramos en tres normativas previas que en su origen tuvieron por objeto dar solución a la regularización de títulos de bienes inmuebles agrícolas, para posteriormente extenderlo a los predios urbanos que no

contaban con la certeza jurídica del titular de dominio a consecuencia de las deficiencias de nuestro sistema registral establecido en el Código Civil Chileno. En efecto, como lo señalan “las pretensiones de Don Andrés Bello, expresadas en el Mensaje del Código Civil, en orden a que se caminaría aceleradamente *“a una época en que inscripción, posesión y propiedad sería términos idénticos”*; transcurrido casi un siglo y medio, ello no ha acontecido. Ello no sólo se debe a razones socioeconómicas y a la falta de obligatoriedad de la inscripción conservatoria, sino que también a la insuficiencia de textos legales, lo que, incluso, ha provocado divisiones en nuestra doctrina y jurisprudencia en cuanto al rol de la inscripción conservatoria en materia posesoria”¹ .

Se pueden mencionar diversas causas que dan origen a las irregularidades en los títulos de dominio de bienes inmuebles, entre ellas, los bienes inmuebles adquiridos por sucesión por causa de muerte, en cuyo caso se exige una inscripción para que los herederos puedan disponer de dicho bien, pero en los hechos, los herederos no lo realizan y originan posteriores transferencias en omisión expresa a las exigencias contenidas en el Código Civil, generando continuos y posteriores poseedores no inscritos. Por tales inconsistencias surgen en nuestro sistema registral leyes especiales de saneamiento de títulos en función de solventar o complementar las

¹ SEPULVEDA LARROUCAU, Marco: “El D.L. 2.695 ante la Jurisprudencia”, Ediciones Metropolitana, 2ª Edic. Santiago de Chile, año 2004, p. 6.

pretensiones de don Andrés Bello de identificar al poseedor y propietario como un único titular².

Por lo anterior, el principal objetivo y eje central del cuerpo normativo consiste en transformar la “posesión material” en una “posesión jurídica”, es decir, incorporar la propiedad irregular al sistema registral del Conservador de Bienes Raíces, bajo el resguardo legal de la teoría de posesión inscrita. Como antecedente, se puede hacer mención, que a la fecha de la dictación de los primeros cuerpos normativos de saneamiento existía alrededor de 180.000 pequeñas propiedades cuyo dominio no se encontraba bien constituido, lo que dificultaba a los agricultores invertir en mejoras que aumenten la productibilidad agrícola³. De ahí, que entre los fundamentos del Decreto Ley exista además un carácter social de la norma, en orden a motivar la productividad agrícola del país que bajo las circunstancias jurídicas de irregularidad no les permitía acceder a crédito y financiamiento estatal, más aún, cuando el título de la norma hace alusión a la “pequeña propiedad raíz”, entendiendo a los poseedores de pequeños retazos de terreno, que por problemas socioeconómicos no pueden ser asistidos por asesoría jurídica adecuada para regularizar sus títulos, y en tal sentido, quedan excluidos del proceso productivo del país⁴.

² PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: “Saneamiento de Título de Dominio”. Rev. De Derecho, Univ. de Concepción, N° 160, año 1973, p. 62. En este mismo sentido, “Los Bienes, La Propiedad y otros Derechos Reales”, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, año 2011, p. 286.

³ Tribunal Constitucional. Sent. de fecha 03 de marzo de 2010, rol Nro. 1298/2009. En específico, cons. décimo, que se refiere a la historia del Decreto Ley 2.695.

⁴ VALDES RIESCO, Tomas: “Decreto Ley 2.695: la regularización de la pequeña propiedad en Chile, justificación y jurisprudencia”, Memoria de grado, Univ. Diego

1.2. Antecedentes legislativos.

Respecto a los antecedentes del D.L. 2.695, se mencionó que es resultado de tres cuerpos normativos previos, siendo el primero de ellos, la Ley 6.382 del año 1939, sobre Cooperativas de Pequeños Agricultores, que en su título IV dispone “*El saneamiento del dominio de la pequeña propiedad agrícola*”⁵, es decir, sólo se contemplaba para el caso de los bienes inmuebles agrícolas, cuyo avalúo no fuera superior a \$50.000, excluyendo la aplicación a los bienes urbanos. Cabe destacar, que el procedimiento era eminentemente judicial, a través de una gestión voluntaria, para quienes cumplieran con los requisitos de posesión material, sin violencia ni clandestinidad, ni interrupción de predio durante 10 años, por sí o sus antecesores, además de demostrar la determinación clara del bien, con deslindes claros y precisos, y que no formase parte de otro “previo inscrito” a favor de un tercero⁶. Es preciso hacer mención la importancia y

Portales, año 2002, p. 72. El autor señala el carácter social del Decreto Ley 2.695. Sin perjuicio de ello, lo contradictorio del citado Decreto al establecer como uno de los requisitos para acceder al saneamiento de título que el valor de avalúo fiscal sea inferior a una determinada Unidad Tributaria Mensual (800 UTM para previos rurales, y 300 UTM para previos urbanos), cuya cifra en ocasiones ampara grandes extensiones de terrenos que distan del objeto principal del Decreto Ley que es amparar la pequeña propiedad raíz, y en consecuencia, solucionar un problema eminentemente social.

⁵ Ley 6.382, publicada el 18 de agosto del año 1939, “Establece las Cooperativas de los Pequeños Agricultores”, primer cuerpo normativo que establece un sistema de saneamiento de carácter excepcional al sistema registral del Código Civil.

⁶ CASTRO RIVAS, Livio: “La Jurisprudencia ante el Decreto Ley 2695”, Memoria seminario de titulación, Univ. de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 2012, p. 17.

respeto que la normativa le atribuye a la propiedad inscrita, logrando sintonía con el sistema registral establecido en el Código Civil.

Con posterioridad, se dicta la Ley Nro. 15.020 del año 1962, del Ministerio de Agricultura, sobre Reforma Agraria, que su artículo 36, inciso primero y segundo, dispone que: *“El saneamiento del dominio de la pequeña propiedad agrícola, podrá someterse a un procedimiento judicial especial que determinará el Presidente de la República. Este procedimiento sólo podrá aplicarse por intermedio de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales, cuya intervención será gratuita”*. En virtud de tal facultad, el Presidente de la República dicta el D.F.L. Nro. 7, del año 1963, derogando la anterior normativa existente y entregando por primera vez la participación en el procedimiento de saneamiento de título a un órgano administrativo como el Ministerio de Tierras y Colonización. Este D.F.L. mantiene su aplicación a los inmuebles agrícolas, pero restringe el número a 5 años la posesión material exclusiva y continua, agregando que se acredite que no existe un juicio pendiente y estar al día en el pago del impuesto territorial. Cumplidos dichos requisitos, es el Ministerio de Tierras y Colonización quién podía solicitar al juez competente la inscripción a nombre del poseedor⁷.

Por último, en el año 1967 se dicta la Ley Nro. 16.640, también del Ministerio de Agricultura, sobre Reforma Agraria, que dispone en su

⁷ ORELLANA MOYA, Alejandro: “El Decreto Ley Nro. 2.695, desde un punto de vista procedimental”, Memoria, Univ. de Chile, año 2002, p. 10 a 14.

artículo 195, lo siguiente: “*Facultase al Presidente de la República para que dentro del plazo de 180 días complemente y modifique el DFL. RRA. N° 7, de 1963, sobre saneamiento de los títulos de dominio de la pequeña propiedad agrícola*”. Cumpliendo con dicho cometido legal, se dicta el D.F.L. Nro. 6, del año 1968, que complementa el anterior DFL, y fija el texto normativo del saneamiento de título de dominio de propiedades rústicas y rurales de la pequeña propiedad urbana. Cabe destacar que mantiene la injerencia del órgano administrativo como único solicitante ante el tribunal correspondiente el saneamiento respectivo, pero lo fundamental es hacer extensiva su aplicación a los predios urbanos, además, de reducir las exigencias en cuanto a los plazos, número de publicaciones, y la prueba de posesión material, que será sólo necesaria en caso de oposición⁸.

1.3. El Decreto Ley 2.695

El 21 de julio de 1979, se publica en el Diario Oficial Número 30.420 el Decreto Ley 2.695, de fecha 30 de mayo de 1979, que estableció normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz, rural o urbana, con el objeto de constituir el dominio sobre ella a través de la *prescripción adquisitiva*. El Decreto Ley establece en su parte considerativa los alcances precisos de su fundamentación, en donde destaca la precariedad del sistema

⁸ CASTRO RIVAS, Livio: “La Jurisprudencia ante el Decreto Ley 2695”, Memoria seminario de titulación, Univ. de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 2012, p. 18.

registral para constituir el dominio de los bienes inmuebles y las ventajas socioeconómicas de un predio plenamente regularizado, que permitiría lograr opciones crediticias ante instituciones financieras y estatales, además de facilitar la libre circulación del bien⁹. En tal sentido, se establece lo siguiente:

1° *Que la deficiente constitución del dominio de las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas genera problemas de índole socioeconómico de crecimiento progresivo, al impedir que gran número de ellas se incorpore efectivamente al proceso productivo nacional;*

2° *Que por ello se ha creado un sistema que la legislación ha denominado "saneamiento del dominio de la pequeña propiedad", que tiene por objeto regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos, lo que es previo, en el caso de la pequeña propiedad agrícola, a la elaboración de planes de desarrollo y de asistencia técnica o crediticia, así como a cualquier reordenamiento destinado a atacar e impedir el minifundio;*

⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: "Saneamiento de Título de Dominio". Rev. De Derecho, Univ. de Concepción, N° 160, año 1973, p. 63. A pesar que el Decreto Ley 2.695 cobra vigencia con posterioridad al presente artículo, las ventajas de un inmueble saneado ya habían sido consideradas en los anteriores cuerpos normativos, y es por ello, que el autor plantea que además de las finalidades jurídicas del registro que conlleva un inmueble saneado, "la utilidad que observa en la práctica puede sintetizarse en una seguridad psicológica, derivada de una muy general información legal; claridad que puede apreciar para los efectos de transferirla en una eventualidad cualquiera; y porque sabe, o llega a saber a través de una tramitación concreta, que las Instituciones públicas o privadas, como Bancos, Cajas de Previsión, Asociación de Ahorro y Préstamo, etc., le exigen o exigirían si recurre a ellas, los títulos del inmueble, completamente saneados"

3° *Que la legislación vigente sobre la materia no ha permitido dar solución eficaz al problema, por lo cual es conveniente modificarla, adecuándola a la realidad actual y estableciendo un nuevo procedimiento que dé facultades a la autoridad administrativa para ordenar la inscripción de los predios a nombre de sus poseedores materiales que reúnan los requisitos establecidos en la ley, y que contemple la intervención de la Justicia Ordinaria sólo en los casos de legítima oposición o para garantizar los derechos de terceros [...]*¹⁰

El actual Ministerio de Bienes Nacionales, ex Ministerio de Tierra y Colonización, es el órgano administrativo encargado de dar cumplimiento y aplicación al saneamiento de título de dominio regulado en el Decreto Ley 2.695. Su ejecución se realiza a través de la División de Pequeña Propiedad Raíz, quien ejerce las directrices generales y fija instrucciones en el ámbito práctico y jurídico a las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales, las que actúan por delegación de facultades administrativas y se encargan de tramitar materialmente cada solicitud de saneamiento .

Por lo tanto, el Ministerio de Bienes Nacionales, tiene entre sus objetivos el promover la aplicación práctica del Decreto Ley 2.695, tramitar las solicitudes de saneamiento de título de dominio a quienes detente la posesión material del inmueble y no posea un título de dominio inscrito, o le tenga, y fuese imperfecto. Cabe señalar, que a pesar de los años de

¹⁰ Decreto Ley 2.695, publicado el 21 de julio de 1979: *fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución de dominio sobre ella, parte considerativa.*

implementación de esta normativa de carácter excepcional, su aplicación práctica por parte del Ministerio de Bienes no ha sido escasa, tal y como lo señala la última cuenta pública del año 2014, que dispone que un total de 10.922 casos resueltos de saneamiento de título de dominio, ingresando al Conservador de Bienes Raíces respectivo efectivamente un total de 8.943 resoluciones exenta para su inscripción¹¹. Lo anterior, permite cumplir las finalidades del Decreto Ley expuesto en sus considerandos, es decir, incorporar la propiedad al sistema jurídico establecido, y además, permitir obtener financiamiento a través del sistema crediticio o productivo del país.

1.4. Modificaciones al Decreto Ley 2.695: Publicidad y perjuicio a terceros inscritos

La aplicación del Decreto Ley 2.695 no ha estado exenta de abusos por parte de los solicitantes, que valiéndose de documentos falsos o inexactos, realizan presentaciones al Ministerio de Bienes Nacionales para sanear propiedades ajenas en perjuicio de sus legítimos dueños. Por tal razón, se dicta la Ley Nro. 19.455, de 25.05.1996, que introduce modificaciones al Decreto Ley 2.695, y que fuera el resultado de una moción parlamentaria presentada el año 1994, cuyo objeto era obtener una mayor publicidad a las solicitudes de saneamiento y poder dotar al tribunal en lo penal facultades para poder cancelar la inscripción de dominio dentro del ámbito y aplicación del delito señalado en el artículo 9° del Decreto

¹¹ Cuenta Pública 2014, Ministerio de Bienes Nacionales, marzo del año 2015, pág. web <http://www.bienesnacionales.cl/?p=16645>, p. 17.

Ley. Por lo anterior, el proyecto de ley en su moción parlamentaria describe lo siguiente: *“Por esta falta real de publicidad o porque se procede en forma subrepticia por algunas personas usando el Decreto Ley en forma torcida hay casos en que se ha permitido adquirir el dominio por prescripción con abierto daño a los verdaderos propietarios, atentando a su derecho de propiedad y procediendo a un despojo injustificado”*¹².

En este contexto, la modificación fue significativa y permitió dar mayor precisión al Servicio para la adecuada aplicación del procedimiento de saneamiento de título, destacando entre ellas, las siguientes: presunciones de posesión a consecuencias del pago de impuesto territorial, protección de propiedad fiscal inscrita, Municipalidades y Servicios Públicos descentralizados, cancelación de la inscripción de dominio por el tribunal penal a consecuencia de acoger la querrela interpuesta por el delitos de obtención maliciosa, obligatoriedad de emitir oficios al Servicios de Impuestos Internos, Registro Electoral y Registro Civil, mayor publicidad de los extractos de saneamiento, entre ellos, los ubicados en zonas geográficas apartadas, la constancia de la visita a terreno en la unidad de carabineros más cercana, etc.

¹² Historia de la Ley Nro. 19.455, de fecha 25.05.1996, Introduce modificaciones al Decreto Ley N° 2.695, de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz, p. 5.

Posteriormente, se publica una nueva modificación al Decreto Ley 2.695, con la dictación de la Ley Nro. 19.686¹³, de fecha 05.08.2000, que complementa el artículo 9° ya modificado anteriormente, agregando el inciso final que otorga al Juez en lo Penal la posibilidad de cancelar igualmente la inscripción de dominio a pesar de no lograr una condena al imputado por el delito de obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular, bajo las circunstancias descritas en los siguientes términos: *"Si falleciere el procesado antes de existir sentencia firme, sin perjuicio del sobreseimiento definitivo que corresponda, si no hubiere demanda civil, el querellante podrá solicitar por vía incidental al tribunal de la causa la cancelación de la inscripción a que se refiere el inciso anterior en el plazo de sesenta días contados desde la muerte de aquél, debiendo emplazarse a los herederos mediante tres avisos publicados en un diario o periódico de circulación provincial, a su costa, entre cada uno de los cuales deben mediar a lo menos diez días, para que expongan lo que crean conveniente a sus derechos. En su rebeldía, el tribunal realizará de oficio todas las diligencias que estimare necesarias para decidir si ordena o no la cancelación impetrada o resolverá de plano si hubiere mérito para ello. Si en la causa criminal hubiere demanda civil, o ella se hubiera interpuesto independientemente, se proseguirá conforme a las normas generales contra los respectivos herederos"*.

¹³ Ley Nro. 19.686, D.O. 05.08.2000, que modifica el art. 9° del decreto ley n° 2.695, sobre saneamiento de la pequeña propiedad raíz.

2. Alcances de la normativa y ámbito de aplicación

El Decreto Ley 2.695, constituye un cuerpo normativo excepcionalísimo y de aplicación restrictiva que establece los requisitos y procedimiento para regularizar la posesión de un bien raíz y para la constitución del dominio sobre ella, así como también, establecer los mecanismos de protección de derechos de terceros, a través de publicaciones, instancias de oposición, de ejercicio de acciones de dominio, hasta incluir la configuración de un delito por obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular. Conviene analizar los inmuebles objeto de saneamiento para delimitar a su vez el ámbito de aplicación del Decreto, que lo restringe a ciertos y determinados casos señalados en su artículo 2 y demás prohibiciones que indica el texto de la norma.

2.1. Exigencias legales y materiales para proceder al saneamiento de título

La aplicación del Decreto Ley 2.695 concluye con un acto administrativo terminal del Servicio que se materializa a través de una Resolución Exenta, que constituye *justo título* por sola disposición de la Ley, y una vez inscrito en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, el beneficiario detendrá la calidad jurídica de *poseedor regular* del inmueble, para que dentro del plazo un año contado desde dicho acontecimiento,

adquiera el dominio pleno a través de la figura de la *prescripción adquisitiva*¹⁴.

Para tal fin, el artículo 2° del Decreto Ley 2.695, dispone que el solicitante deberá cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Estar en posesión del inmueble, por sí o por otra persona en su nombre, en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante cinco años, a lo menos. En consecuencia, un principal requisito previo y básico para acceder a regularizar la propiedad es la *posesión material* del inmueble, y en tal sentido, se debe remitir a los términos señalados en el Código Civil, específicamente en su artículo 700, que dispone “*que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*”.

La posesión material del inmueble es el requisito básico e indispensable para acceder a regularizar la posesión. Así también lo ha manifestado de manera categórica la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia de fecha 30 de noviembre de 1994, que en su punto 6, de la parte considerativa señala que: “*este privilegiado sistema de saneamiento –*

¹⁴ Corte Suprema. Sent., causa rol 8.289, Santiago, 12 de Julio de 1995, cons. segundo: “*Que el procedimiento del cuerpo legal recién mencionado apunta, únicamente, a reconocer al solicitante la calidad de poseedor regular de dichos bienes a fin de quedar habilitado para adquirir su dominio por prescripción, constituyendo la resolución administrativa un justo título para ello*”.

que persigue el plausible propósito de posibilitar el acceso al dominio de pequeños inmuebles por parte de quienes los detentan y aprovechan como dueños – requiere del supuesto esencial de la posesión del inmueble. Este hecho es básico e indispensable para autorizar el saneamiento. De este modo, sólo puede adquirir el dominio por esta vía graciosa quién sea real y jurídicamente, un efectivo poseedor y no un simple detentador, precarista o mero tenedor reciente u ocasional del inmueble. Y debe, además, haberlo sido de un modo continuado, pacífico y público por 5 años a lo menos”¹⁵.

El segundo requisito, es la ausencia de litigio señalada en el mismo artículo 2º, que dispone: “*Acreditar que no existe juicio pendiente en su contra en que se discuta el dominio o posesión del inmueble, iniciado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud*”. Este requisito constituye un presupuesto de la posesión pacífica, y es de toda lógica, ya que en un conflicto judicializado no es posible a la Administración emitir o pronunciarse sobre dicha controversia, por carecer de competencias jurisdiccionales. Este requisito es fundamental, y ha estado presente en los inicios de la norma desde la dictación de la Ley 6.382 del año 1939.

Además, cabe mencionar el presupuesto o requisito de no contar con un título inscrito en el Conservador de Bienes Raíces, y que la propiedad objeto de saneamiento, rural o urbana, tenga un avalúo fiscal inferior a 800

¹⁵ SEPULVEDA LARROUCAU, Marco: “El D.L. 2.695 ante la Jurisprudencia”, Ediciones Metropolitana, 2ª Edic. Santiago de Chile, año 2004, p. 22.

o 300 Unidad Tributaria Mensual respectivamente, según lo dispone el artículo 1 del citado Decreto Ley. El último requisito, que configura el carácter de excepcionalísimo del Decreto Ley, es que su regularización sea *difícil u onerosa* por las vías del derecho común contemplado en el Código Civil, que se encuentra contenido el artículo 10 del mismo cuerpo normativo.

2.2. Saneamiento contra título inscrito

La posesión material es el requisito básico que el solicitante debe cumplir para acceder a postular al saneamiento de título de dominio, procediendo incluso “contra” título inscrito como lo señala el artículo 2º, inciso 2, del Decreto Ley 2.695, relacionado con el artículo 12, de mismo texto¹⁶. Esta posibilidad, que los poseedores materiales de un inmueble puedan acceder a regularizar su título de dominio aún en contra de un título ajeno, debidamente inscrito, es una de las principales causas que ha originado que el Decreto Ley 2.695 no esté exento de cuestionamiento constitucionales en su aplicación, por la infracción a la garantía constitucional del derecho a la propiedad consagrada en el artículo 19,

¹⁶ D.L. 2.695 de 1979: Art. 2º, inc. 2: “*No será obstáculo para el ejercicio de este derecho la circunstancia de que existan inscripciones de dominio anteriores sobre el mismo inmueble*”; en relación al artículo 16, inc. 2: “*Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedian a las que se cancelan*”.

número 24 de la Constitución Política de la República, así como también, alterar sistemáticamente el régimen de posesión inscrita establecida en el Código Civil¹⁷.

En un comienzo, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República de Chile el 1980, la Corte Suprema manifestó su rechazo a declarar la inconstitucionalidad del Decreto Ley 2.695, considerando principalmente no correspondía a la Corte pronunciarse sobre la constitucionalidad, ya que se trataba de un problema de derogación de leyes, puesto que el Decreto Ley era anterior a la Carta Fundamental, y en tal sentido, corresponde a los jueces de fondo estudiar su procedencia. Posteriormente, la Corte se pronunció favorablemente sobre la inconstitucionalidad de las normas de saneamiento, por privar del dominio a un titular debidamente inscrito, sin que mediaría acto expropiatorio como lo indica el artículo 19, número 24, de la Constitución Política de la República, así como también, la afectación al régimen de la posesión inscrita consagrada en el Código Civil^{18 19}. Por último, actualmente el

¹⁷ BARCIA LEHMANN, Rodrigo: “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”, Rev. Chilena de Derecho Privado, Nro. 22, Julio de 2014, p. 285. El autor plantea el problema de inconstitucionalidad del Decreto Ley, pero afirma que la Corte suprema en su momento, como el Tribunal Constitucional, en la actualidad, han señalado que la normativa sobre saneamiento de la pequeña propiedad no es inconstitucional.

¹⁸ ORELLANA MOYA, Alejandro: “El Decreto Ley Nro. 2.695, desde un punto de vista procedimental”, Memoria Univ. de Chile, año 2002, p. 35, 36 y 37.

¹⁹ Código Civil, específicamente el art. 728, que dispone: “*Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial. Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión*”

Tribunal Constitucional ha fallado bajo el criterio que el Decreto Ley 2.695 se ajusta plenamente a la Constitución, por considerar que constituye un nuevo modo de adquirir la propiedad de carácter especial, respecto del cual no es posible aplicar las normas de la posesión inscrita señaladas en el Código Civil, además de incorporar en su texto mecanismos legales para proteger los derechos de los terceros poseedores materiales en el mismo inmueble²⁰. En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha planteado

existente”, en relación al artículo 2505, que señala “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”.

²⁰ Tribunal Constitucional. Sent. de fecha 03 de marzo de 2010, rol Nro. 1298/2009. La sentencia resuelve el planteamiento de inconstitucionalidad del artículo 16 y 17 del Decreto Ley 2.695, por infringir la garantía constitucional del artículo 19, número 24 y 26 del CPR. Dispone en su considerando vigésimo primero, lo siguiente: *“Que así como el Decreto Ley N° 2.695 no constituyó una novedad cuando se dictó, en 1979, pues existían normas bastante semejantes a la regulación que establece, tampoco es la única normativa en esta materia, ya que se encuentran vigentes distintos procedimientos que apuntan en el mismo sentido en el DFL N° 5, de Agricultura, de 1968; en el DL 1.939; en el DL 2.885; en la Ley N° 19.776; y en la Ley N° 20.062. Dicho conjunto de normas constituye un verdadero sistema de saneamiento de títulos de propiedad, que opera tanto respecto de inmuebles privados como fiscales”.* Agrega en su considerando vigésimo séptimo, *“Que, analizadas las disposiciones anteriores, se puede afirmar que nuestro ordenamiento contempla diversas regularizaciones de propiedad de inmuebles. Todas parten de la base de una posesión previa y prolongada al acto de “saneamiento”. En ellas se busca que los beneficiarios obtengan un título de dominio. En todas hay un procedimiento reglado. Este contempla, en general, una etapa administrativa y otra judicial. El Decreto Ley N° 2.695 es, en este sentido, uno más de estos procedimientos de regularización”.* Respecto a la constitucionalidad del Decreto Ley, precisa que su ajusta en el número 23 del artículo 19, señalando en su considerando cuadragésimo tercero, *“Que el Decreto Ley N° 2.695, por tanto, tiene como cobertura constitucional el “derecho al derecho de propiedad” que establece el artículo 19 N° 23°. Esta disposición permite que el legislador pueda diseñar mecanismos que permitan difundir la propiedad, de modo que puedan acceder a ella los que no la poseen. Mediante el mecanismo diseñado en el Decreto Ley N° 2.695, personas con posesión material de un inmueble, continua, exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, por cinco años, a lo menos, pueden obtener un justo título que, una vez inscrito, les permite obtener el*

que el Decreto Ley 2.695 constituye un “estatuto de propiedad especial”, en cuyo cuerpo normativo establece una prohibición o restricción de enajenar por un año, con el fin de proteger eventuales derechos de terceros afectados por el poseedor material mientras transcurre el plazo de un año para adquirir

inmueble por prescripción de corto tiempo. El DL habla de “regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o los tiene imperfectos”, para que pueda participar en “planes de desarrollo y asistencia técnica” (considerando 2º). El Decreto Ley N° 2.695, entonces, busca que una persona pueda acceder a la propiedad del bien que posee, y pueda así, con ese bien, incorporarse “al proceso productivo nacional” (considerando 2º, Decreto Ley N° 2.695). La norma busca que una persona obtenga, por el modo de adquirir denominado prescripción, un inmueble que se ha poseído durante cinco años. Con ello, materializa el derecho a la propiedad del artículo 19 N° 23º de la Constitución”. Por último, cabe señalar el planteamiento señalado respecto a la afectación de los derechos señalados en el número 24 y 26 del artículo 19, que su considerando cuadragésimo cuarto dispone: “Se partirá por sostener que dicha disposición reconoce el derecho de propiedad, pero no establece un tipo de propiedad determinada. La Constitución no reconoce una única propiedad sino la propiedad “en sus diversas especies”. No hay, por tanto, una sola propiedad, sino tantas como el legislador configure. De hecho, el propio constituyente se refiere a algunas de ellas: la minera (artículo 19 N° 24º), la que recae en los derechos de agua (artículo 19 N° 24º), la intelectual y artística (artículo 19 N° 25º), la que recae sobre los bienes que deben pertenecer a la Nación toda (artículo 19 N° 23º) [.....] “Lo anterior no impide que el legislador construya los diversos estatutos de la propiedad otorgando a una propiedad el carácter de común o supletoria de otras. Pero esa es una opción del legislador, no del constituyente”, cuadragésimo octavo: “Que, como ya se indicó, quien está llamado a definir el estatuto de cada propiedad, es el legislador. La Constitución señala que “sólo la ley puede...”. Se establece aquí un caso de reserva de ley. Ello implica una exclusión en la definición sustantiva de otras fuentes subordinadas del derecho, como el reglamento, la resolución, la ordenanza, normas que pueden colaborar con el legislador únicamente en la pormenorización o desarrollo de la ejecución de lo establecido en la ley”. Cuadragésimo noveno: “Que dicha reserva abarca lo que define el estatuto de una propiedad. Estos aspectos son tres: “el modo de adquirir la propiedad”, el modo “de usar, gozar y disponer de ella” y “las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”. Es decir, comprende la adquisición, las facultades que tiene su titular y las restricciones que pueda padecer cada propiedad”, el considerando quincuagésimo, señala: “Que el Decreto Ley N° 2.695 se encuadra en los elementos que diseña el artículo 19 N° 24º de la Constitución. En primer lugar, constituye un texto legal. En tal sentido, cumple la exigencia de reserva legal que establece el artículo 19 N° 24º al momento de definir el estatuto de una propiedad determinada”.

el dominio de la propiedad por prescripción, configurando un sistema de saneamiento excepcionalísimo a las normas comunes señaladas en Código Civil.

Sin duda, la confrontación entre el poseedor legal o inscrito del inmueble con el poseedor material calificado, es decir, aquel que ejerce su posesión en el inmueble en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, por a lo menos 5 años, conforme los dispone el artículo 2° del Decreto Ley 2.695, es posible y ha sido motivo de debate doctrinario en el Tribunal Constitucional, sin perjuicio que en la actualidad exista una tendencia a superar la controversia declarando la constitucionalidad del Decreto por los motivos expuestos precedentemente. Sin embargo, existen fallos aislados que tienden a acoger los recursos de inaplicabilidad, fundado en errores puntuales en el procedimiento de saneamiento que alteran o afectan el principio de legalidad, afectando de igual forma el derecho de propiedad de un tercero debidamente inscrito, como por ejemplo, la falta de notificación o publicación²¹.

Por lo anterior, el Decreto Ley debe ser aplicado de manera restrictiva y excepcionalísima, considerando que su negligente uso puede ocasionar afectación al derecho dominio de terceros, que confiados en su titularidad de dominio debidamente inscrita en el Conservador de Bienes

²¹ BARCIA LEHMANN, Rodrigo: “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”, Rev. Chilena de Derecho Privado, Nro. 22, Julio de 2014, p. 286.

Raíces no es posible su privación, situación que se ve alterada por un saneamiento respecto del cual no tuvieron conocimiento y cuyas posibilidades de accionar son reducidas, en atención al breve plazo de un año que tiene el beneficiario del acto para adquirir el dominio por prescripción²².

3. Estructura procedimental del Decreto Ley 2.695

Conforme lo señala el Decreto Ley 2.695, específicamente el artículo 1º, el órgano administrativo encargado de ejecutar el procedimiento de saneamiento de título de dominio corresponde al Ministerio de Bienes Nacionales, Subsecretaría del Ministerio de Bienes Nacionales, quién materializa su obligación legal a través la División de Constitución de Propiedad Raíz. La citada División tiene como principal función controlar la aplicación de las normas e instrucciones generales relacionadas con el Decreto Ley 2.695, cuya tramitación material corresponde a las respectivas Secretaría Regionales Ministeriales que actúan a través de facultades

²² SEPULVEDA LARROUCAU, Marco: “El D.L. 2.695 ante la Jurisprudencia”, Ediciones Metropolitana, 2ª Edic. Santiago de Chile, año 2004, p. 7. El autor plantea la el carácter excepcional del saneamiento y cuya posesión material debe ser ponderada restrictivamente y teniendo en consideración los legítimos intereses de terceros. Agrega que “*De lo contrario, se puede llegar a situaciones manifiestamente injustas e, incluso, podría prestarse para revestir de legalidad ciertos actos fraudulentos, lo que, lamentablemente, en más de alguna ocasión ha sucedido (más de alguien ha denominado a este cuerpo normativo como el “Decreto Ladrón”)*”.

delegadas dentro de su competencia territorial en cada región del país^{23 24}. Por lo anterior, el procedimiento se tramita ante un órgano “esencialmente” administrativo, esto es, las Secretarías Regional Ministerial de Bienes Nacionales, bajo las normas y estatuto jurídico contenido en el propio Decreto Ley 2.695, en especial su título II, artículo 10° y siguientes, que establece un procedimiento especial y excepcionalísimo que determina los requisitos obligatorios a las cuales se someterán los solicitudes de saneamiento. Además, por corresponder a un órgano administrativo la tramitación de este procedimiento, es también aplicable la Ley Nro.

²³ Decreto Ley Nro. 3.274, publicada el 05.06.1980, Fija Ley Orgánica del Ministerio de Bienes Nacionales. Art. 1°.- El Ministerio de Bienes Nacionales es la Secretaría de Estado encargada de aplicar, controlar y orientar las políticas aprobadas por el Supremo Gobierno, como asimismo aplicar la legislación correspondiente y controlar su cumplimiento, en las siguientes materias; sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General de la República: [...] d) Las relativas a la regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz particular y constitución del dominio sobre ella, como asimismo de la regularización y constitución de la propiedad de las comunidades, en los casos y condiciones que señala la ley, y [...] Art. 6°.- Dependen de la Subsecretaría de Bienes Nacionales: 3.- La División de Constitución de Propiedad Raíz. [...] Art. 9°.- Corresponden a la División de Constitución de Propiedad Raíz, las siguientes funciones: a) Estudiar y proponer los programas de trabajo relacionados con la constitución de la pequeña propiedad raíz particular, de acuerdo con las leyes vigentes; b) Estudiar y proponer los programas de trabajo relacionados con la constitución y regularización del dominio de las comunidades en conformidad al decreto con fuerza de ley N° 5, de 1967, de Agricultura; c) Controlar la correcta aplicación de las normas e instrucciones sobre constitución de la pequeña propiedad raíz particular que corresponde cumplir a las Secretarías Regionales Ministeriales; y d) Ejercer las atribuciones que, en relación con su cometido, se le deleguen específicamente.

²⁴ Decreto Ley 2.695. Art. 32, inc. primero, dispone: “*Las facultades que esta ley confiere al Servicio, podrán delegarse en sus Directores Regionales, Jefes de Oficinas Provinciales o abogados del Servicio, mediante resoluciones fundadas exentas del trámite de toma de razón*”.

19.880²⁵, sobre “*Ley de base de los procedimientos administrativos que rige los actos de los órganos de administración del Estado*”, en adelante, LBPA.

Frente a estas dos normas aplicables, la Contraloría General de la Republica se ha pronunciado estableciendo la especialidad de las normas señaladas en el Decreto Ley 2.695, entendiendo que la LBPA en su artículo 1° dispone el carácter esencialmente supletorio, y en tal sentido, operaría sólo en los casos no previstos por la normativa especial, como por ejemplo, la interposición de recursos administrativos que procedan en contra de los actos administrativos que adolezcan de errores o vicios esenciales, las notificaciones, la materialización de los expedientes administrativos, entre otros²⁶.

Por último, es posible deducir que el procedimiento de saneamiento a diferencia a lo que fuera en sus inicios legislativos, es eminentemente administrativo y se inicia con una solicitud formal del usuario al Servicio acompañando los antecedentes fundantes que respalden su posesión en el inmueble según las exigencias establecidas en el artículo 2° del Decreto

²⁵ Ley Nro. 19.880, Ley de base de los procedimientos administrativos que rige los actos de los órganos de administración del Estado, publicada con fecha 29 de mayo del año 2003.

²⁶ Ley 19.880. Art. 1°, inc. primero, dispone “*La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria*”. En igual sentido, la Contraloría General de La República, mediante Dictamen Nro. 15.134/2014, señala “*Lo anterior implica que la tramitación regulada en el decreto ley N° 2.695 debe regirse por la normativa que la contiene, quedando sujeta a las prescripciones y principios de la referida ley N° 19.880 en aquellos aspectos no regulados por la legislación especial*”.

Ley. Sin perjuicio de lo anterior, el procedimiento puede judicializarse en el evento que un tercero afectado por el saneamiento interponga ante el Servicio una oposición administrativa, conforme lo dispone el artículo 19° del Decreto Ley, esto es, dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la segunda publicación de la resolución que se pronuncia respecto de la etapa técnica de mensura y que aprueba la solicitud, en cuyo caso, el Servicio se debe abstener de continuar con el procedimiento, debiendo remitir los antecedentes al tribunal respectivo para que resuelva en juicio sumario lo que derecho corresponda²⁷. Por lo anterior, se puede deducir que el procedimiento es administrativo en su esencia, pero eventualmente puede ser judicial, en los casos que se hiciera valer alguna oposición, en virtud del cual, será el tribunal quién resolverá en definitiva la procedencia de la solicitud.

3.1. Estructura del procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo se encuentra estructurado en el Decreto Ley 2.695, Título II, sobre *El Procedimiento*, artículo 10° y

²⁷ Decreto Ley 2.695. Art. 11°, inc. tercero y cuarto, que dispone: “*Las publicaciones se harán indistintamente los días primero y quince del mes o en la edición inmediatamente siguiente si el diario o periódico no se publicare en los días indicados. Los avisos y carteles contendrán en forma extractada la resolución del Servicio, la individualización del peticionario, la ubicación y deslindes del inmueble, su denominación, si la tuviere, su superficie aproximada y la respectiva inscripción si fuere conocida, y en ellos deberá prevenirse que, si dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la publicación del último aviso, no se dedujere oposición por terceros, se ordenará la inscripción a nombre del solicitante*”.

siguiente, y se distinguen tres etapas, respecto del cual, el Servicio emite una Resolución Exenta pronunciándose sobre cada una de ellas.

a. Primera Etapa: Resolución Exenta (A)

El artículo 10° del Decreto Ley 2.695, establece que el procedimiento se inicia a requerimiento del usuario a través de una solicitud, acompañada de los antecedentes fundantes de la posesión en el inmueble, la cual deberá presentarse ante la Secretaría Regional Ministerial u Oficina Provincial del Ministerio de Bienes Nacionales que corresponda. Con posterioridad, la solicitud será analizada por el departamento jurídico a fin que determine y califique la situación de *difícil u onerosa* la regularización de la posesión por los procedimientos establecidos en otras leyes²⁸. De ser analizada positivamente, el Servicio dictará una Resolución Exenta (A) estableciendo que se acoge la solicitud a trámite y ordenará se proceda con la etapa técnica de mensura, oficiando además, al Servicio de Impuesto Internos respectivo para que informe respecto al nombre, rol único tributario y domicilio del que aparezca como propietario del inmueble en sus respectivos registros. La información requerida deberá ser remitida dentro de 15 días hábiles.

²⁸ Decreto Ley 2.695. Art. 10°, “Presentada la solicitud en el Servicio, éste la admitirá a tramitación, previo informe jurídico, cuando a su juicio sea difícil u onerosa la regularización de la posesión inscrita por los procedimientos establecidos en otras leyes [...]”

Si el Servicio estima que no procede la solicitud por no cumplir con los citados requisitos, dictará una Resolución Exenta (A) rechazando la postulación, la cual es susceptible de impugnar conforme los recursos señalados en la LBPA, por aplicación supletoria.

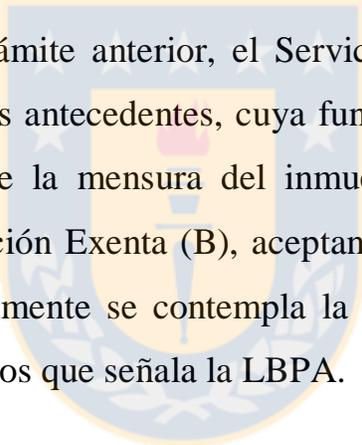
b. Segunda etapa: mensura técnica

Como se mencionó, el Servicio gestionará el oficio al Servicio de Impuesto interno respectivo con el objeto de que informe sobre el nombre, rol único tributario y domicilio, del que aparezca como propietario del inmueble objeto de la solicitud. Dicha información deberá ser remitida dentro del plazo de 15 días contados desde la notificación del referido oficio.

Recibida la información, y siempre que se trate de persona natural, se oficiará al Registro Civil y Registro Electoral, a fin de que informen, dentro del plazo de 15 días, respecto del último domicilio que registra el supuesto propietario o de su defunción. Con la información recibida, el Servicio notificará la solicitud al supuesto propietario, mediante carta certificada, adjuntando copia íntegra de ella.

Por último, y cumplido los trámites anteriores, el Servicio dispondrá que personal técnico proceda y concurra a la propiedad con el objeto de comprobar la posesión en el inmueble, conforme reza el artículo 2° del

Decreto Ley 2.695, y reúna además, los requisitos necesarios para singularizar el inmueble, levantando un plano o medida de la misma. Esta etapa es esencial en el procedimiento, *“por cuanto está dirigida a dos órdenes de materia, una de carácter jurídica, en razón de la cual se analizarán las cuestiones propiamente legales y otra de carácter topográfica o de ingeniería civil, destinadas a practicar las mediciones, fijar cabida y deslindes y levantar planos que sean necesarios”*²⁹.



Cumplido el trámite anterior, el Servicio dispondrá de un segundo análisis jurídico de los antecedentes, cuya función principal es analizar los resultados técnicos de la mensura del inmueble y se deberá pronunciar mediante una Resolución Exenta (B), aceptando o rechazando la solicitud. De ser rechazo, igualmente se contempla la posibilidad de interponer los recursos administrativos que señala la LBPA.

c. Tercera etapa: Publicación y certificaciones

Aprobado el segundo informe jurídico, el Servicio dictará la Resolución Exenta (B) aprobando la etapa técnica, y ordenara practicar las publicaciones y fijar los carteles correspondientes conforme los dispone el artículo 11° del Decreto Ley 2.695. Posteriormente, se realizarán dos publicaciones del extracto de la citada resolución en un diario o periódico

²⁹ ORELLANA MOYA, Alejandro: “El Decreto Ley Nro. 2.695, desde un punto de vista procedimental”, Memoria Univ. de Chile, año 2002, p. 50.

de mayor circulación en la región que determine el Servicio, los días 1° o 15° del mes. La misma resolución, a su vez, ordenará la fijación de carteles durante 15 días en los lugares públicos que indique el Servicio. Tratándose de lugares o sitios geográficamente de difícil acceso, la resolución se comunicará radialmente en el medio que el mismo Servicio determine.

Por último, una vez que haya transcurrido el referido plazo de 30 días hábiles contados desde la última publicación, sin que se hubiese deducido oposición al procedimiento, el Servicio certificará tal circunstancia y el hecho de que se efectuaron las publicaciones, avisos y fijado los carteles por el tiempo ordenado en la Ley, y el procedimiento quedará afinado para la dictación de la tercera Resolución Exenta (C) y final.

3.2. Oposición al saneamiento: judicialización de la solicitud

El objetivo de las publicaciones consiste en que terceros afectados por el saneamiento puedan hacer valer sus derechos dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la fecha que se efectúa la segunda publicación a que alude el artículo 11° del Decreto Ley 2.695, y sólo podrá ser fundada en una de las causales señaladas en el artículo 19° del mismo cuerpo legal³⁰.

³⁰ Decreto Ley 2.695. Art. 19: “*Los terceros que formulen oposición a la solicitud en la oportunidad establecida en el artículo 11° de la presente ley, sólo podrán fundarla en alguna de las causales siguientes: 1.- Ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva;*

La oposición se interpondrá ante el mismo Servicio y contendrá la individualización de él o los oponentes, sus fundamentos, los documentos, pruebas en que se apoyan, y las peticiones concretas que se formulen³¹. El principal efecto de la oposición consiste en suspender la tramitación del procedimiento de saneamiento en sede administrativa, produciendo además, una abstención del Servicio para calificar o ponderar la oposición presentada, debiendo limitar su accionar sólo a remitir el expediente al Juzgado de Letras en lo Civil en cuya jurisdicción se encontrare el predio, transformándose la regularización en una cuestión de naturaleza civil

Sin embargo, no podrá invocar esta causal el que solo tenga la calidad de comunero; el que por sí o sus antecesores, haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella. Los que se encuentren en las situaciones previstas en el inciso anterior, sólo podrán ejercer el derecho de pedir compensación en dinero establecido en el párrafo 3° del presente título. Igual derecho tendrá el comunero, sin perjuicio de lo que dispone el número 4° de este artículo. Con todo, podrá invocar esta causal aquel que hubiere solicitado judicialmente la resolución del contrato o interpuesto acción de petición de herencia, siempre que se haya notificado la demanda con antelación a la fecha de presentación ante el Servicio de la solicitud correspondiente por el requirente. 2.- Tener el oponente igual o mejor derecho que el solicitante, esto es, reunir en sí los requisitos señalados en el artículo 2°, respecto de todo el inmueble o de una parte de él. En este caso, el oponente deberá deducir reconvencción, solicitando que se practique la correspondiente inscripción su nombre, que producirá los efectos señalados en el título III de la presente ley. 3.- No cumplir el solicitante todos o algunos de los requisitos establecidos en el artículo 2°, y 4.- Ser una comunidad de que forme parte el oponente, poseedora inscrita del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que aquélla se encuentre en liquidación, al momento en que fue presentada la solicitud a que se refiere el artículo 1°.

³¹ Manual Procedimiento para Saneamiento de Título de dominio. Ministerio de Bienes Nacionales, División de Constitución Propiedad Raíz, Departamento Normativo, año 2012, p. 20.

contenciosa que será resuelta finalmente por el órgano jurisdiccional a través de una sentencia definitiva³². Por lo anterior, la ley establece que la oposición tendrá el carácter de “demanda” para todos los efectos legales, lo que será notificado por carta certificada tanto al peticionario como al oponente, quién asumirá la calidad procesal de demandante ante el tribunal que se hubiese remitido el expediente.

La tramitación ante el órgano jurisdiccional será breve y sumaria, conforme los señalan los artículos 22°, 23°, 24° y 25° del Decreto ley 2.695. Es importante destacar que el juez resolverá la contienda ordenando inscribir el inmueble a nombre del vencedor, ya sea el oponente o el solicitante de saneamiento, otorgando a la sentencia definitiva el carácter de justo título en iguales términos que la resolución administrativa que se pronuncia sobre el saneamiento, produciendo los mismos efectos, es decir, adquiriría el dominio pleno trascurrido el plazo de un año contado desde la referida inscripción, además de la prescripción de las acciones de dominio que se pretendan sobre el mismo inmueble y el alzamiento de gravámenes o prohibiciones que le afecten³³.

³² ORELLANA MOYA, Alejandro: “El Decreto Ley Nro. 2.695, desde un punto de vista procedimental”, Memoria Univ. de Chile, año 2002, p. 75 y 76.

³³ Sorprende el hecho que el legislador establezca un mismo efecto jurídico al solicitante de saneamiento y al opositor, ya que este último no fue parte de un análisis administrativo de posesión en el inmueble, según las exigencias establecidas en el artículo 2° del Decreto Ley 2.695, y sin perjuicio de ello, se beneficia de los efectos del saneamiento establecidos en su título III del citado cuerpo normativo, es decir, se hará dueño pleno y absoluto del inmueble dentro del plazo de un año contados desde la inscripción de la sentencia, logrando de este modo, cierta ventaja procesal que

4. Acto administrativo terminal: Resolución Exenta (C)

4.1. Resolución Exenta de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales

La Resolución Exenta final constituye el culmine de la intervención administrativa en el procedimiento de saneamiento de título de dominio, según lo dispone el artículo 12° del Decreto Ley 2.695. En consecuencia, acabado los trámites mencionados en el punto anterior, es decir, vencido el plazo de oposición, el Servicio certificará tal circunstancia y los avisos correspondientes, y estará en condiciones de elaborar la Resolución Exenta (C) final, que acoge la solicitud de saneamiento y ordenar inscribir el inmueble en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces donde estuviere ubicado el predio, a nombre del solicitante, el cual contendrá las menciones señaladas en el citado artículo, que dispone: *“la individualización de él o lo peticionarios, la ubicación y deslindes del predio, su denominación, si la tuviere, y su superficie aproximada; estará exenta del trámite de toma de razón y no será necesaria reducirla a escritura pública”*.

eventualmente obtendría en un juicio ordinario de reivindicación. Ahora, se puede deducir además, que la inscripción de la sentencia no estaría exenta de ser reclamada judicialmente por un tercero afectado, dentro del plazo del año mencionado, asignando cierta incerteza e inseguridad jurídica a lo resuelto por el juez previamente al alterar el principio de cosa juzgada.

a. Características: Respecto a la naturaleza jurídica de la resolución, como se ha mencionado, constituye un *acto administrativo*, es decir, aquella decisión formal que emite el Servicio u órgano administrativo en los cuales contienen decisiones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública³⁴, y de carácter *terminal*, esto es, un acto que resuelve el asunto en forma definitiva y que se pronuncia respecto a la cuestión de fondo poniendo fin al procedimiento administrativo a que dio origen³⁵. Por lo anterior, y retomando lo mencionado anteriormente, el saneamiento de título de dominio contemplado en el Decreto Ley 2.695, constituye un procedimiento administrativo en su esencia, con normas especiales señaladas en el mismo Decreto, pero supletoriamente queda amparado por la LBPA.

b. Efectos: Sobre los efectos de la Resolución Exenta (C), cabe señalar, en primer lugar, que el Decreto Ley 2.695 atribuye a la citada Resolución la

³⁴ Ley Nro. 19.880. Art. 3º, dispone: “*Concepto de Acto administrativo. Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos. Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones*”.

³⁵ CORDERO VERGA, Luis: “El procedimiento administrativo”, Edit. LexisNexis, Santiago de Chile, 2003, p. 47 y 54. El acto administrativo terminal, se contrapone al acto trámite, que, según el autor, constituirían aquellos que, “*insertados en el procedimiento administrativo, sirven como antecedentes o requisitos para la dictación del acto final*”.

calidad jurídica de *justo título*³⁶, es decir, servirá como antecedente para que una vez inscrita la resolución en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, el solicitante detente la calidad de *poseedor regular* del inmueble para todos los efectos legales, aunque existiere a favor de otras personas inscripciones que no hubiesen sido materialmente canceladas, conforme lo señala el artículo 15° del Decreto Ley 2.695³⁷. La misma resolución ordenará que se inscriba en el Conservador de Bienes Raíces respectivo la propiedad singularizada y que fuera objeto del saneamiento. Respecto de los efectos particulares de la resolución una vez inscrita, se tratará en el punto u apartado siguiente.

4.2. Recursos administrativos que procedan

En términos generales, debemos hacer presente que los recursos administrativos se han establecido como garantía de los propios administrados para impugnar las decisiones de autoridad manifestadas a través del acto administrativo, para obtener de la misma, una revisión de

³⁶ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: “Los Bienes, La Propiedad y Otros Derechos Reales”, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, año 2011, p. 338. El autor en su parte pertinente señala: “*puede entenderse por “título” el hecho o el acto en el que se funda la posesión. Su antecedente justificante. Es la respuesta que ha de dar el poseedor cuando se le ha preguntado por qué afirma ser dueño [...] puede entenderse por “título justo” el que por su naturaleza es apto para atribuir el dominio, siendo autentico, real y válido*”.

³⁷ Decreto Ley 2.695. Art. 15°, dispone: “*La resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales, aunque existieren en favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas*”.

aquel acto en orden a dejarlo sin efecto, modificar o rectificarlo para que se adecue a derecho. Los actos respecto de los cuales es posible recurrir son aquellos de carácter terminal, es decir, los que se pronuncian respecto de una cuestión de fondo, distinguiéndose de los actos trámites, que sólo procederá contra ellos, en el evento que hagan imposible la continuación del procedimiento o hagan caer en la indefensión al administrado³⁸.

En tal contexto, y precisando que la naturaleza jurídica de la Resolución Exenta (C) o final constituye un acto administrativo de carácter terminal que resuelve el procedimiento de saneamiento, sujeto a la normativa aplicable del Decreto Ley 2.695, y supletoriamente por la Ley de Bases Nro. 19.880, resulta procedente determinar si dicho acto puede ser objeto de impugnación a través de un recurso administrativo, para obtener una revisión del propio acto en el evento que no se encuentre ajustado a derecho por parte de la propia administración.

Conforme lo señala el propio Decreto Ley 2.695, como normativa especial, existe la posibilidad de recurrir ante el superior jerárquico, pero

³⁸ CORDERO VEGA, Luis: “El procedimiento administrativo” Edit. LexisNexis, Santiago de Chile, 2003, p. 160, 164 y 165. El autor plantea un concepto de recurso administrativo, entendido por tal: “*aquellas reclamaciones que se interpongan, tramitan y resuelven ante la propia Administración, como consecuencia de su deber de velar porque sus actos se adecuen a Derecho y satisfagan las necesidades públicas, volviendo sobre ellos si es necesario para tal fin y no persistir en sus errores*”. Agrega el autor, que la Ley de Bases confiere la posibilidad de recurrir sólo los actos de carácter terminal, y excepcionalmente los actos trámites, cuando hagan imposible la continuación del procedimiento administrativo o hagan caer en la indefensión a los administrados.

sólo en el evento que la postulación fuere “rechazada”, conforme lo señala el artículo 13°, que dispone: “*Cuando el Servicio rechazare una solicitud, el interesado podrá recurrir al Subsecretario de Tierras y Colonización, el que resolverá sin ulterior recurso*”. Sin perjuicio de lo anterior, dicho precepto legal no señala bajo que términos o plazos es posible ejercer tal derecho, por lo tanto, se debe aplicar la normativa administrativa supletoria, es decir, la LBPA Nro. 19.880. En consecuencia, es necesario determinar si procede los recursos administrativo, y en específico, cuales proceden, en caso que se “acoge o acepte” una postulación y el propio solicitante o un tercero al procedimiento, quiere solicitar modificar, aclarar o dejar sin efecto dicho acto administrativo, por no ajustarse a Derecho.

4.2.1. Recursos administrativos LBPA Nro. 19.880

En la LBPA se establece expresamente el “*principio de impugnación*”, específicamente en su artículo 15°, que dispone: “*todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales*”. En este último caso, se puede entender que el Decreto Ley 2.695 es la norma de carácter especial, que establece en su artículo 13° la posibilidad de recurrir solamente contra el “rechazo” de la postulación, sin perjuicio de aplicar los demás recursos establecidos en LBPA en carácter supletorio. Ahora, respecto de quienes

pueden ser sujetos activos de impugnar el acto administrativo que resuelve el procedimiento de saneamiento, nos remitiremos al artículo 21° de la citada LBPA, que determina quienes tienen la calidad jurídica de *interesados*, optando por una figura amplia que va más allá del simple titular del procedimiento, incluyendo a sujetos que tengan derechos que pudiesen ser afectados por el acto administrativo, o aquellos cuyos intereses individuales o colectivos puedan igualmente ser afectados por la resolución, siempre que se apersonen al procedimiento antes de dictarse la resolución u acto definitivo³⁹.

Sin profundizar mayormente, podemos hacer señalar que LBPA contempla la existencia de cuatro recursos administrativo que serían procedentes para impugnar el acto administrativo terminal de saneamiento de título de dominio que originó el rechazo de la postulación, esto es, el de reposición, jerárquico, extraordinario de revisión y el de aclaración. Los cuatro recursos se pueden estimar procedentes en contra de la resolución

³⁹ CORDERO VEGA, Luis: “Lecciones de derecho administrativo”, Edit. Thomson Reuters”, Santiago de Chile, 2015, p. 389. El autor plantea que el sujeto activo en el procedimiento será siempre el particular, ciudadano o administrado, que conforme los dispone el artículo 20°, corresponde al “interesado” en el procedimiento. El citado artículo señala quienes serán considerados interesados, utilizándola en su texto la expresión “derechos subjetivos” e “intereses” afectados. Lo anterior, según el autor he llevado a una discusión de que entendemos por derechos e intereses pero concluye que no se ha logrado un criterio definido y que genere acuerdo en la doctrina y jurisprudencia comparada. Sin perjuicio de lo anterior, plantea la siguiente conclusión: *“participan el procedimiento administrativo los titulares de derechos subjetivos y de intereses, lo que significa que pueden intervenir en él todos aquellos que en el espectro de las decisiones adoptadas por la administración, puedan verse perjudicados en su situación o estatutos, por lo cual siempre resulta indispensable la existencia de una legitimación subjetiva, que la administración deberá evaluar, no sólo para decidir quiénes pueden participar en el procedimiento, sino además quiénes son los titulares en su inicio”*.

exenta terminal del saneamiento de título, conforme los plazos y términos que dispone la citada LBPA, en especial, su artículo 59° y siguiente.

Respecto del *recurso de reposición* se puede señalar que tiene por objeto modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado, y se interpone dentro del plazo de cinco días de notificado el acto, por escrito y fundado, ante el mismo órgano que dictó la resolución, en este caso, la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales respectiva. El *recurso jerárquico* tiene iguales objetivos que el de reposición, y se puede interponer en forma subsidiaria a este, o bien, directamente al superior jerárquico, es decir, la Subsecretaría del Ministerio de Bienes Nacionales, igualmente dentro del plazo de 5 días de notificado el acto⁴⁰. Respecto al *recurso de revisión*, se puede señalar que su naturaleza es de carácter extraordinaria y procede en los casos taxativamente señalados en el artículo 60° de la LBPA, cuando los actos se encuentren firmes, condición que adquieren una vez que se agotan los recursos ordinarios, esto es, el de reposición y jerárquico, o desde que transcurre el plazo para alegar aquellos, pero accionando dentro del plazo de un año⁴¹. Por último, en cuanto al *recurso de aclaración*, señalado en el artículo 62° de la LBPA, se estima que tiene por objeto la corrección de errores materiales, que no

⁴⁰ ROJAS VARAS, Jaime: “Nota sobre el procedimiento administrativo establecido en la Ley Nro. 19.880”. Rev. de Derecho / Consejo de Defensa del Estado, Santiago de Chile, Nro. 11, año 2004, p. 10 y 11.

⁴¹ Contraloría General de la República. Dictamen Nro. 40020, de fecha 02.07.2012. El dictamen plantea la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión, resolviendo sobre la “*procedencia de un recurso de reposición al interponerse en contra de un acto administrativo firme, fuera del plazo establecido en artículo 59 de ley 19.880, y contra el que se ejerció un recurso de revisión*”.

afectan cuestiones de derecho que se hayan resuelto en el acto terminal. En tal sentido, busca la precisión del acto administrativo sin afectar la validez del acto original, es decir, no priva o altera sus efectos, el cual subsiste con la aclaración o rectificación acordada⁴². En consecuencia, su interposición ante la autoridad que hubiese resuelto el acto procede en cualquier momento, sin objeción de plazo.

Ahora, cabe preguntar si es procedente la interposición de los citados recursos ante la Resolución Exenta final que resolvió “favorablemente” el procedimiento de saneamiento, ordenando la inscripción de la propiedad a nombre del solicitante conforme lo dispone el artículo 14° del Decreto Ley 2.695, con el particular efecto de atribuirle la calidad jurídica de *poseedor regular* del predio, y las demás beneficios señalados en el artículo 16° y 17° del referido cuerpo normativo. Considerando lo ya dicho respecto al carácter especial del Decreto Ley 2.695, en relación a la supletoriedad de la LBPA, que consigna el “principio impugnación” de general aplicación a todos los procedimientos administrativos, en principio y en teoría, pareciera que es posible sostener que no habría inconveniente en la procedencia de los recursos administrativos en contra de la Resolución Exenta final que acogió un saneamiento de título, por constituir un acto administrativo terminal que no está exento de imprecisiones, irregularidades o defectos legales que no se ajusten al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de estimar,

⁴² Contraloría General de la República. Dictamen Nro. 86712, de fecha 02.11.2015. El dictamen plantea los objetivos del recurso, al pronunciarse sobre si “*procede la aclaración prevista en el artículo 62 de la ley Nro. 19.880 respecto de una resolución de calificación ambiental, pero no el recurso de reposición en contra del acto que resuelve tal aclaración*”.

que serían los terceros afectados los interesados en la impugnación, más allá del beneficiario del mismo acto.

No obstante lo anterior, es posible también sostener lo contrario, en atención a lo dispuesto en el artículo Título IV “Del ejercicio de derechos por terceros”, artículo 18 del Decreto Ley 2.695, que dispone que “*Los terceros que pretendan impugnar la solicitud o la inscripción practicada a nombre del peticionario, sólo podrán hacerlo ejerciendo los derechos que se les confiere en el presente título, dentro de los plazos y de acuerdo con las normas que se establecen en los artículos que siguen*”. El citado título estipula determinadas acciones que terceros afectados pueden interponer en contra de la solicitud y la inscripción de dominio a que dio origen el acto administrativo terminal, como es el caso de la oposición administrativa, acciones de dominio, compensación en dinero, además de mencionar el resguardo penal señalado en el artículo 9º del citado Decreto, que tipifica un delito por la *obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular*, en tal sentido, el Decreto Ley en su carácter especial y restrictivo estableció un estatuto propio de impugnación, excluyendo la interposición de recursos administrativos, tal y como reza el citado artículo 18 que dispone “*sólo podrán hacerlo ejerciendo los derechos que les confiere en el presente título [...]*”. Además, dicha disposición se encontraría en armonía con el artículo 13 del Decreto, que estableció expresamente la posibilidad de recurrir administrativamente, pero sólo en el evento que se “rechaza” una postulación, entendiendo que su aprobación sería aplicable lo dispuesto en

el artículo 18° del mismo cuerpo normativo⁴³. A mayor fundamento, la Corte Suprema ha asumido tal postura, resolviendo sobre Recurso de Casación en el fondo, causa rol 780-2008, de fecha 27.01.2010, sobre Nulidad de Derecho Público respecto de una Resolución Exenta que acoge un saneamiento de título de dominio, dispuso que el Decreto Ley 2.695 establece determinadamente los mecanismos de impugnación del acto terminal, no procediendo otra vía que las señaladas en el citado párrafo IV y que en la causa no se acreditó haberse efectuado, y en definitiva rechazó el recurso⁴⁴.

⁴³ Contraloría General de la República. Dictamen Nro. 72726, de fecha 10.09.2015. El dictamen resolviendo sobre una impugnación administrativa de un tercero afectado por una resolución exenta que concluyó favorablemente un saneamiento de título, dispuso en su parte pertinente lo siguiente: *“su artículo 18 preceptúa que los terceros que pretendan impugnar la solicitud o la inscripción practicada, sólo podrán hacerlo ejerciendo las acciones y derechos que les confiere el Título IV, dentro de los plazos y de acuerdo con las normas que se establecen en los artículos que señala. Dicha disposición debe verse complementada con la acción penal prevista en el artículo 9° de igual cuerpo legal en examen, la que puede ejercerse en contra del que “maliciosamente obtuviere el reconocimiento de la calidad de poseedor regular”, y cuyo tipo penal comprende una sanción equivalente a las penas del artículo 473 del Código Penal, así como la orden de cancelar la respectiva inscripción conservatoria”*.

⁴⁴ Corte Suprema. Causa rol 780-2008, de fecha 27.01.2010, caratulada Benito Taladriz Gonzalo Armando con Fisco de Chile, entre sus fundamentos atinente al tema impugnatorio, se encuentra el considerando trigésimo séptimo, que resolvió lo siguiente: *“Que, desde otra perspectiva, cabe advertir que el Decreto Ley n° 2.695 establece diversos mecanismos para reclamar respecto de vicios que pudieran presentarse en el procedimiento de regularización o de decisiones que afectaren derechos de terceros, como lo señala en su considerando 21° la sentencia recurrida. En efecto, el mencionado cuerpo legal pone a disposición de las personas que consideraren vulnerados sus intereses con ocasión del saneamiento tres medios específicos de impugnación que regula en su Título IV, a saber, la oposición a la solicitud de regularización, prevista en el párrafo 1° (artículos 19 a 25); las acciones de dominio para oponer la inscripción conservatoria registrada a nombre del peticionario (párrafo 2°, artículos 26 y 27) y la compensación en dinero a favor de los titulares de derechos reales afectados por el saneamiento (párrafo 3°, artículos 28 a 30). Se agrega a este sistema de salvaguardia de los derechos de terceros la norma contemplada en el*

Sin perjuicio de lo anterior, se puede estimar que existiría una excepción respecto del recurso de rectificación, atendiendo que su objetivo es únicamente precisar el acto administrativo terminal, sin afectar su esencia o contenido. Por lo tanto, el citado recurso no obsta su interposición para rectificar errores o aclarar puntos oscuros contenidos en la Resolución Exenta, v.gr. corrección en la denominación de deslinde, nombre del beneficiario, domicilio o estado civil, rectificación numérica de la superficie, entre otras, todo en función de precisar el acto en relación al titular beneficiario y la debida singularización de la propiedad en el Conservador de Bienes Raíces.

5. Inscripción del Acto Administrativo terminal: justo título

Acabada la vía administrativa del procedimiento de saneamiento de título de dominio ante la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales respectiva, el principal e inmediato efecto es remitir la Resolución Exenta (C) final y el plano correspondiente de la propiedad al Conservador de Bienes Raíces donde se encuentre ubicado el inmueble, con el objeto de que proceda a su inscripción en el Registro de Propiedad a su cargo, conforme los señala el artículo 14° del Decreto Ley 2.695⁴⁵. El

artículo 9 del Decreto Ley, que sanciona como autor del delito de estafa a quien maliciosamente obtuviere el reconocimiento de poseedor regular, de acuerdo con el procedimiento de regularización establecido en su preceptiva”.

⁴⁵ Decreto Ley 2.695. Art. 14°, inc. 1, que dispone: “*El Conservador de Bienes Raíces deberá practicar la inscripción del inmueble a requerimiento del Servicio o del*

Conservador de Bienes Raíces, deberá practicar la inscripción de acuerdo a lo establecido en el Reglamento del Conservatorio, según las normas generales que rigen la materia, y en tal sentido, recibida la Resolución Exenta debe proceder a inscribir el título dentro del plazo de 30 días corridos desde su anotación en el libro Repertorio.

Respecto del plazo legal que el Servicio tiene para remitir la Resolución Exenta terminal al Conservador de Bienes Resectivo, no se encuentra definido. No obstante, considerando el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, es necesario que el Servicio remita a la mayor brevedad posible la Resolución, para impedir que el beneficiario pueda ser objeto de una demanda judicial, y que los plazos de las prohibiciones de gravar y enajenar que conlleva la inscripción del inmueble no se prolonguen por el referido retardo⁴⁶.

5.1. Prohibiciones de establecidas en la Ley

Otro efecto de la Resolución, de acuerdo lo señala el artículo 14°, en concordancia con el artículo 17° del Decreto Ley 2.695, es inscribir la

interesado, de acuerdo con las indicaciones que contenga la resolución dictada por el Servicio y agregará, al final del Registro de Propiedad, una copia autorizada de dicha resolución, junto con el plano correspondiente, en su caso, y además practicará la inscripción de la prohibición a que se refiere el artículo 17° de la presente ley”.

⁴⁶ Manual de Procedimiento para saneamiento de título de dominio, Ministerio de Bienes Nacionales, División Constitución Propiedad Raíz, Departamento Normativo, año 2012, p. 22.

prohibición de gravar y enajenar durante el plazo de un año, constando desde la fecha de la referida inscripción de dominio, y respecto del cual, los Conservadores de Bienes Raíces deberán proceder a su inscripción de oficio.

El citado artículo 17°, establece además, una excepción a la posibilidad de gravar y enajenar la propiedad objeto de saneamiento. El poseedor regular puede *gravar* la propiedad a favor de organismos de crédito estatales o privados, servicios públicos o instituciones creadas por ley o en las cuales el Estado tenga participación o representación. Respecto de la *enajenación*, y tratándose de predios rústicos, el poseedor puede enajenar la propiedad pero sólo en beneficio de una persona natural dueña de otra propiedad agrícola cuya explotación pueda complementarse con la de dichos predios, en cuyo caso, el Servicio Agrícola y Ganadero se encuentra obligado a expedir un certificado que acredite tal circunstancia.

La excepción planteada se enmarca dentro de las finalidades del saneamiento de título de dominio en cuanto a la necesidad de introducir la pequeñas propiedades, urbanas o rurales, al sistema socioeconómico de crecimiento progresivo, según se describe en el considerando primero del Decreto Ley 2.695⁴⁷. Es por tal razón, que con ello se busca que el inmueble

⁴⁷ Decreto Ley 2.695. Considerando Primero: “*Que la deficiente constitución del dominio de las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas genera problemas de*

sirva como capital de trabajo, ya sea por la vía de garantía real frente a la necesidad de crédito en las instituciones mencionadas, o simplemente como aporte para emprendimientos productivos de actividades agrícolas, que de no mediar el saneamiento, se encontrarían imposibilitados de actuar⁴⁸.

5.2. Adquisición del dominio por prescripción

Efectuada la inscripción de la Resolución Exenta terminal en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, el solicitante adquirirá el carácter de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales. Por consiguiente, se cumple una de las finalidades del Decreto Ley 2.695 cuyo fin es reconocer al solicitante la calidad de poseedor regular del inmueble con el objeto de quedar habilitado para adquirir el dominio pleno de la propiedad por prescripción adquisitiva, después de transcurrir el plazo de un año constatado desde la referida inscripción, aunque existiere inscripciones a favor de otras personas que no hubieran sido materialmente canceladas⁴⁹.

índole socioeconómico de crecimiento progresivo, al impedir que gran número de ellas se incorpore efectivamente al proceso productivo nacional”.

⁴⁸ Tribunal Constitucional. Sent. de fecha 03 de marzo de 2010, rol Nro. 1298/2009. La sentencia resuelve el planteamiento de inconstitucionalidad del artículo 16 y 17 del Decreto Ley 2.695, por infringir la garantía constitucional del artículo 19, número 24 y 26 del CPR, en especial, considerando décimo.

⁴⁹ SEPULVEDA LARROUCAU, Marco: “El D.L. 2.695 ante la Jurisprudencia”, Ediciones Metropolitana, 2ª Edic. Santiago de Chile, año 2004, p. 43 y 44. El autor hace referencia al fallo de la Corte Suprema Nro. 440, página 805, de fecha 12 de julio de 1995, que en definitiva “reconoce válido un título del Fisco, sobre un predio, adquirido

Respecto de este último punto es quizás lo más cuestionado del Decreto Ley 2.695, ya que al poseedor regular inscrito le concede en un plazo de un año para adquirir el dominio pleno y absoluto de la propiedad, lo que es breve en consideración a las normas de carácter general para la adquisición de la propiedad que señala el Código Civil⁵⁰ ⁵¹. El cuestionamiento se complejiza aún más, cuando el Decreto Ley en forma expresa no limita su aplicación respecto de inmuebles previamente inscritos, ordenando su cancelación por el solo ministerio de la ley una vez transcurrido dicho plazo, así como también, los gravámenes u prohibiciones que le afectaban, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedian a las canceladas, vulnerando flagrantemente las normas de la teoría de la posesión inscrita⁵². Como se mencionó, dicho efecto ha sido objeto de reiteradas acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema en un comienzo, y después, ante el Tribunal Constitucional, por vulnerar principalmente las garantías constitucionales señaladas en el artículo 19°, número 24 y 26 principalmente.

por sucesión por causa de muerte, no procede estimarlo no legítimo para deducir acción reivindicatoria, por la circunstancia que la Oficina de Bienes Nacionales le reconociera a determinada persona la calidad de poseedor regular del mismo predio”.

⁵⁰ Código Civil. Respecto a de la prescripción con que se adquieren las cosas, prescripción ordinaria, art. 2508, dispone: “*El tiempo necesario para la prescripción ordinaria es de dos años para los muebles y de cinco años para los bienes raíces.*”

⁵¹ SUPRA. Capítulo I. 2.2. Saneamiento contra título inscrito, p. 21.

⁵² KIRVERTEIN H. Abraham: Síntesis del Derecho Civil, De los objetos del derecho; 5ta. Edición, Manuales Universitarios, 2006, p. 174, “*teorías de la posesión inscrita*”, en especial, el artículo 2505 del Código Civil, que dispone: “*Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; no empezará a correr sino desde la inscripción del segundo*”.

Respecto de la “prescripción” como modo de adquirir la propiedad y el breve plazo de un año señalado en el Decreto Ley, cabe definir su naturaleza jurídica, para deducir sus principales características. En términos generales, el legislador no ha definido su naturaleza, limitándose sólo a señalar el plazo necesario para adquirir el dominio, esto es un año, y en tal sentido, es necesario analizar los elementos básicos de las circunstancias que rodean a la posesión y el plazo, para definir su naturaleza.

La prescripción, como modo de adquirir el dominio, requiere de dos elementos, la “posesión” y el “plazo”, sin perjuicio de considerar como el elemento constituyente el elemento posesión⁵³. Como ya se mencionó, la posesión establecida en el Decreto Ley una vez inscrita la propiedad es de carácter “regular” y su procedencia deriva de la posesión material del solicitante, ejercida por sí o por otra persona en su nombre, de forma continua, exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante 5 años, a lo menos (requisitos legales para proceder al saneamiento de título conforme los dispone el artículo 2° del Decreto Ley 2.695). Por lo anterior, de las descripciones y elementos básicos para acceder al saneamiento, se puede concluir que la prescripción señalada en el Decreto Ley correspondería a la “ordinaria”, por cuanto, ha sido precedida de una *posesión regular*, es decir conlleva un justo título y buena fe, aunque no subsista después de adquirida

⁵³ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: “Los Bienes, La Propiedad y Otros Derechos Reales”, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, año 2011, p. 408.

la posesión, y que la distingue de la prescripción extraordinaria, respecto del cual falta uno de estos requisitos⁵⁴.

En términos generales, y según las normas del Código Civil, el elemento “plazo”, entendiendo la posesión del inmueble durante un determinado lapso, queda sujeta a la naturaleza de la cosa (mueble o inmueble) y de la clase de prescripción de que se trate, ya sea ordinaria o extraordinaria. En el caso prescripción ordinaria, el plazo de dos años para los muebles y de cinco años para los inmuebles, y de prescripción extraordinaria será para ambas clases de bienes, 10 años⁵⁵. En el caso preciso del Decreto Ley, se establece un plazo menor, es decir, un año, por lo tanto, se puede determinar que se trata de una *prescripción ordinaria* y de *corto tiempo*.

De lo anterior, se pueden deducir o establecer algunas características: se trata de una prescripción de carácter adquisitiva y ordinaria, opera sólo respecto de los bienes corporales inmuebles, de corto tiempo, y no procede la suspensión, es decir, corre contra toda clase de personas⁵⁶.

⁵⁴ ORELLANA MOYA, Alejandro: “El Decreto Ley Nro. 2.695, desde un punto de vista procedimental”. Memoria Univ. de Chile, año 2002, p. 32.

⁵⁵ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: “Los Bienes, La Propiedad y Otros Derechos Reales”, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, año 2011, p. 412 y 418.

⁵⁶ ORELLANA MOYA, Alejandro: “El Decreto Ley Nro. 2.695, desde un punto de vista procedimental”, Memoria Univ. de Chile, año 2002, p. 33.

6. Acciones legales de protección de terceros comprendidos en el Decreto Ley

6.1. Acciones de dominio

El párrafo 2, del Título IV, “*Del ejercicio de Derechos por Terceros*”, del Decreto Ley 2.695, en especial artículo 26° y 27°, establece la posibilidad de que terceros puedan ejercer las *acciones de dominio* que en derecho correspondan respecto del inmueble saneado. Dicha prerrogativa se podrá interponer ante el Juez de Letras en lo Civil dentro de cuyo territorio jurisdiccional se encuentre el inmueble, dentro del plazo fatal de un año contado desde la inscripción del inmueble, ya sea por resolución administrativa o judicial. La tramitación se someterá a las reglas del juicio sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Por último, el juez podrá ordenar la cancelación de la inscripción objeto del saneamiento, en el evento que acogiere la acción presentada por el o los terceros afectados⁵⁷.

El perentorio plazo de un año que establece el citado Decreto va en concordancia con la calidad jurídica que adquiere el beneficiario del

⁵⁷ Decreto Ley 2.695. Cabe relacionar la citada norma con el art. 16° del mismo cuerpo normativo, que establece que “*prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley*”. Agrega que también prescribirán los gravámenes y prohibiciones que le afecten.

saneamiento, ya que él sólo habría adquirido la “posesión regular” de la propiedad al momento de inscribir el título, constituyendo dueño pleno por *prescripción adquisitiva* de corto plazo sólo al transcurrir el mismo plazo de un año⁵⁸. Por lo anterior, la eventual lesión en el derecho de dominio de un tercero a consecuencia de un saneamiento de título, por aplicación del Decreto Ley 2.695, corresponde ejercer sus acciones dentro del plazo ya referido a través de los tribunales ordinarios de justicia, en contra del beneficiario del mismo saneamiento, estableciendo una contienda entre particulares, sin intervención alguna del Servicio.

Cabe señalar, que aunque no esté regulado en el Decreto Ley 2.695, el plazo de un año previamente señalado puede ser objeto de la interrupción civil, conforme a las normas generales señaladas en el Código Civil, generando la pérdida del tiempo que llevaba poseyendo para adquirir el dominio por prescripción. En tal sentido, efectuada la demanda judicial por el tercero afectado en contra del beneficiario del saneamiento de título, este producirá la interrupción del plazo una vez que haya sido legalmente notificada al demandado, por lo tanto, el demandante debe realizar

⁵⁸ SEPULVEDA LARROUCAU, Marco: “El D.L. 2.695 ante la Jurisprudencia”, Ediciones Metropolitana, 2ª Edic. Santiago de Chile, año 2004, p. 53 y 54. El autor hace referencia a el fallo de la Corte Suprema, de fecha 28 de junio de 2001, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 98, sección 1º, página 146, que en definitiva establece “*La gestión administrativa establecida en el Decreto Ley 2.695 e inscripción del predio a nombre del solicitante, no lo transforma en dueño del inmueble, ya que dicha inscripción no transfiere el dominio sino sólo permite adquirirlo por prescripción al no presentarse reclamo en contrario dentro del plazo de un año [...] Todo lo anterior habilita al dueño del inmueble para ejercer la acción reivindicatoria dentro del plazo que establece el artículo 26 del cuerpo legal indicado*”.

necesariamente toda la actividad procesal que se requiera, para que la demanda se notifique a su contendor dentro del citado plazo de un año⁵⁹.

6.2. Compensación de derechos en dinero

Otra acción que pueden impetrar los terceros afectados por un saneamiento de título de dominio, sin privar al dominio del inmueble saneado, es la *compensación de derechos en dinero* establecida en el artículo 28° del Decreto Ley 2.695, que dispone lo siguiente: “*Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19° y 26°, los terceros que acrediten dominio sobre todo el inmueble o una parte de él y que no hayan ejercido oportunamente las acciones a que se refiere el párrafo 2° de este título, así como los que pretendan derechos de comunero sobre el mismo o ser titulares de algún derecho real que lo afecte, podrán exigir que tales derechos le sean compensados en dinero en la proporción que corresponda hasta la concurrencia del valor del predio, manteniendo para estos efectos sus respectivos privilegios*”.

⁵⁹ CASTRO RIVAS, Livio: “La Jurisprudencia ante el Decreto Ley 2695”, Memoria seminario de titulación, Univ. de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 2012, p. 297. El autor hace referencia a la sentencia de Casación en el Fondo, de fecha 27 de abril del año 2000, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Sección I, año 2000, página 82, que se refiere a la carencia de la notificación de la demanda dentro del plazo de un año, y en consecuencia, no hace aplicable para este caso la institución de la interrupción civil, señalada en el artículo 2518 del Código Civil, que en su considerando 5° establece “*En consecuencia, se debe concluir que la acción de dominio intentada en autos, no tuvo la virtud de interrumpir civilmente el término que la ley establece para ejercer dicha acción y, por lo mismo, se extinguió por la prescripción; lo que trae aparejado como consecuencia inevitable, que la demandada adquirió por prescripción el dominio del inmueble sublite*”.

Conforme lo resuelto la Corte Suprema, en causa Rol 4839 – 2013, la *“finalidad perseguida por el legislador, al otorgar la acción de compensación que ha impetrado la parte demandante, no ha sido otra que la de resarcir o compensar al dueño o propietario que ha perdido su dominio por haberlo adquirido un tercero al amparo de la normativa contenida en el Decreto Ley N° 2.965”*, y en tal sentido, agrega la existencia de dos presupuestos materiales para su configuración, esto es, un inmueble saneado bajo el amparo del Decreto Ley 2.695, o una parte de él, y que el actor o demandante no haya impetrado las acciones de dominio a que tiene derecho dentro del plazo de un año, conforme lo dispone el artículo 26 del citado cuerpo normativo⁶⁰.

Un aspecto destacado de la acción es el plazo de 5 años que contempla para su interposición, contados desde la inscripción de dominio a nombre del beneficiario, y obedece a nuestro juicio, a un criterio de justicia y equidad a que tiene derecho de acceder los terceros afectados por el saneamiento, considerando el exiguo y perentorio plazo de un año que el beneficiario “poseedor regular” tiene para adquirir el dominio pleno de su propiedad⁶¹.

⁶⁰ Corte Suprema. Sent. causa rol 4839 – 2013. Corresponde al voto en contra de los Ministros señores Segura y Fuentes, quienes fueron de parecer de confirmar la sentencia recurrida.

⁶¹ Corte Suprema. Sent. causa rol 20279, de fecha 20 de mayo de 2015, se refiere en su considerando Vigésimo Cuarto a la afectación de la propiedad, señalando lo

Respecto al procedimiento, la norma se remite a las reglas del juicio sumario ante el tribunal en cuyo territorio jurisdiccional se encuentre ubicado el inmueble, según lo señala el artículo 20° del Decreto Ley 2.695. Ahora, en cuanto a la compensación en dinero y a su efectividad, conforme reza el artículo 28° del Decreto Ley 2.695, a falta de acuerdo, corresponde al juez determinar el valor de la compensación de los derechos afectados según el “valor comercial” de los mismos, para lo cual, deberá oír previamente al Servicio Agrícola y Ganadero o a la Corporación Nacional Forestal, en su caso, tratándose de predios rurales y al Servicio de Impuestos Internos respecto de los inmuebles urbano. Un punto cuestionable de la norma resulta el disponer que no sea considerado en la tasación “*las mejoras adquiridas o realizadas por el poseedor material*”, ya que si se pretende de algún modo indemnizar al afectado, resulta del todo lógico incorporar el completo perjuicio o daño causado por saneamiento.

siguiente: “*Que, del mismo modo, establecer un plazo de un año, contado desde la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces de la resolución administrativa, para privar de la propiedad a una persona, no resulta adecuado a la trascendencia de sus efectos radicales y definitivos que conlleva, que puede determinar, además, la pérdida de la posibilidad real de indemnización, que ante la ausencia de garantías efectivas de comunicación de la presentación de la solicitud de regularización, de la dictación de la resolución por la autoridad administrativa y de la inscripción de ésta en el Conservador de Bienes Raíces, obsta al ejercicio del derecho de defensa. De hecho y por las mismas argumentaciones, tales determinaciones legislativas, privan de una tutela jurídica efectiva a las garantías que caducan en el plazo de un año. Tales privilegios importan un estatuto de favor discriminatorio y arbitrario que afectan al garantía de la igualdad ante la ley [...]*”

Por último, el artículo 30° del citado Decreto, dispone que el juez una vez acogida la demanda, y a falta de acuerdo dispondrá que el pago se fije en parcialidades, correspondiendo el diez por ciento al momento de dictar la sentencia, y el resto en cuotas consideradas entre cinco y diez años, con un interés que no exceda el seis por ciento anual, reajustado en un porcentaje no superior al aumento que experimentare el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas.

7. Vicios del procedimiento de saneamiento de título

Nos hemos referido al procedimiento de saneamiento de título de dominio como aquel de carácter especial, técnico y administrativo, que eventualmente puede transformarse en judicial, en el evento que un tercero afectado deduzca una oposición al saneamiento dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la segunda publicación a que se refiere el artículo 11° del citado Decreto. En este último caso, es el Juez quién resolverá la procedencia o no de la solicitud, y en caso que así fuera, la sentencia será considerada como justo título y ordenará inscribir el inmueble a nombre del solicitante, por lo tanto, al Servicio sólo le corresponde la obligación de remitir la oposición (que en este caso se estimará como demanda) y el expediente integro al tribunal correspondiente.

En especial, ahora nos referiremos al procedimiento administrativo de saneamiento de título de dominio seguido ante la Secretaría Regional

Ministerial de Bienes Nacionales respectiva, que se encuentra sujeto a las normas y trámites señaladas en el propio Decreto Ley 2.695, como también, supletoriamente por la LBPA, para analizar las posibles irregularidades o vicios que afectan el principio de juridicidad como fundamento rector de las actuaciones de los órganos del Estado.

7.1. Aplicación del principio de legalidad

La Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales constituye un órgano administrativo desconcentrado territorialmente, perteneciente a la administración centralizada a través del Ministerio de Bienes Nacionales⁶², y en consecuencia, su existencia y accionar queda supeditado previa facultad legal que así lo establezca y que se encuentre acorde al ordenamiento jurídico en general. Lo anterior, es la manifestación del principio de juridicidad, que encuentra su fundamento positivo en el artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República, especialmente en su inciso 1 de este último, que dispone que *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”*. De lo anterior, se puede

⁶² Ley Nro. 18.575 de Bases Generales de la Administrado del Estado, publicada con fecha 05.12.1986. Art. 29°, dispone que: *“Los servicios públicos serán centralizados o descentralizados. Los servicios centralizados actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente [...]”*, en relación al artículo 26°, que señala: *“Los Ministerios, con las excepciones que contemple la ley, se desconcentrarán territorialmente mediante Secretarías Regionales Ministeriales, las que estarán a cargo de un Secretario Regional Ministerial”*.

inferir que para la validez de una actuación jurídica de un órgano de Estado, se requiere cumplir copulativamente tres requisitos: la investidura regular, la competencia y la forma que prescribe la ley. Para el caso en estudio, la “forma”, puede revestir dos sentidos, la primera de ellas, como sinónimo de procedimiento o conjunto de actuaciones encaminadas a la obtención de un acto público, y un segundo sentido, como la forma o formalidad misma del acto administrativo, es decir, como se manifiesta externamente⁶³.

Por lo anterior, es necesario precisar la intención del constituyente de establecer formalidades de las actuaciones del Estado y la imposición o exigencias previas para determinar su validez, todo con el fin de garantizar el principio de legalidad propio de un Estado de Derecho y proteger asimismo, los derechos de los administrados.

7.1.1. Ley 19.880, LBPA: marco regulatorio supletorio

En el año 2003 se promulga la actual Ley 19.880, denominada comúnmente como Ley de Bases de los Procedimiento Administrativo o LBPA, que reguló de manera expresa la estructura del procedimiento a que se someterán los actos dictados por los órganos de la Administración, los principios que lo inspiran, así como también, la forma de materializarlo. La idea del legislador, era regular el vacío legal que existía sobre la materia,

⁶³ CORDERO VERGA, Luis: “El procedimiento administrativo”. Edit. LexisNexis, Santiago de Chile, año 2003, p. 41.

determinar principalmente los plazos y establecer las situaciones jurídicas en caso de la negativa en la dictación del acto configurando el silencio administrativo, que hasta ese momento, se sostenía sólo en base a interpretaciones de jurisprudencia administrativa y judicial de distintos cuerpos normativos⁶⁴.

Conforme lo anterior y en términos generales, la aludida LBPA determinó la forma de cómo el Estado, a través de sus órganos administrativos, expresan su voluntad, tanto en el aspecto de su procedimiento, como los requisitos esenciales de su contenido representado en un acto terminal, tal como lo dispone su artículo 18° que señala “*El procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal*”. Cabe señalar, que la LBPA actúa de manera supletoria en todos aquellos casos que no exista un procedimiento especial para un determinado acto, según lo dispone su artículo primero “*La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos*

⁶⁴ Historia de la Ley Nro. 19.880. p. 5. Respecto del Mensaje Presidencial, señala la carencia de un procedimiento administrativo que establezca las bases generales a las cuales los órganos del estado deben someter su acción para dictar el acto administrativo válido, que a la fecha no existía, para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política de la República, en especial su parte final “*en la forma que prescribe la ley*”.

*administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria*⁶⁵.

a. Estructura formal del procedimiento administrativo

Respecto de este punto no se pretende profundizar, sino sólo hacer mención a las etapas que la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo contempla para la dictación de un acto administrativo terminal, es decir, aquella decisión final y formal del órgano en las cuales contiene la declaración de voluntad y que es realizada en el ejercicio de una potestad pública. Lo anterior, tiene relación directa con los principios de conclusión e inexcusabilidad contemplados en la misma Ley. La regulación del procedimiento administrativo se encuentra estipulada en el artículo 18° al 44° de la LBPA, en la cual lo define conceptualmente señalando que *“El procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”*.

⁶⁵ Contraloría General de la República. Dictamen Nro. 015134, de fecha 27.02.2014, aplica el criterio de la supletoriedad respecto del D.L. 2.695, que establece un procedimiento especial para el saneamiento de título de dominio, y en tal sentido, señala en su parte pertinente que: *“Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley N° 19.880, los preceptos de ese texto legal deben aplicarse en forma supletoria, en caso que la ley establezca procedimientos administrativos especiales. Lo anterior implica que la tramitación regulada en el decreto ley N° 2.695 debe regirse por la normativa que la contiene, quedando sujeta a las prescripciones y principios de la referida ley N° 19.880 en aquellos aspectos no regulados por la legislación especial”*.

Las etapas definidas en la ley, en término generales, son tres:

- Iniciación, que comprende todas las actuaciones que pretenden poner en movimiento a la administración para emitir un acto administrativo, mediante solicitud de parte, denuncia, recursos e inclusive de oficio por la administración.

- Instrucción, que persigue determinar lo hechos que van a servir de base o van a motivar el acto administrativo terminal. Implica realizar una calificación jurídica de los mismos hechos.

- Decisión, en esta esta etapa la administración adopta la decisión formal acerca del asunto que le ha planteado con las formalidades que correspondan⁶⁶.

b. Estructura formal del acto administrativo

Como se ha mencionado, la Administración manifiesta su voluntad a través de los denominados actos administrativos, y estos a su vez, son consecuencia de un procedimiento previo legalmente establecido como requisito de validez⁶⁷. Por tanto, el acto y el procedimiento deben someterse estrictamente al principio de legalidad que enmarca la potestad pública y lo

⁶⁶ AHUMADA MORA, Omar: “Una nueva ley para el control ciudadano de la administración (La Ley 19.880, sobre bases de procedimientos administrativos)”, Rev. ENFOQUES N°1, año 2003, p. 119, 120 y 121.

⁶⁷ Constitución Política de la República. Art. 6° y 7°, que desarrollan el Principio de Juridicidad, y el sometimiento de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico.

habilita para actuar, potestad que debe ser ejercida en cumplimiento de un fin específico de interés público.

Respecto del procedimiento ya nos referimos brevemente, sin perjuicio de ello, queda definir el aspecto formal del “acto mismo” y sus presupuestos para que sea válido ante el derecho. Para lo anterior, cabe señalar que el acto administrativo es una consecuencia de una habilitación legal previa, conforme lo dispone el principio de legalidad, además de un “motivo o causa” que lo impulse para obrar y este debe ser legítimo, es decir, carente de ilegalidad o arbitrariedad. Respecto a este último punto, tiene especial importancia como presupuesto indispensable del acto administrativo, es decir, *“una necesidad calificada como pública por el legislador y que ha sido puesta éste a cargo de un específico órgano de la Administración para que el concurra a su satisfacción”*⁶⁸. Respecto de lo mismo, se han presentado algunas discusiones respecto a la necesidad de manifestar expresamente el motivo en el acto administrativo para determinar su legalidad, o por el contrario, puede omitir dicha inclusión por “presumir” que el órgano cuando actúa dentro del marco de su competencia,

⁶⁸ SOTO KLOSS, Eduardo; “Derecho Administrativo, Temas Fundamentales”, Tercera Edic. Actualizada, Abeledo Perrot, LegalPublishing, Santiago de Chile, año 2012, p. 428. El autor describe los elementos del acto administrativo, en cuanto concierne a su actividad jurídica unilateral, señalando que le son propios los siguientes elementos: *“(1) Investidura regular del titular del órgano que lo dicta (artículo 7° inciso 1° de la Constitución), como (2) la previa habilitación jurídica previa para actuar (artículo 7° inciso 2°, en relación al inciso 1°) y (3) la existencia, previa a la actuación, de un debido procedimiento, establecido por la ley, justo y racional (artículo 7° inciso 1°m 19 N° 3 inciso 5°m teniendo presente el artículo 61 inciso 2°): es decir “titularidad legal”, “competencia” y “debido procedimiento legal”*”.

de tal manera que se encuentra cumpliendo su finalidad o motivo sin necesidad de expresarlo.

Para comprender mejor esta problemática es pertinente distinguir dos conceptos:

a. *Motivo*: es la causa del acto, es decir, aquel conjunto de hechos por los cuales se toma una determinada decisión administrativa que impulsa y configura el acto. La causa o motivo, constituye el fondo del acto administrativo que determina si este actúa de manera arbitraria o ilegal, en el evento que se aleje de su competencia y función. El motivo se entiende como una necesidad natural y no jurídica del acto administrativo, ya que nunca puede faltar en el ejercicio de una potestad pública, ya que toda potestad debe tener una “finalidad” determinada y preestablecida legalmente.

b. *Motivación*: se puede entender como la exteriorización de los motivos o razones que ha llevado el órgano administrativo a adoptar tal decisión, es decir, la motivación constituye una formalidad del acto. Cuando la autoridad administrativa quiere dictar un acto, previamente debe estar habilitado legalmente, y dentro de la misma habilitación se pueden contemplar ciertas exigencias, como un determinado procedimiento o tipo de acto, que se establece como una necesidad jurídica para actuar, y en tales exigencias se puede contemplar expresamente que el acto sea “fundado”, es

decir, que debe motivarse y expresar las causas que indujeron a tal decisión⁶⁹.

Por lo anterior, se podría estimar que el acto administrativo por el solo hecho de existir requiere tener un motivo, es decir, existe una causa que lo induce a actuar, ya que no podría existir una actuación de un órgano administrativo sin un hecho fáctico que lo motive, entendiendo que es una causa legítima. Ahora, la doctrina existente antes de la dictación de la citada LBPA, asumía que la motivación podría causar la ilegalidad del acto sólo en el evento que la ley la establezca como requisito de validez de la mismas, es decir, exija que el acto sea “fundado”, y en caso contrario, no sería obligatorio.

Por el contrario, con la dictación de nuestra actual LBPA, el año 2003, reguló y precisó el contenido del acto administrativo terminal, es decir, aquel acto que concluye y pone fin a un procedimiento

⁶⁹ VERGARA BLANCO, Alejandro: “La motivación de los actos administrativos”, en: La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. Conmemoración por su 75° Aniversario de vida institucional, Santiago, año 2002, p. 347 y 348. El autor plantea esta diferencia doctrinaria entre motivo y motivación con el objeto de ilustrar que no afecta la legalidad del acto el hecho de no expresar los motivos en el mismo, es decir, privado de “motivación”, justificado en que la ley no lo exige y en tal sentido, el órgano administrativo no se encuentra obligado de cumplir. Sin perjuicio de lo anterior, y en caso contrario, cuando la ley exige que se fundamente el acto, el órgano administrativo se encuentra obligado de expresar sus motivos para cumplir con la legalidad, como es el caso, con la dictación de la LBPA que expresamente señala la obligatoriedad de fundamentar el acto administrativo, es decir, exige la motivación del mismo, según se desprende de los artículos 11, inciso 2° referido a los actos administrativos desfavorables, y 41 inciso 4° para todo tipo de actos

administrativo, específicamente en su artículo 41°, que dispone “*La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados*” [.....] y agrega en su inciso cuarto “*Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno*”. En consecuencia, se podría concluir, que la LBPA ha cerrado un debate existente hasta antes de su promulgación, en el sentido de establecer legalmente la obligación de expresar los motivos en el acto, más aún, entendiendo su carácter supletorio y general de la LBPA, aplicable a todos los procedimientos y actos administrativos en el evento que una ley regulatoria especial no lo señale expresamente. Para precisar, la fundamentación o “motivación” del acto, ha sido considerado por algunos como un *principio general del derecho administrativo*, que tiene como base constitucional el derecho a un debido procedimiento, racional y justo, que se reconoce y garantiza a toda persona en el artículo 19°, número 3, inciso 5°, de la Constitución Política de la República, ya que de esta forma, se podría deducir la congruencia del procedimiento administrativo, en orden a que la decisión adoptada es un consecuencia lógica, racional y justa de la normas habilitantes de la competencia que a la administración le corresponde resolver⁷⁰.

⁷⁰ SOTO KLOSS, Eduardo: “Derecho Administrativo, Temas Fundamentales”, Tercera Edic. Actualizada, Abeledo Perrot, LegalPublishing, Santiago de Chile, año 2012, p. 431.

Una segunda conclusión al respecto, tiene relación con aquellos actos no considerados “terminales”, es decir, aquellos actos de mero trámite o actos trámites, que son aquellos que no resuelven el fondo del asunto, pero que son insertados dentro del procedimiento y sirven como antecedente o requisitos para la dictación de un acto administrativo terminal. Respecto de este acto, cabe preguntar si es obligatoria la motivación del mismo, entendiendo que el propio concepto que otorga la LBPA, en su artículo 3º, entiende por acto administrativo distintas actuaciones del Estado, ya que hace un extensión al concepto bastante amplia y respecto de la cual, no revisten características de un acto administrativo terminal, y exigir la motivación del mismo parece excesivo o impracticable⁷¹.

A nuestro parecer, es posible deducir que no corresponde expresar los motivos en este tipo de actos por no exigirlo la norma, sin perjuicio de que alguna norma especial expresamente exija incorporar la motivación al acto trámite, es decir, obligando su fundamentación. Lo anterior, puede concluir que la regla general es que “no sean fundadas” y que por lo tanto, no se exija la motivación del acto, excepto en aquellos casos que la ley expresamente lo estipule para la validez de la misma.

⁷¹ CORDERO VERGA, Luis: “El procedimiento administrativo”, Edit. LexisNexis, Santiago de Chile, año 2003, p. 47 y 54.

Por último, respecto del acto administrativo terminal que resuelve el procedimiento de saneamiento de título de dominio, este se encuentra regulado en el D.L. 2.695, y como se mencionó, constituye un cuerpo normativo especial a la LBPA, y por consiguiente, la resolución se encuentra completamente regulada en cuanto a su contenido en el artículo 12°, inciso 2, que dispone que “*Esta resolución contendrá la individualización de el o los peticionarios, la ubicación y deslindes del predio, su denominación, si la tuviere, y su superficie aproximada; estará exenta del trámite de toma de razón y no será necesario reducirla a escritura pública*”. La redacción de la norma señala aspectos relacionados con la singularización del predio y de su titular, supuestos necesarios para poder inscribir la propiedad en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, y por lo tanto, se podría deducir que existe un carácter fundado, entiendo que debe tener cierta congruencia con lo solicitado originalmente por el peticionario, de cuya imprecisión o inexistencia podría ser susceptible de invalidar o anular por contravenir el principio de legalidad.

7.2. Vicios del Acto Administrativo Terminal

Estableciendo que la Resolución Exenta que resuelve el procedimiento administrativo de saneamiento de título de dominio constituye un *acto administrativo* de carácter terminal, tramitado en las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales bajo la sujeción estricta de las normas especiales señaladas en el Decreto Ley 2.695, y supletoriamente

por la LBPA, corresponde analizar las circunstancias de la inobservancia o quebrantamiento de las exigencias legales por parte de la propia Administración, o más específicamente, que trámites o requisitos pueden ser considerados esenciales y que impidan nacer a la vida del Derecho el referido acto terminal. Hago presente, que en este apartado no se pretende resolver los efectos jurídicos y materiales de un pronunciamiento por parte de la Administración para restar validez al acto administrativo a través de una invalidación⁷² o la anulación del mismo, por medio del ejercicio de la acción de Nulidad de Derecho Público, los que serán analizados en detalle en los capítulos siguientes del presente trabajo, sino que solamente establecer y definir brevemente aquellas exigencias legales contemplada en el cuerpo normativo del saneamiento de título de dominio, tanto en su parte sustantiva como adjetiva, de cuya vulneración por parte de la Administración, no es posible que nazcan a la vida del Derecho.

Al hablar de irregularidades en la aplicación la Ley en la dictación o formación del acto administrativo, nos referimos más concretamente a “vicios” a que está expuesto el acto administrativo. Algunos autores, han definido en dos tipos de vicios a que está afecto el acto administrativo, uno de *forma o adjetiva*, que tiende a las irregularidades detectadas en el

⁷² MILLAR SILVA, Javier E.: “La Potestad Invalidatoria en la Jurisprudencia Nacional. Procedencia, Alcance y Limitaciones”. Rev. de Derecho, Univ. Austral de Chile, Vol. XIV, año 2003, p. 83. El autor expone que la “*figura de la invalidación, en el derecho público, forma parte de la teoría del acto administrativo y consiste en la posibilidad o facultad de la Administración del Estado de dejar sin efecto un acto anterior que adolece de un vicio de legalidad, mediante un acto posterior dictado por el mismo órgano administrativo emisor del primero*”.

procedimiento, respecto del cual los subdivide en “esenciales y no esenciales” por aplicación del artículo 13° de la LBPA, y otra de *material o sustantiva*, que dice relación con aspecto de fondo del acto propiamente tal, que se encuentra sujeta a la aplicación del artículo 53° del mismo cuerpo normativo⁷³. Sin perjuicio de lo anterior, la potestad invalidatoria de la Administración, reconocida expresamente en LBPA, específicamente en su artículo 53° y siguiente, establece una causal genérica y única para restar validez o quitar del sistema jurídico aquel acto administrativo, cual es, cuando fuese “*contrario a derecho*”. Así las cosas, el legislador estableció una causal amplia para justificar el ejercicio de la potestad invalidatoria respecto de aquellos actos que no se encuentren ajustado a derecho, logrando concordancia con el principio de juridicidad señalado en el artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República, y el artículo 2° de la Ley Nro. 18.575, LOCBGAE, normas estructurales de la funcionalidad y organización del Estado.

Ahora, es posible deducir que la dualidad de vicios mencionados responde a la necesidad de ubicar y precisar a los denominados “vicios

⁷³ VERGARA BLANCO, Alejandro: “Vicios del Procedimiento o de forma que no afectan la validez del acto administrativo: Las formalidades no esenciales”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013, p. 268 y 269. El autor señala que el principio de no formalización, señalada en el artículo 13 de la Ley 19.880, incorporó una novedad singular en cuanto a reglar por primera vez la faz adjetiva (formal o procedimental) en el Derecho Administrativo, que rechazó el excesivo formulismo acogiendo implícitamente el principio de conservación de los actos administrativos tras señalar la presencia de vicios no esenciales en el procedimiento.

esenciales”, ya que estos sólo son considerados en la parte formal o adjetiva del acto administrativo, cuando la LBPA estableció el principio de no formalización, específicamente en el artículo 13°, inciso 2, que dispone que *“El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”*.

Por lo anterior, y respecto al saneamiento de título de dominio y las normas que regulan su procedimiento y contenido, se puede establecer algunas exigencias legales básicas de cuya inobservancia puede acarrear la invalidez o nulidad del acto administrativo terminal.

7.2.1. Vicios materiales o sustanciales

Los vicios sustanciales o materiales son aquellos referidos al fondo del acto administrativo, y en tal sentido, en el saneamiento de título de dominio nos debemos remitir a los defectos que afectan los requisitos de fondo ya mencionados, y que principalmente son aquellos que hacen procedente una postulación ante el Servicio. En síntesis, podemos plantear que el acto administrativo terminal se encontrará viciado y expuesto a su invalidez o nulidad, si es el resultado de los siguientes vicios:

a) En primer lugar y como presupuesto básico, que el solicitante no carezca de título de dominio, o teniendo título, este no sea imperfecto o irregular.

b) Respecto del monto del avalúo fiscal se establece un límite de cuyo exceso no es posible sanear, y por consiguiente, constituye un vicio si el inmueble registra un monto de avalúo superior a 800 o a 300 unidades tributarias para propiedades rurales o urbanas, respectivamente.

c) El solicitante no tener la posesión del inmueble, por sí o por otra persona en su nombre, en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante cinco años, a lo menos.

d) La propiedad ser objeto actualmente de un juicio, en la cual se discuta el dominio o posesión del inmueble, iniciado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud⁷⁴.

e) Contravención de lo señalado en el artículo 8 del Decreto Ley, que dispone la prohibición de aplicar el saneamiento de título a las siguientes propiedades:

- Poblaciones declaradas en situación irregular de acuerdo a la ley 16.741.
- A las de tierra indígena regidas por la ley 17.729.
- Comunidades sujetas a las disposiciones del decreto con fuerza de ley 5, de 1967, del Ministerio de Agricultura, y a los terrenos de Isla de Pascua.

⁷⁴ Decreto Ley 2.695. Art. 1° y 2°, señalan los principales requisitos para postular al saneamiento de título de dominio, y que constituyen el objeto del cuerpo normativo.

- Propiedades fiscales inscritas, propiedades de los Gobiernos Regionales, Municipales y Servicios Públicos descentralizados, ni las comprendidas en las herencias deferidas a favor de ellas, ni a los inmuebles en que estén efectuando hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio. Respecto de los dos últimos casos, aplicar el procedimiento sin el consentimiento y autorización formal y expreso del representante de dichas instituciones.

La enunciación precedente es sólo de carácter demostrativo, que a nuestro parecer, tiene directa relación con la finalidad del Decreto Ley 2.695 según se expuso en enunciados precedentes, considerando principalmente el carácter excepcionalísimo y supletorio de este cuerpo normativo al sistema registral establecido en el Código Civil, razón la cual, sus presupuestos deben ser interpretados y aplicados restrictivamente. Por lo tanto, se deduce que la vulneración de algunos de los requisitos expuestos vulneraría el principio de legalidad, y expondría al acto administrativo terminal a su directa invalidez o nulidad, ya que de concurrir ni siquiera debía ser declarado admisible para su tramitación⁷⁵.

⁷⁵ Oficio Circular Nro. 1, de fecha 16.01.2009, Subsecretario de Bienes Nacionales, que imparte instrucciones que indica, con relación a la aplicación del Decreto Ley 2.695/79, p. 1 y 2: Instructivo de general aplicación dirigido a los funcionarios del Ministerio de Bienes Nacionales para la correcta interpretación y aplicación del referido cuerpo normativo, en la cual, enfatiza su carácter excepcionalísimo y aplicación restrictiva, considerando el efecto de reconocimiento de poseedor regular que otorga al beneficiario del acto.

7.2.2. Vicios de forma o adjetivo

De igual manera, los vicios en el procedimiento de saneamiento de título de dominio afectan la validez del acto administrativo terminal, sin perjuicio de ello, hay que considerar lo señalado en el artículo 13° de la LBPA, en el sentido que el legislador ha establecido el principio de no formalización, consagrando la graduación de vicios, esto es, ponderando su esencialidad o no en el procedimiento administrativo, para su anulabilidad formal. Cabe señalar, que la graduación del vicio responde al principio de no formalización de los procedimientos administrativos, consistente según - Felipe Lizama A. - *“en la no exigencias de mayores requisitos que los previstos en el ordenamiento jurídico administrativo en sus relaciones jurídicas con lo particulares”*, y se encuentra enunciado originalmente en la LOCBGA, en su artículo 8°, inciso segundo, que dispone *“Los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que los que establezcan las leyes y los reglamentos”*, razón por la cual, logra concordancia con el inciso primero del artículo 13° ya citado, *“El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares”*⁷⁶.

⁷⁶ LIZAMA A., Felipe: “Alcance del concepto de “requisito esencial” en el artículo 13° de la Ley 19.880”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013, p. 287.

Respecto a la esencialidad del vicio, este no ha estado exento de cuestionamiento constitucionales por afectar principalmente unos de los pilares básicos de nuestro Estado de Derecho, el principio de juridicidad y legalidad, ya que eventualmente un acto administrativo con vicios de forma podría mantener su vigencia si cumple con lo prescrito en el artículo 13° de la LBPA, esto es, cuando no recae en un requisito de carácter esencial y no genere perjuicio al interesado⁷⁷. Sin perjuicio de ello, el citado artículo 13° encuentra su fundamento en el *principio de conservación del acto administrativo*, que constituye una excepción al estricto principio de legalidad, pero sólo respecto de aquellos vicios insustanciales, de menor gravedad y de procedimiento, con el objeto de proteger o mantener, no el acto mismo, sino que los efectos o situaciones jurídicas creadas por el acto⁷⁸.

⁷⁷ Ibid., p. 290: Se refiere a la constitucionalidad del artículo 13° de la LBPA, señalando que el citado artículo afectaría la supremacía de la constitución, operatividad directa de sus preceptos, su obligatoriedad erga omnes, y juridicidad [...]. En su apartado cita al profesor Soto Kloss, que en su texto “La Ley N° 19880 sobre procedimientos administrativos, ¿Aleluya o Miserere?”, en Derecho Administrativo, Temas Fundamentales, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2009, página 276, señala “una grave vulneración a la Constitución es la norma del artículo 13 inciso 2 cuando señala que el vicio de procedimiento o forma sólo afecta la validez del acto administrativo en los casos que señala, en circunstancias que la Constitución expresamente dispone que un acto es válido cuando se emite “en la forma que prescribe la ley” (inciso 1), y en caso contrario “es nulo” (inciso 3) [...]”.

⁷⁸ MILLA SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el Derecho Chileno”, tesis para optar al grado de doctor en derecho, Univ. de Chile, Santiago, año 2008, p. 192, 193, 194 y 195. El autor planea, entre otras cosas, que el artículo 13 de la Ley 19.880, constituye una excepción a la invalidez por contravención al ordenamiento jurídico, la que constituye – a su vez – la regla general para los vicios formales o de procedimiento que no determinan la invalidez del acto en que ellos incidan. Agrega además, que un

Ahora, el problema que se ha planteado tiene relación con la ponderación del requisito “vicio esencial” del procedimiento, para quedar expuesto a una anulabilidad, situación que no ha sido definida por la Ley, la que sólo se limita a declarar aquellos que lo sean *por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico*, por lo tanto, se ha dejado a la jurisprudencia administrativa y judicial su interpretación, sobre todo en aquellos casos donde no es posible determinar su naturaleza y el ordenamiento jurídico tampoco lo considera, dejando a la Administración con un poder único de calificar la esencialidad, y por consiguiente, del poder invalidatorio sobre el mismo. Sin perjuicio de lo anterior, podríamos entender, sin ninguna pretensión, que el requisito esencial es aquel acto que es posible influir en la decisión final⁷⁹.

Considerando lo expuesto, corresponde ahora analizar y determinar cuándo el acto administrativo terminal de saneamiento de título de dominio se encuentra expuesto a ser invalidado o anulado por defectos de forma en

fundamento que permite deducir la constitucionalidad del artículo 13, se encuentra en la propia Constitución, en su artículo 1, inciso 4, “*que consagra la denominada concepción finalista del Estado, en cuya virtud el sentido y razón última de toda actividad estatal se encuentra presidida por el logro del bien común, el que en materia administrativa, se identifica con la satisfacción de necesidades colectivas de interés general*”.

⁷⁹ LIZAMA A., Felipe: “Alcance del concepto de “requisito esencial” en el artículo 13 de la Ley 19.880”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013, p. 329 y 330. A modo de conclusión el autor señala que el requisito esencial tiene relación con la capacidad de influir en la decisión final, para poder identificar y facilitar la actuación de los órganos judiciales y administrativos en la determinación de la esencialidad.

su tramitación, considerando principalmente los breves alcances referidos sobre el *principio de no formalización* del procedimiento, así como también, la esencialidad y perjuicio para su procedencia. Por consiguiente, y retomando lo ya mencionado de la excepcionalidad del decreto ley 2.695 y su aplicación restrictiva en su parte sustantiva como adjetiva, podemos precisar a modo de ejemplo, los siguientes vicios anulables:

a) El artículo 10°, señala un requisito que va en directa relación con la excepcionalidad de la aplicación del decreto ley, que dispone *“Presentada la solicitud en el Servicio, éste la admitirá a tramitación, previo informe jurídico, cuando a su juicio sea difícil u onerosa la regularización de la posesión inscrita por los procedimientos establecidos en otras leyes”*. Por consiguiente, corresponde al Ministerio de Bienes Nacionales, ponderar la situación de “difícil u oneroso”, conforme al análisis técnico jurídico que efectúa personal a cargo del procedimiento, el que será ponderado según los criterios que establezca la División de Regularización de Pequeña Propiedad Raíz.

b) Emisión de oficios al Servicio de Impuestos Internos, para que informe respecto del último propietario que aparezca en sus registros según el rol registrado en la propiedad. Al Servicio de Registro Civil y Servicio de Registro Electoral, para que informen el último domicilio que registra la persona que, según el Servicio de Impuestos Internos, aparece como supuesto propietario, o de su fallecimiento.

c) Notificación mediante carta certificada al supuesto propietario, conforme a la información aportada por los Servicios mencionados, adjuntando copia íntegra de la solicitud.

d) Concurrencia del personal técnico del Servicio, o el contratado externamente para tal efecto, al previo objeto del saneamiento y compruebe materialmente los requisitos señalados en el artículo 2° del Decreto Ley 2.695, efectuando además, la correspondiente mensura técnica del inmueble.

e) Constancia en la Unidad de Carabineros más cercana, de la circunstancia de concurrir al inmueble según lo señalado precedentemente.

f) Elaboración de informe jurídico que consigne las conclusiones de aceptación o rechazo de conformidad a las exigencias que establece el Decreto Ley 2.695.

g) Pronunciamiento del Servicio de la aceptación o rechazo de la solicitud a través de una resolución administrativa.

h) En el caso de ser aceptada la solicitud, la publicación del extracto de la resolución, en dos oportunidades, indistintamente los días 1° o 15° del mes, en el diario o periódico de mayor circulación regional que el Servicio de determine. Además, fijación de cartel durante 15 días en los lugares públicos que disponga el Servicio. Tratándose de bienes raíces ubicados en lugares o zonas geográficas de difícil acceso, se debe comunicar a través de mensaje radial en el medio que determine el Servicio⁸⁰.

⁸⁰ Decreto Ley 2.695. Cabe precisar lo señalado en su artículo 11°, inc. 3 respecto al contenido del extracto, en especial, las circunstancias de oposición de un tercero afectado dentro del plazo de treinta días hábiles contados desde la última publicación, constituyendo la primera instancia formal para detener el procedimiento administrativamente por lesionar derechos de terceros, en tal sentido, dispone: *“Los avisos y carteles contendrán en forma extractada la resolución del Servicio, la individualización del peticionario, la ubicación y deslindes del inmueble, su*

i) No remisión de los antecedentes al juez de letras competente una vez que se hubiese deducido oposición de conformidad al artículo 20° del Decreto Ley 2.695.

j) Certificación de las circunstancias de haberse efectuado las publicación y carteles referidos, y el hecho de que no se dedujese oposición dentro del plazo de 30 días hábiles constados desde la última publicación.

k) Acto administrativo terminal, que concluye el procedimiento ordenando inscribir el inmueble a nombre del solicitante en el Conservador de Bienes Raíces respectivo⁸¹.

A nuestra opinión, se puede concluir, que la presencia de las anteriores circunstancias en el procedimiento de saneamiento de título de dominio configuraría vicios esenciales, ya que constituyen trámites expresamente dispuestos por el Decreto Ley 2.695, y que obedecen principalmente a la comprobación de los requisitos mínimos para acceder al saneamiento de título, así como también, establecer garantías básicas de notificación, publicación y etapas de oposición para los terceros que

denominación, si la tuviere, su superficie aproximada y la respectiva inscripción si fuere conocida, y en ellos deberá prevenirse que, si dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la publicación del último aviso, no se dedujere oposición por terceros, se ordenará la inscripción a nombre del solicitante”

⁸¹ Decreto Ley 2.695. El art. 12°, inc. 2, describe las exigencias obligatorias que debe contener la resolución, señalando expresamente que se encuentra exenta de toma de razón y no requiere de escritura pública para su inscripción, como excepción a la regla del Código Civil en el caso de los bienes inmuebles, en tal sentido, señala: “*Esta resolución contendrá la individualización de el o los peticionarios, la ubicación y deslindes del predio, su denominación, si la tuviere, y su superficie aproximada; estará exenta del trámite de toma de razón y no será necesario reducirla a escritura pública”*.”

eventualmente pudiesen resultar afectados en sus derechos por el procedimiento. Cabe agregar, que dentro de tales exigencias formales del procedimiento también se encuentran aquellas introducidas por la Ley Nro. 19.455, de fecha 25.05.1996, que modificó el Decreto Ley 2.695, y cuyo principal objeto fue precisamente precaver situaciones de falta de publicidad que afecta a los legítimos dueños⁸², por lo tanto, la omisión deliberada de tales medidas conlleva un procedimiento defectuoso o ilegal por no cumplir presupuestos que expresa y adicionalmente fueron señalados en la Ley. Por último, es posible señalar que la LBPA es aplicable al procedimiento de saneamiento de forma supletoria por aplicación de su artículo 1º, inciso primero [...] *“En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria”*, por lo tanto, las situaciones no reguladas por el Decreto Ley se deberán regir por las disposiciones contenidas en la citada ley, en especial, por sus principios, etapas, efectos, recursos administrativos, entre otras, generando situaciones legales obligatorias de cuyo incumplimiento también es posible anular o invalidar.

⁸² SUPRA. Capítulo I. 1.4. Modificaciones al Decreto Ley 2.695: Publicidad y perjuicio a tercero inscritos. p. 15.

8. Delito de obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular

8.1. Alcances del delito

Se ha demostrado que una de las finalidades mediatas del Decreto Ley 2.695 es constituir una potente y radical herramienta jurídica destinada a sanear títulos de dominio irregulares, otorgando al beneficiario, una vez finalizado el procedimiento, una Resolución Exenta en virtud del cual se le reconoce en el inmueble la calidad de *poseedor regular*, para que adquirir el dominio pleno de ella una vez transcurrido el plazo de un año contado desde la inscripción de dominio. Dicha situación no se encuentra exenta de solicitantes, que utilizando maliciosamente el procedimiento de saneamiento, obtuviesen tal reconocimiento jurídico por parte de la Administración sobre inmuebles ajenos y/o legítimamente regulares. Por tal razón, el legislador tipificó una figura delictual en Decreto Ley 2.695, denominado la “*obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular*”, cuyo fin es sancionar aquellos solicitantes que conscientemente no reúnen los requisitos que exige el Decreto Ley para acceder al saneamiento de título de dominio, pero que de igual modo, obtienen de parte de la administración el reconocimiento de la calidad de poseedor regular del inmueble, en perjuicio de los verdaderos y legítimos propietarios.

El artículo 9º del Decreto Ley, configura el tipo penal de obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular, en el siguiente sentido: “*El que maliciosamente obtuviere el reconocimiento de la calidad de poseedor*

regular de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley, será sancionado con las penas del artículo 473° del Código Penal". El Decreto Ley remite la sanción o la pena a la figura del delito de estafa, en especial, su figura residual⁸³, que se encuentra tipificado en el artículo 473° del Código Penal, y que dispone la sanción de "*presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales*". Respecto a la tipificación del delito, el Decreto Ley estableció que la conducta del sujeto activo, solicitante, fuere con "malicia", término que según la ley es constitutivo de *dolo*⁸⁴, es decir, el *conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado de la voluntad de realizarlo, al menos por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria*⁸⁵, que en este caso, es el conocimiento de las circunstancias de no satisfacer las exigencias que establece el decreto ley para acceder al saneamiento de título de dominio, y aun así, alterar o falsear la realidad de los hechos expuestos al Servicio, para obtener la calidad de poseedor regular.

⁸³ SILVA SILVA, Hernán: "Las Estafas, Doctrina, jurisprudencia, y derecho comparado", Edit. Jurídica de Chile, segunda edic. actualizada y aumentada, año 2005, p. 108. El autor atiende la denominación de residual al preceptuar el artículo "*el que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo*", y agrega que se trata de un tipo penal abierto y genérico.

⁸⁴ Código Penal Chileno. Art. 2°: "*Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importaría un delito, constituye cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete*".

⁸⁵ CURY URZÚA, Enrique: "Derecho Penal, parte general", Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, p. 303.

El dolo se debe probar y acreditar en el proceso penal, pero el Decreto Ley en el citado artículo, ha establecido presunciones de dolo, al señalar en su inciso segundo que “*cuando el interesado tuviere, en la fecha de presentación de su solicitud, la calidad de arrendatario o mero tenedor o haya reconocido dominio ajeno mediante un acto o contrato escrito*”, situación que no queda ajena a la constitucionalidad de la norma por vulnerar el principio básico de nuestro actual sistema penal como es la presunción de inocencia, al establecer presunciones de derecho en materia penal, sin perjuicio de ello, se trata de una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario. Se puede deducir de la norma, además, que se trata de un delito que no admite la tentativa ni el delito frustrado, ya que expresamente la tipificación del delito señala como verbo rector el “que obtuviere”, configurando un delito de resultado⁸⁶.

8.2. Efectos en la inscripción de dominio

Ahora, más allá de la configuración del tipo penal, lo que cobra importancia en el presente trabajo, dice relación con el inciso tercero y cuarto del artículo 9° citado, que estipula que una vez acogido la acción penal por el tribunal, este ordenará que se cancele la inscripción a que dio origen el acto administrativo que resolvió el procedimiento de saneamiento y su correspondiente prohibición de enajenar, señalada en el artículo 12° y

⁸⁶ ORELLANA MOYA, Alejandro: “El Decreto Ley Nro. 2.695, desde un punto de vista procedimental”, Memoria Univ. de Chile, año 2002, p. 94 y 96.

14° del Decreto Ley. Del análisis de este inciso se desprende un potente efecto sobre la inscripción de dominio a que dio origen el procedimiento de saneamiento, en el sentido de quedar expuesta a su “cancelación” a consecuencia de ser considerado culpable el solicitante y beneficiario del saneamiento, más aún, si se considera que el delito que establece el Decreto, conforme lo señala el Código Penal, constituye un simple delito, cuya prescripción según dispone el artículo 94° del citado Código corresponde a cinco años, contados desde el día que se hubiese cometido el delito, es decir, desde la obtención de la calidad de poseedor regular del inmueble.

Por lo tanto, se puede deducir que el Decreto Ley 2.695 le otorga a la conducta punible un efecto más extensivo en su aplicación, y con consecuencias más radicales en la inscripción que las acciones civiles que prescriben en el breve plazo de un año, ya que el poseedor regular que se convierte en dueño pleno de la propiedad por aplicación del artículo 16° del Decreto Ley, puede quedar expuesto a perder su calidad incluso con posterioridad al año, ya que delito penal a que se encuentra expuesto prescribe en cinco años. Lo anterior, logra sintonía con la compensación en dinero que prescribe igualmente en cinco años, pero demuestra una fuerte contradicción con la situación de los derechos adquiridos con posterioridad al año del beneficiario malicioso, más aún, si este ha enajenado a terceros de buena la propiedad, y estos sucesivamente a otros, que se verán expuesto a la cancelación de la inscripción de dominio de su propiedad.

La norma profundiza el efecto con la modificación al Decreto Ley 2.695 mediante la dictación de la Ley Nro. 19.686⁸⁷, que agrega el inciso 4 ampliando la posibilidad de la cancelación de la inscripción, incluso en el caso de no lograr una condena por muerte del procesado, ahora imputado, para accionar respecto de la cancelación en contra de los herederos del causante imputado, dividiendo su accionar según se haya interpuesto o no demanda civil. Con la muerte del imputado procede el sobreseimiento de la causa, según lo dispone el artículo 250 del Código Procesal Penal, letra d) *“cuando se hubiese extinguido la responsabilidad penal del imputado por algunos de los motivos establecidos en la ley”*, en relación al artículo 93 del Código Penal, número 1, que señala *“La responsabilidad penal se extingue: 1° Por la muerte del responsable, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada”*, sin perjuicio de ello, el Decreto Ley mantiene la posibilidad que el querellante solicite el tribunal igualmente la cancelación de la inscripción, por vía incidental, dentro del plazo de 60 días contados desde ocurrida la muerte del imputado, notificando a los herederos a través de tres avisos publicados en el diario de circulación provincial, mediando entre cada uno 10 días, para que expongan lo que estimen conveniente a sus intereses.

⁸⁷ SUPRA. Capítulo I. 1.4. Modificaciones al Decreto Ley 2.695: Publicidad y perjuicio a tercero inscritos. p. 15.

9. Consideraciones

Se ha desarrollado en primer lugar un análisis del Decreto Ley 2.695 comenzando con su fundamentación, historia y objetivo, con el fin de ilustrar su aplicación práctica y sus restricciones contempladas en el mismo cuerpo normativo. Además, se hizo mención a su procedimiento administrativo a cargo del Ministerio de Bienes Nacionales, quien lo ejecuta a través de sus respectivas Secretarías Regionales Ministeriales, sus características, normas que lo rigen y algunas precisiones respecto del acto administrativo terminal que ordena inscribir el inmueble en el Conservador de Bienes Raíces, a nombre del beneficiario del tal acto. Lo anterior, es necesario para definir todo el conjunto de normas jurídicas que regulan la aplicación del Decreto Ley 2.695 y sus efectos en la inscripción de dominio a que da origen.

En cuanto a la inscripción de dominio, se analizó en las etapas finales los derechos o acciones que terceros pueden hacer valer en el evento que sus derechos como propietarios legítimos sean afectados por el saneamiento, incluso teniendo la posibilidad de accionar vía penal si se configura el delito de “*obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular*” tipificado en el artículo 9° del Decreto Ley. Respecto de este último punto, fue de interés mencionar el radical efecto que otorga la ley en la inscripción de dominio, ya que existiendo o no sentencia condenatoria, faculta al juez en lo penal para ordenar su cancelación incluso con

posterioridad al año desde su inscripción, cuando ya el beneficiario del acto ha adquirido el dominio pleno y absoluto por prescripción adquisitiva, y por consiguiente, ha podido incluso haber traspasado su dominio a terceros.

Teniendo en consideración lo desarrollado en este capítulo, corresponde analizar en el siguiente, el supuesto de aquel acto administrativo que resolvió favorablemente la solicitud de saneamiento, pero que fuera el resultado de un procedimiento viciado o ilegal, así como determinar cuáles son las instituciones que el ordenamiento jurídico contempla para restar validez a dicho acto que se encuentra fuera del ámbito del derecho, y por consiguiente, la posibilidad de “cancelar” la inscripción de dominio al cual dio origen, teniendo presente el perentorio plazo de un año que le asiste al beneficiario, para adquirir el dominio por prescripción.

CAPÍTULO II

LA INVALIDACIÓN ADMINISTRATIVA COMO MECANISMOS DE CONTROL DE JURIDICIDAD DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN



1. La Potestad Invalidatoria de la Administración en el sistema jurídico chileno

1.1. Precisiones conceptuales

Con la dictación de la *Ley de bases de procedimiento administrativo que rigen los actos de los órganos del Estado*, Ley Nro. 19.880⁸⁸ o como la hemos denominado LBPA, el año 2003, se estableció muy sutilmente la potestad invalidatoria del órgano administrativo, dejando atrás variada jurisprudencia administrativa y judicial sobre su efectiva aplicación en el ámbito del Derecho Administrativo, que hasta ese entonces se fundaba vía

⁸⁸ En adelante LBPA.

interpretación y aplicación de principios generales basados en el artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de juridicidad, idea que a su vez, es reiterada en el artículo 2° de la Ley General de Bases de la Administración, Ley Nro. 18.575. Por lo anterior, la LBPA precisó en su Capítulo IV, sobre *Revisión de los Actos Administrativos*, Párrafo 1°, Principios Generales, artículo 53°, la “Invalidación”, estableciendo que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, “*invalidar los actos contrarios a derechos*”, agregando dos requisitos para su procedencia, la audiencia previa y que se efectúe dentro del plazo de dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La LBPA, como se menciona, no definió conceptualmente la potestad invalidatoria, sino que sólo se limitó a establecer su objetivo, es decir, actuar contra actos contrarios a derecho o contrarios al ordenamiento jurídico en general, y que sean propios, además de establecer dos escuetos requisitos formales para su aplicación. Sin perjuicio de ello, la discusión doctrinal se ha encargado de determinar o enmarcar un concepto que pueda comprender su esencia distinguiéndola de otros actos administrativos, que tienen objeto “revisar” igualmente un acto anterior. En tal sentido, mencionaremos al profesor MILLAR, que entiende la invalidación como la “*destrucción administrativa de un acto anterior propio, por ser contrario al ordenamiento jurídico*”, precisando en un concepto “*como el poder o facultad de la Administración del Estado para volver sobre sus actos*”

proprios - ya sea de oficio o a petición de parte -, para revisar y retirar por si misma actos administrativos viciados, irregulares o contrarios al ordenamiento jurídico, mediante un acto invalidatorio de signo contrario”⁸⁹, y en similares términos, el profesor BERMUDEZ entiende la invalidación como “la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la Administración Pública que lo ha dictado”⁹⁰.

1.2. Fundamento de la potestad invalidatoria

El fundamento de la potestad invalidatoria no ha sido unitario en doctrina que ha confrontado ciertos valores o supuestos jurídicos insalvables para una adecuada simetría en su esencia misma y las consecuencias de su aplicación en el derecho chileno. En efecto, y sólo por mencionar, disponer que un órgano administrativo del Estado pueda dejar sin efecto, retroactivamente, su propio acto administrativo por estimar o ponderar que no se ajusta a derecho, no queda exento de críticas por sobrellevar principios e imperativos positivos en nuestro ordenamiento jurídico, vr. gratia, el derecho de propiedad, igualdad ante la ley, etc. Por

⁸⁹ MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Univ. de Chile, Santiago, año 2008, p. 8.

⁹⁰ BERMUDEZ SOTO, Jorge: “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como limite a la potestad invalidatoria”. Revista de Derecho, volumen XVII, número 2, Univ. Austral, Valdivia, año 2005, p. 91.

otro lado, se estima necesario que los órganos de administración actúen mediante actos eficaces, creando situaciones jurídicas nuevas y que sean inminentemente vinculantes, y por tal razón, dicho poder debe quedar estrictamente sometido al marco jurídico constitucional, con el fin único y exclusivo de cumplir con la función pública encomendada por el mismo, ocasionado su retiro o extinción cuando no se ajuste en su forma y contenido dispuesto por el marco jurídico institucional.

Respecto de lo último, la profesora POBLETE VINAIXA, estima comprender que la potestad invalidatoria tiene su fundamento en que los órganos de la administración del Estado en su creación, como en su accionar, deben estar sometidos íntegramente a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas, y por tal razón, la infracción a dicho precepto obliga jurídicamente a la administración a quitar o restar validez a sus propios actos⁹¹. Lo anterior, es lo conceptualizado en doctrina como al ya citado *principio de juridicidad*, cuyo sustento positivo se encuentra en la Constitución Política de la Republica, específicamente artículo 6° y 7°, en virtud del cual, lo órganos del Estado, sin exclusiones, se encuentran sometidos íntegramente al Derecho, y su existencia, accionar y finalidad está previamente dispuesta por el ordenamiento jurídico como garantía de

⁹¹ POBLETE VINAIXA, Julia: “Actos y contratos administrativos”, 5ta Edic. actualizada, edit. LegalPublishing, año 2009, p. 25.

los derechos y libertades personales, de quienes la misma carta hipotética fundamental llamar respetar y estimular⁹².

Ahora, es preciso advertir que la potestad invalidatoria no se encuentra expresamente descrita ni tipificada en nuestra Constitución; de ahí su cuestionamiento y crítica respecto a su existencia. Sin perjuicio de ello, y siguiendo al autor MILLAR SILVA, es posible encontrar su fundamento en la denominada *autotutela administrativa*, consistente en la facultad que gozan los órganos de la administración para dictar actos administrativos unilateralmente, eficaces y directamente vinculantes, sin necesidad del consentimiento de sus destinatario o beneficiarios del acto, y por consiguiente, posee la facultad de control de estos mismos actos, para verificar o ajustar sus actuaciones al marco jurídico establecido, es decir, al ya citado principio de juridicidad. El autor agrega, que en la doctrina comparada, la noción de autotutela se atribuye a un privilegio de la administración como *poder constituido en el marco jurídico institucional*, y por tal razón, exorbita al derecho común, el que no es reconocido a los demás sujetos derecho en el ordenamiento jurídico⁹³.

⁹² DE LEON SALUCCI, Sandra y FRINDT RADA, María Soledad: “El Principio de Juridicidad Administrativa frente a los Derechos Públicos Subjetivos”, Rev. de Derecho, Univ. de Concepción, Nro. 203, año 1998, p. 388 y 389. La autora plantea que el Estado y la sujeción al Derecho es esencial, en función de amparar e incentivar los derechos fundamentales de la personas, y en tal sentido, señala que “*No hay Estado de Derecho sin el Principio de Juridicidad*”.

⁹³ MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Univ. de Chile, Santiago, año 2008, p. 96 y 97. El autor plantea una *síntesis crítica al panorama doctrinal* del fundamento de la

Lo anterior, podría interpretar una afectación al principio básico de los Estados modernos y pilar fundamental de los derechos constitucionalmente consagrados, el denominado *principio de igualdad ante la ley*⁹⁴. No obstante ello, y siguiendo la línea del citado autor, las facultades exorbitantes en principio representa dos intereses contrapuestos en la relación jurídica ocasionada por la dictación de acto administrativo, esto es, por un lado el derecho del beneficiario del acto o el particular, que presume interés en la estabilidad de los derechos generados por el acto y garantizados constitucionalmente, y por el otro, la Administración, cuyo objeto es velar por un interés general y satisfacer una necesidad pública eficientemente y de manera regular. Por tal razón, el interés de la Administración, en abstracto, sería primordial al del particular, y en ese sentido, se justificaría la posibilidad de retirar o quitar del ordenamiento jurídico aquel acto viciado o ilegal, ya que existe un privilegio colectivo que obliga al órgano administrativo a someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, más aún, en sus declaraciones de voluntad representadas en el acto administrativo que por su esencia crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas. Por otro lado, el particular no queda en el desamparo jurídico frente a este poder exorbitante o autotulela administrativa, ya que tiene igualmente la posibilidad de recurrir al órgano

potestad invalidatoria, tomando como antecedentes el desarrollo de su investigación en la doctrina nacional y comparada.

⁹⁴ Constitución Política de la República de Chile. Capítulo III, de los Derechos y Deberes Constitucionales. Art. 19: “*La Constitución asegura a todas las personas: [...] número 2. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados [...]*”.

jurisdiccional, quien, una vez afinado el procedimiento el acto administrativo que le afecte y en última instancia, puede hacer valer sus pretensiones jurídicas en aras de defender sus derechos ante un poder independiente e imparcial⁹⁵.

La tesis anterior, no es unitaria en doctrina ni en autores nacionales. Entre ellos encontramos al profesor SOTO KLOSS, quien ha realizado trabajos contrarios a la posibilidad de que la Administración vuelva sobre sus propios actos y pueda anularlos o dejarlo sin efecto retroactivamente, es decir, anularlos administrativamente, abogando por una proscripción absoluta de la potestad invalidatoria en el derecho chileno. En efecto, plantea que la autotutela administrativa que justifica a la pretendida potestad invalidatoria, se puede entender como “*hacerse justicia por sí mismo*”, “*tomarse justicia por mano propia*”, esto es “*erigirse juez por sí mismo*”⁹⁶, y en tal sentido, señala que se encuentra completamente proscrita por nuestra Constitución Política⁹⁷, el ser juzgado por una comisión especial no señalada por tal en nuestro ordenamiento jurídico. Agrega el autor, que

⁹⁵ MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Univ. de Chile, Santiago, año 2008, p. 117 y 118.

⁹⁶ SOTO KLOSS, Eduardo: “Derecho Administrativo, temas fundamentales”, tercera edic. actualizada, edit. Abeledo Perrot, Legal Publishing, año 2012, Título XII, *La pretendida autotutela invalidatoria de la Administración*, p. 406.

⁹⁷ Constitución Política de la República de Chile. Capítulo III, de los Derechos y Deberes Constitucionales, Art. 19: La Constitución asegura a todas las personas: número 3, inc. 4 “*Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho*”.

además de una tal flagrante vulneración a nuestro ordenamiento jurídico constitucional, ya que existiría una afectación al *principio de separación de poderes*, básico en nuestro Estado de Derecho, por un desprecio total a la función jurisdiccional que se encuentra radicada en el juez única y excluyentemente, al pretender volver sobre sus actos propios, revisarlos y juzgar por sí mismo lo que estime conforme derecho. Por último, manifiesta su aceptación respecto a la emisión unilateral del acto administrativo, pero difiere de esta circunstancia en cuanto a sus efectos, porque dicho acto generaría una relación bilateral con el destinatario, creando o reconociendo derechos y obligaciones, es decir, situaciones jurídicas definidas, protegidos en este último bajo resguardos constitucionales del *derecho de propiedad*, contenidos específicamente en el artículo 19°, número 24 y 26 de nuestra Constitución Política⁹⁸.

Sin perjuicio de las discusiones sobre los fundamentos de la potestad invalidatoria, y su consecuente avenimiento en nuestro sistema jurídico,

⁹⁸ SOTO KLOSS, Eduardo: “Derecho Administrativo, temas fundamentales”, tercera edic. actualizada, edit. Abeledo Perrot, Legal Publishing, año 2012, Título XII, *La pretendida autotutela invalidatoria de la Administración*, p. 409 y siguiente. Especial mención del autor a la noción de la *separación de poderes* inaceptable en una potestad invalidatoria, que afectaría gravemente las bases del sistema institucional, y en tal sentido, señala que “sostener que la Administración debe rectificar ella misma la violación en que ella ha incurrido al dictar actos contrarios a Derecho implica – además de hacer tabla rasa de los efectos que, en el Derecho, esos actos han producido a sus destinatarios, lo que veremos en seguida – el ejercicio más patente y descarnado, de la “autotutela”, de por sí y ante sí hacerse justicia y declarar algo que propísimamente del juez, como es juzgar sin un acto válido o inválido, conforme o disconforme a Derecho. Agrega “Ello es única y exclusivamente – y excluyentemente – ejercicio de jurisdicción, algo que es de “reserva judicial” constitucionalmente consagrado desde 1833 (artículo 108), en 1925 (artículo 80) y 1980 (artículo 73)”.

podemos sintetizar que el problema se encuentra radicado en su ajuste con imperativos constitucionales, principalmente al no estar constituida expresamente en ella, y por lo tanto, su respaldo surge a partir de forzosas interpretaciones doctrinarias. Ahora, en el ámbito legal, como se ha comentado, la discusión se encuentra zanjada al menos en cuanto a su existencia, por tipificarlo así el artículo 53° de la LBPA, a partir del año 2003.

1.3. Marco legal en Chile

La LBPA del año 2003, estableció en su artículo 53° la posibilidad de que órgano administrativo pudiese invalidar los actos contrarios de derecho. Sin perjuicio de ello, y como se ha comentado, fue precario en su texto y desarrollo legal, limitándose únicamente a establecer su objetivo, esto es, invalidar *actos contrarios a derecho* y establecer dos escuetos requisitos para su procedencia: la audiencia previa y que se ejerza dicha facultad dentro del plazo de dos años. Por lo anterior, es necesario precisar algunos alcances o efectos de la norma, para determinar su efectiva aplicación frente a un acto irregular o vicioso, y su consecuente armonía con el sistema legal.

1.3.1. Supletoriedad de la norma

En primer término, corresponde mencionar la naturaleza de la LBPA, respecto de la cual se encuentra contenido la potestad invalidatoria, y en tal sentido, cabe señalar que corresponde a un cuerpo normativo de carácter general y supletorio, que sienta los principios básicos para la dictación de un acto administrativo, tal y como ha sido descrito en su artículo 1°, que dispone: “*La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria*”⁹⁹ ¹⁰⁰. En efecto, y siguiendo al profesor VERGARA BLANCO, la citada ley comprende dos técnicas normativas, ambas basadas en el ideal de justicia, seguridad y certeza en materia de procedimiento administrativo; por un lado una “*derogación tácita*”, fundado en el hecho de su propia descripción al establecer las *bases*

⁹⁹ Nota. Historia de la Ley 19.880, año 2003, p. 4 y siguiente: Llama la atención que el Mensaje del Ejecutivo fundamente su presentación ante el Senado, principalmente con la necesidad de establecer plazos oportunos a la dictación de un acto administrativo, acorde a las necesidades de la actuales del país y el contexto social, y por tal razón, incluye el silencio administrativo en su cuerpo normativo. Sin perjuicio de ello, el principal aporte de la LBPA ha sido establecer un “procedimiento” que establece principios y resguarde derechos de los intervinientes con la fijación de recursos administrativos, que hasta la fecha era difuso y poco certero.

¹⁰⁰ SOTO KLOSS, Eduardo: “Derecho Administrativo, temas fundamentales”, tercera edic. actualizada, edit. Abeledo Perrot, Legal Publishing, año 2012, Título V, “La Ley Nro. 19.880, sobre Procedimientos Administrativos ¿“Aleluya” o “Miserere”?, p. 282 y siguiente. El autor plantea que la expresión “bases” ha de referirse a “fundamentos” respecto del cual el ordenamiento jurídico sectorial debe construirse. Sin perjuicio ello, manifiesta su crítica al no cumplir con dicha función debido a la gran cantidad de procedimientos especiales existente en la administración, donde la citada ley de bases pierde eficacia.

de los procedimientos administrativos configura un marco regulatorio nuevo y básico, que opera como mínimo y máximo a su vez, y en tal sentido, toda regulación contraria a las bases quedaría derogada tácitamente. Por otro lado, establece la técnica de “*supletoriedad*”, que favorece la integración normativa frente a vacíos o lagunas legales de procedimientos especiales, es decir, constituye un norma generalizada que resulta aplicable en aquellas situaciones donde no exista procedimiento especial, o existiendo, este fuera incompleto o insuficiente. Sin perjuicio de ello, concluye con la precisión de que se trate de procedimientos comprendidos en el artículo 2° de la LBPA, esto es, no aquellos que revisten caracteres de especial(es)/autónomo, que generarían aplicaciones hermenéuticamente incoherentes¹⁰¹.

Por lo expuesto, entendemos que el cuerpo normativo que configura la LBPA y respecto del cual forma parte la potestad invalidatoria administrativa, tiene una aplicación amplia y supletoria a todos los procedimientos administrativos, y por lo tanto, la invalidación tiene cabida desde su punto de vista *orgánico* en todas aquellas instituciones señaladas en su artículo 2°, como por ejemplo, Ministerio, Intendencias, Gobernaciones, los servicios públicos, entre otros. Además, desde un punto de vista *funcional*, es aplicable directamente sobre actos administrativos

¹⁰¹ VERGARA BLANCO, Alejandro: “Eficacia Derogatoria y Supletoria de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos”, en: Acto y Procedimiento Administrativo, Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, año 2005, p. 31-47.

dictados por los órganos previamente señalados, concepto que a su vez, la LBPA ha utilizado en forma amplia para comprender su alcance, tal y como lo describe el artículo 3°, señalando que son actos administrativos “*las decisiones formales que emitan los órganos de la administración del Estado en los cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública*”¹⁰².

1.3.2. Potestad reglada o discrecional

Algo que es preciso determinar y que surge a consecuencia de la descripción de la potestad invalidatoria señalada en el artículo 53° de la LBPA, es respecto a la discrecionalidad del órgano administrativo para ejercer dicho poder invalidante en circunstancias de enfrentarse a un acto ilegal, o en otras palabras, si la potestad del órgano administrativo es reglada o discrecional, en consideración a la expresión “*podrá*” que señala la norma que lo establece. Conforme reza la norma pareciere en primer término una mera “*facultad o discrecionalidad*” del órgano administrativo, es decir, puede o no invalidar e igualmente el órgano actuaría válida y regularmente, más aun considerando la existencias de vicios invalidantes o no invalidante, respecto de los cuales la Administración enfrentada a un acto ilegal se encuentra en condiciones de obviar su actuar de control del

¹⁰² MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Univ. de Chile, Santiago, año 2008, p. 158 y 159.

acto, amparado bajo el principio de *no formalización y conservación de los actos administrativos*¹⁰³.

No obstante lo anterior, hay quienes plantean un mayor análisis de dicha interrogante, tal y como lo describe el autor MILLAR SILVA, en su tesis sobre La Potestad Invalidatoria en el Derecho Chileno, que parte del supuesto que dicha interrogante debe su interpretación a partir del texto Constitucional, en especial, la función pública encomendada a cada órgano administrativo - conforme lo dispone el artículo 1° y 6° – para alcanzar el bien común, y por tal razón, plantea que un acto viciado o irregular corrompe el ordenamiento jurídico desviando su obligación y mandato impuesto, por lo que la administración se encuentra bajo un imperativo “reglado” consistente en el DEBER de ejercer su actividad de control y quitar validez al acto viciado a través del ejercicio de la potestad invalidatoria, o en otros términos, la observancia al *principio de juridicidad* conlleva el cumplimiento de los fines que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano dentro la esfera de su competencia¹⁰⁴.

¹⁰³ SUPRA. Capítulo I. Punto 7.2.2. Vicios de forma o adjetivo. p. 75. Se detalla la posibilidad de mantener el acto administrativo ilegal, considerando el principio de *no formalización* tipificado en el artículo 13° de la LBPA, y el de *conservación del acto administrativo*, cuyo objetivo consiste en mantener aquellos actos de menor gravedad en atención a las situaciones jurídicas creadas a partir del mismo.

¹⁰⁴ MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Univ. de Chile, Santiago, año 2008, p. 167 y siguiente. Plantea el autor que dicho PODER – DEBER se encuentra consagrado además de los artículos 1 y 6 de la Constitución, además de la LOCBGEA, artículos 2 y 3, que impone la obligación del órgano de respetar y sujeción estricta al principio de juridicidad.

El órgano de control, por su parte, ha señalado enfáticamente la obligación de la Administración de invalidar los actos contrarios a derecho, constituyendo un deber jurídico, como así lo dispone en el dictamen Nro. 3441 de 2008, que en su parte pertinente señala: *“de conformidad con las circunstancias expuestas, lo previsto en el artículo 53° de la mencionada ley N°19.880, y la reiterada jurisprudencia de esta Contraloría General, la autoridad administrativa se encuentra en el deber de invalidar los actos contrarios a derecho que haya emitido”*, o en el dictamen Nro. 77.071, de 2010, que dispone *“de conformidad a lo prescrito en el artículo 53 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en aquellos casos en que concurra un vicio de legalidad -como ocurrió en la situación de la especie-, la autoridad administrativa debe invalidar, total o parcialmente, el respectivo acto retrotrayendo el asunto, en lo pertinente, al estado que corresponda y dictando, en su reemplazo, la resolución que sea procedente, tal como lo precisó el citado dictamen N° 20.477, de 2003”*¹⁰⁵.

Sin perjuicio de lo resuelto por el órgano contralor, y no pretendiendo profundizar este debate, creemos que la expresión *“podrá”* referida más concretamente a una discrecionalidad o facultad del órgano administrativo

¹⁰⁵ Contraloría General de la República. Aplica igual criterio dictamen Nro. 20.477 de 2003, 25.572 de 2003, 19.551 de 2008, y 56.391 de 2008.

para el ejercicio de la potestad invalidatoria, reviste sintonía dependiendo de las circunstancias del caso en concreto, en atención de los vicios formales posiblemente no invalidantes, donde es pertinente y válido que el órgano se abstenga del ejercicio de actividad de control en atención a valores jurídicos superiores que se pretenda proteger, y en tal sentido, logra concordancia la expresión facultativa de la norma, más aún, si se considera que la descripción es clara y no corresponde subentender situaciones no previstas por el legislador en materia pública y de derecho estricto, generando un (a) “obligación – deber” del órgano administrativo amparado en prácticas hermenéuticas sin sustento legal.

1.3.3. Procedimiento de invalidación administrativa

Respecto de este punto no es central en nuestro trabajo. Sin perjuicio de ello, cabe hacer presente algunas cuestiones respecto a su naturaleza y trámites obligatorios para su procedencia. Para puntualizar diremos que la potestad invalidatoria se ejerce a través de un “*acto administrativo*” propiamente tal, que lo distingue del acto original expuesto a invalidación, y en consecuencia, queda íntegra y plenamente sometido a los principios y disposiciones de la misma ley en la que se encuentra contenida, es decir, la citada LBPA¹⁰⁶. En este sentido, es posible concluir que en el procedimiento invalidatorio, se encuentra la obligación de formar un

¹⁰⁶ CORDERO VEGA, Luis: “Lecciones de Derecho Administrativo”, segunda edic. corregida, Edit. Thomson Reuters, año 2015, p. 294.

expediente administrativo, dejar constancia de todo lo obrado, foliado con fecha y número, además de someterse a los principios de justicia, certeza y seguridad que inspira el cuerpo normativo y que se encuentran señalados en su artículo 4°, entre ellos, escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, transparencia, publicidad, todo ello, en función del carácter supletorio de la LBPA.

1.3.3.1. Inicio del procedimiento

Es preciso mencionar, que el artículo 53° de la LBPA, dispone que el inicio del procedimiento invalidatorio puede “*ser de oficio o a petición de parte*”. Respecto al primero, cabe mencionar lo ya referido en el párrafo precedente sobre la “potestad-deber” de la administración, de actuar ejerciendo sus facultades de control frente un acto administrativo ilegal, además de agregar, que el órgano competente para dictar el acto invalidatorio, corresponde exclusivamente al propio órgano emisor del acto viciado¹⁰⁷. Ahora, sobre el segundo, esto es, a petición de parte, mencionaremos que es posible que sea alegado por una de las partes, pero no como recurso, sino que invocando la facultad de revisión o control de los actos cuya potestad es exclusiva de los órganos administrativos, tal y como lo señala el autor CORDERO VEGA respecto a un comentario de una sentencia de la Corte Suprema, que establece que la invalidación no puede

¹⁰⁷ Contraloría General de la República. Dictámenes Nro. 22.983 de 2010, Nro. 36.701, del 2008.

ser utilizada como recurso administrativo, y por tal razón, señala “[...] *la invalidación es una potestad reconocida sólo a la Administración para resguardar el ordenamiento jurídico, los recursos administrativos constituyen un derecho subjetivo público para impugnar las decisiones de una autoridad pública, cuyo propósito es establecer una garantía de los administrados, en cuanto permite la anulación o reforma de un acto administrativo que afecta negativamente sus derechos e intereses legítimos*”¹⁰⁸.

1.3.3.2. Audiencia previa

Se mencionó que la LBPA estableció dos requisitos insalvables para dictar un acto invalidatorio: el primero de ellos, la existencia de una *audiencia previa de los interesados*, esto se traduce en una obligación especial señalada en la norma, que logra armonía con los principios constitucionales de justo y racional procedimiento, establecida en el artículo 19°, número 3 de la Constitución Política de la República¹⁰⁹, y que tiene por objeto otorgar la posibilidad a los interesados de la invalidación de exponer

¹⁰⁸ CORDERO VEGA, Luis: “Lecciones de Derecho Administrativo”, segunda edic. corregida, Edit. Thomson Reuters, año 2015, p. 296.

¹⁰⁹ Constitución Política de la República de Chile. Capítulo III, de los Derechos y Deberes Constitucionales, Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: [...] número 3, inciso 6, “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”.

sus argumentos y antecedentes que estimen oportunos a sus derechos¹¹⁰. Además, logra concordancia con los principios de contradictoriedad, transparencia y publicidad señalada en el artículo 10° y 16° respectivamente de la LBPA.

1.3.3.3. Plazo para invalidar

Como mencionamos precedentemente, los requisitos que señala el artículo 53° de la LBPA para la procedencia y ejercicio de la potestad invalidatoria son: la audiencia previa de los interesados, y por otra parte, el plazo de dos años contados desde la dictación del acto viciado o irregular. En relación a este segundo requisito, aquel constituye un límite temporal impuesto por el legislador para la procedencia del ejercicio de la potestad invalidatoria de la Administración, que comienza a partir de la notificación o publicación del acto irregular. Por consiguiente, resulta de importancia determinar cuáles serían los fundamentos para establecer un plazo para el ejercicio de esta potestad, más considerando que dicho plazo podría establecer un límite al interés general que exige que los actos emanados de la Administración se enmarquen dentro del *principio de juridicidad*, y eso incluye también, el poder de control sobre los mismos, para quitar o restar

¹¹⁰ LARA ARROYO, José Luis y GUERRERO VALLE, Gonzalo: “Aspecto críticos de la invalidación en la Ley 19.880: Análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a 8 años de vigencia”, Revista de Derecho, Univ. de Chile Nro. 1, año 2011, p. 30.

validez al acto en el evento que contradigan el ordenamiento jurídico¹¹¹. Además, corresponde analizar la naturaleza del plazo y sus efectos en los intervinientes, si es posible su interrupción o suspensión del mismo, en el evento que un requirente solicite formalmente a la Administración el ejercicio de la potestad invalidatoria.

Conforme a lo tratado en relación al carácter supletorio de la LBPA, se mencionó por el interés del Ejecutivo al presentar el proyecto de Ley al Congreso, era establecer plazos a la Administración para la dictación de los actos administrativos y afinar las bases de los procedimientos que permitieran seguridad y certeza jurídica a los interesados, todo, en función de las actuales necesidades de la sociedad y su vinculación con la Administración. En tal sentido, entendemos que el ejercicio de la potestad invalidatoria puede afectar la seguridad jurídica al existir un acto revestido de *presunción de legalidad*¹¹², y a su vez, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios que eventualmente pudiese quedar expuesto a su

¹¹¹ SUPRA. Capítulo II. Punto 1.2. Fundamento de la potestad invalidatoria. p. 91. Siguiendo al autor MILLAR SILVA, sobre el interés de la Administración, en abstracto, según su tesis sería primordial al del particular, y en ese sentido, se justificaría la posibilidad de retirar o quitar del ordenamiento jurídico aquel acto viciado o ilegal, ya que existe un privilegio colectivo que obliga al órgano administrativo a someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, más aún, en sus declaraciones de voluntad representadas en el acto administrativo que por su esencia crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

¹¹² Ley 19.880. Art. 3, inc. final, “*Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional*”.

invalidación por no estar conforme a derecho, situación que vulnera intereses creados y establecidos por la Administración en el ejercicio de su función específica encomendada por el ordenamiento jurídico. Bajo el mismo argumento, al autor MILLAR SILVA, estima que junto con señalar que la Administración goza de un poder de autocontrolar sus propios actos, el legislador creyó necesario establecer cierto *plazo* para su ejercicio, considerando principalmente dar resguardos a los derechos e intereses de los particulares que sean vean enfrentados a la incertidumbre y desconfianza de una eventual invalidación, derivada del poder exorbitante otorgado a la Administración¹¹³.

Por lo tanto, el establecimiento del plazo, sólo pretende dar mayor certidumbre a los particulares respecto del obrar de la Administración en el uso y ejercicio de la potestad invalidatoria, puesto que sin ello, los interesados quedaría en la incerteza por estar expuestos y condicionados a una potencial invalidación de los actos que sean de su interés.

Ahora, respecto del plazo de dos años establecido por el legislador, no hay fundados antecedentes que permitieran determinar qué llevó al legislador a establecer dicho lapso de tiempo. Sin embargo, según consta en la historia y formación del trámite legislativo de la LBPA, se puede señalar

¹¹³ MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Univ. de Chile, Santiago, año 2008, p. 206 y 207.

que originalmente el proyecto de Ley establecía un plazo de cuatro años, y así fue aprobado por el Senado al despachar el proyecto a la Cámara de Diputados, quienes lo rebajaron posteriormente a dos años, por considerarlo excesivo y además, así permitiría dar mayor seguridad a los particulares, quedando con tal plazo definitivamente el texto al ser aprobado la modificación por el Senado con fecha 16 de abril del 2003¹¹⁴.

Por último, y lo más relevante respecto del plazo de dos años señalado en la LBPA, es determinar si corresponde a un plazo de *prescripción* o de *caducidad*, esto, principalmente para atender la interrogante derivada del requerimiento de invalidación efectuada por un particular, y si tiene o no la virtud de interrumpir o suspender el breve plazo de dos años, considerando que la propia Administración tiene por Ley un plazo de 6 meses para concluir el procedimiento invalidatorio, que en los hechos, puede significar más tiempo en atención a que los plazos no son fatales para aquella¹¹⁵. En otros términos, se plantea la duda en orden a si

¹¹⁴ Historia de la Ley 19.880. p. 375. Senado. Legislatura 348. Sesión 41. Fecha 16 de abril de 2003. Discusión única. Se aprueban las modificaciones. Menciona el señor SILVA, lo siguiente: “*Esa reducción del plazo para que se pueda declarar la invalidación de ese tipo de actos, en el fondo, da mayor seguridad jurídica tanto a los administrados como, a la vez, a la perpetuación de los actos que hayan terminado de tramitarse*”. De lo descrito, se puede deducir que existía un interés de los parlamentarios en dar cierta seguridad jurídicas a los destinatarios del acto, frente a la potencialidad ser invalidados por la Administración, es decir, limitar o restringir dicha potestad mediante un plazo más breve de ejecución.

¹¹⁵ Contraloría General de la República. Dictamen Nro. 16.602, de fecha 02 de abril de 2004, dispone en su parte pertinente lo siguiente: “*En relación a no haberse realizado el proceso calificadorio en tiempo y forma, este Ente Fiscalizador debe mencionar que no constituye un vicio de procedimiento, toda vez que según lo resuelto por la*

constituye el citado plazo una *prescripción*, donde podría el solicitante de invalidación obtener de la Administración un respuesta favorable, aún si presenta su requerimiento a pocos días de vencer el plazo de dos años, originando la interrupción del mismo, o por el contrario, el plazo constituye *caducidad* del ejercicio de la potestad, y por lo tanto, el procedimiento invalidatorio debe quedar afinado o terminado antes de cumplirse el citado plazo de dos años.

Al respecto podemos señalar, al igual como lo ha manifestado la Contraloría General de la República, que el plazo citado de dos años es de *caducidad*, y no de prescripción, y por tal razón, el requerimiento de invalidación por un particular no puede interrumpir o suspender dicho plazo, debiendo la Administración pronunciarse y concluir el procedimiento invalidatorio antes de expirado el plazo de dos años¹¹⁶.

jurisprudencia, los plazos para las autoridades administrativas no tienen el carácter de fatales, lo que significa que pueden válidamente realizar una actuación más allá del término señalado por la ley para tales fines, sin perjuicio de las responsabilidades funcionarias que pudieran originarse por esa causa. (Aplica criterio contenido en dictamen N° 2.870 de 1998)”.

¹¹⁶ LARA ARROYO, José Luis y GUERRERO VALLE, Gonzalo: “Aspecto críticos de la invalidación en la Ley 19.880: Análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a 8 años de vigencia”, Revista de Derecho, Univ. de Chile, Nro. 1, año 2011, p. 35 y 36. Los autores se remiten al dictamen 18.533, del año 2009, que en su parte pertinente señala que “*tal como lo ha sostenido la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el dictamen N° 52.014, de 1970, ha manifestado que los plazos fatales, como ocurre en aquellos prefijados para el ejercicio de la actuación en estudio (invalidación), son de caducidad y no de prescripción, por lo cual no puede interrumpirse ni suspenderse por la interposición del recurso dentro de su término, porque la caducidad se atiende solamente al hecho objetivo del transcurso del plazo*”.

Ahora, para entender el concepto de *caducidad* en materia administrativa, necesaria para comprender el alcance de su interpretación en el artículo 53, de la citada LBPA, nos remitimos a los autores HERRERA VALVERDE y RUIZ-TAGLE GUTIERREZ, que señalan que no existe una definición unitaria en doctrina debido a la *“ductibilidad” de normas e instituciones jurídico - administrativo existentes, debiendo operar la caducidad en función de cada una de las categorías que se aplique*¹¹⁷. En esa misma línea, los citados autores interpretan lo dispuesto por la Contraloría General de la República en el sentido que no ha definido un concepto general de la caducidad. No obstante lo anterior, se ha limitado a reconocer su existencia en el evento de la extinción de un acto administrativo o como sanción en casos de incumplimiento, y además, en el caso de los plazos para el ejercicio de acciones o derechos de los particulares o de “potestades” de la Administración, y en tal sentido, ha dispuesto que la caducidad *“extingue además de la acción para reclamar un determinado beneficio, el derecho mismo a este;..... opera ipso facto y de pleno derecho, por el solo transcurso del plazo legal prefijado, y no necesita que sea previamente declarada, el plazo es fatal e irrevocable, y no admite interrupciones ni suspensiones de ninguna clase”*, y en el marco de potestades de los organismos públicos, en específico, del ejercicio de la potestad invalidatoria, sostiene que *“es de la caducidad y no de la*

¹¹⁷ HERRERA VALVERDE, Javier y RUIZ-TAGLE GUTIERREZ, Samuel: “La caducidad de la Resolución de Calificación Ambiental”, Univ. Austral de Chile, Rev. de Derecho, Vol. XXVII – N°1, Julio de 2014, p. 172 y 173.

prescripción, de modo que no puede interrumpirse ni suspenderse por la interposición de reclamos durante su vigencia”¹¹⁸.

Ahora, retomando el plazo de dos años para el ejercicio de la potestad invalidaría por parte de la Administración, y determinando que se trata de un plazo de “caducidad”, entendemos que la sola circunstancia del transcurso del tiempo estipulado expiraría la posibilidad de invalidar el acto administrativo viciado o irregular, cumpliendo con la finalidad del legislador de conferir al administrado mayor certeza y seguridad en el actuar del órgano público, respeto del eventual ejercicio de sus poderes exorbitantes.

2. Invalidación del acto administrativo que resuelve un procedimiento de saneamiento.

Se desarrolló previamente algunas precisiones de la potestad invalidatoria, respecto a su discutida procedencia y marco regulatorio que la contiene. Ahora corresponde volver sobre el tema central de nuestra tesis respecto al acto administrativo terminal que resuelve el procedimiento administrativo de saneamiento de título, contemplado en el Decreto Ley 2.695, y que ordena inscribir el inmueble a nombre del solicitante en el

¹¹⁸ Contraloría General de la República. Dictámenes Nro. 91.117 de 25 de noviembre de 1966; Nro. 82.577, de 23 de diciembre de 1969; Nro. 7.522, de 02 de febrero de 1970; Nro. 52.014, de 10 de agosto de 1970; Nro. 72.938, de 19 de septiembre de 1973, y; Dictamen Nro. 10.449 de 11 de febrero de 2014.

Conservador de Bienes Raíces respectivo. Para analizar la pregunta inicial de nuestra tesis, nos situamos en el supuesto de aquel acto administrativo materializado en una Resolución Exenta de la SEREMI de Bienes Nacionales fuera objeto de un vicio o ilegalidad, y en consecuencia, aquel acto es susceptible de ser invalidado por no encontrarse conforme a derecho según dispone el artículo 53° de la LBPA.

2.1. Cuestión previa: Acto administrativo terminal

En el primer capítulo, específicamente en el punto 4, titulado *El Acto Administrativo Terminal: Resolución Exenta (C)*, nos referimos al acto que pone fin al saneamiento de título de dominio después de haber cumplido las etapas que prescribe el procedimiento especial señalado en el artículo 10° y siguientes del Decreto Ley 2.695, esto es, y en términos generales compuesto de tres etapas: la primera, que corresponde al análisis jurídico de los antecedentes, la segunda etapa, para el envío de oficios y constatación de la posesión material exigida en el artículo 2 del citado Decreto Ley por parte del equipo técnico del Servicio, y por último, la tercera etapa, que consiste en la publicación del extracto de la Resolución Exenta (B) y la certificación de cumplido dicho trámite¹¹⁹. Cumplidas las etapas anteriores

¹¹⁹ SUPRA. Capítulo I. 3. La estructura procedimental del saneamiento de título, p. 26. Se refiere al procedimiento especial señalado en el Decreto Ley 2.695, que impone trámites obligatorios para con las exigencias de la posesión material comprendidas en el art. 2 del citado Decreto, además de las publicaciones y notificaciones para garantizar los derechos de terceros afectados por el saneamiento.

procede de forma obligatoria al Servicio dictar el citado acto administrativo que pone fin al procedimiento, esto es la Resolución Exenta de la SEREMI de Bienes Nacionales.

No obstante lo anterior, la citada resolución puede quedar afecta a un vicio de legalidad, tanto de forma como de contenido, que haga pertinente el ejercicio de la potestad invalidatoria de la Administración, como por ejemplo: infringir la prohibición del artículo 8 del Decreto Ley 2.695¹²⁰, que

¹²⁰ Decreto Ley 2.695. Art. 8°: “No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, las normas de la presente ley no serán aplicables a los terrenos comprendidos en las poblaciones declaradas, en situación irregular, de acuerdo con la ley 16.741, a las tierras indígenas regidas por la ley 17.729, a las comunidades sujetas a las disposiciones del decreto con fuerza de ley 5, de 1967, del Ministerio de Agricultura, y a los terrenos de la provincia de Isla de Pascua. Tampoco serán aplicables a las propiedades fiscales, entendiéndose por tales las que se encuentren inscritas a nombre del Fisco, ni a las de los gobiernos regionales, municipalidades y servicios públicos descentralizados, ni a las comprendidas en las herencias deferidas a favor de ellos, ni a los inmuebles en que estén efectuando hechos positivos de aquéllos a que sólo da derecho el dominio. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Bienes Nacionales, mediante resolución fundada, podrá aplicar el procedimiento de regularización establecido en este decreto ley, respecto de los inmuebles de propiedad de las municipalidades y de servicios públicos descentralizados, como los Servicios Regionales de Vivienda y Urbanización. Para efectuar esta regularización, dicha Secretaría de Estado deberá contar con la autorización previa y expresa de los representantes legales de las instituciones propietarias de los inmuebles de que se trata, y se regirán en todo lo demás por las disposiciones generales de este cuerpo legal, y las demás normas que les sean aplicables. Asimismo, el Ministerio de Bienes Nacionales, mediante resolución fundada, podrá aplicar el procedimiento de regularización establecido en este decreto ley, en todos aquellos inmuebles donde exista incerteza de quién es su propietario por encontrarse éstos ubicados en localidades del país donde los conservadores de bienes raíces competentes hayan sufrido algún siniestro, y como consecuencia de éste, no exista historia de la propiedad raíz, o ésta no se haya podido conservar, en uno y otro caso, por pérdida o destrucción de los registros respectivos. Si fuera necesario acreditar que el inmueble no se encuentra en alguno de los casos a que se refieren los incisos primero y segundo de este artículo, será suficiente prueba un certificado

configura una serie de situaciones a las cuales no le es posible a la SEREMI de Bienes Nacionales aplicar el procedimiento de saneamiento, y de cuya inobservancia conlleva la irregularidad o vicio del acto administrativo final. Tal situación, necesariamente exige o demanda al órgano administrativo dar curso al procedimiento invalidatorio para dictar el acto contrario imperio que permita quitar validez al acto viciado por vulnerar una prohibición expresamente señalada en la Ley, todo eso, cumpliendo con los presupuestos señalados en el artículo 52° del LBPA.

Ahora, como cuestión previa, el vicio a que se encuentra expuesto el citado acto administrativo se trató en el Capítulo anterior, y en especial, su distinción en cuanto a su procedencia de carácter material y formal, según lo ha señalado por el profesor VERGARA BLANCO, principalmente aludiendo a lo prescrito en el artículo 13°, inciso segundo, de la LBPA, que establece la posibilidad de conservar el acto administrativo ilegal de carácter formal, en el evento que el vicio que le afecta no sea considerado “esencial”, ya sea por su naturaleza o mandato del ordenamiento jurídico, y además, no genera perjuicio al interesado¹²¹. Por otro lado, y siguiendo la

expedido por el Servicio o por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, según corresponda”.

¹²¹ BERMUDEZ SOTO, Jorge: “Estado actual de control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de Nulidad de Derecho Público?”, Rev. de Derecho, Univ. Austral, Vol. XXIII, N°1, Valdivia, año 2010, p. 107 y 108. El autor igualmente comparte la misma línea y menciona en su artículo la *Ilegalidad tolerada de la LBPA*, expresado a través de la gradualidad del vicio de acto ilegal procedimental para lograr configurar un invalidación, es decir, la LBPA específicamente en su artículo 13, no permite la extinción del acto ilegal por cualquier vicio, sino que atiende a su carácter esencial o de suma transcendencia, además, de provocar un perjuicio al interesado,

misma línea interpretativa, el vicio de carácter sustantivo o material, queda sujeto a lo prescrito en artículo 53° del mismo cuerpo normativo, que establece la potestad invalidatoria contra “todo” acto contrario a derecho¹²².

Conforme lo anterior, nos abocaremos específicamente a la infracción o quebrantamiento legal que conlleve un vicio de carácter esencial en lo formal y perjuicio al interesado, además del vicio material o sustancial del acto administrativo, que obliga al órgano administrativo a quitar del ordenamiento jurídico aquel acto ilegal, por contravenir el principio de juridicidad.

2.2. Límites a la invalidación del acto

Dejando establecido la obligación del ejercicio de la potestad invalidatoria por parte del órgano administrativo, en este caso, la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, sobre el acto administrativo ilegal, ya sea de carácter formal o material, fundado en la aplicación supletoria del artículo 53° de la LBPA, corresponde analizar cuáles son sus límites o restricciones de su ejercicio, considerando la naturaleza de la acto administrativo que resuelve el procedimiento de saneamiento ya analizado y sus particulares efectos de carácter eminentemente patrimonial en el

tomando en consideración el aforismo jurídico de la no existencia de nulidad sin un perjuicio.

¹²² SUPRA. Capítulo I. 7.2. Vicios del acto administrativo terminal. p. 69.

beneficiario del acto. Más concretamente y atendiendo la interrogante principal del este trabajo, resulta indispensable determinar los límites de la invalidación en su ejercicio frente a una Resolución Exenta ilegal y, más aún, el resultado o efectos de su ejercicio con la inscripción de dominio a nombre del beneficiario del acto a que dio origen y sus posteriores alcances frente a los adquirentes del inmueble saneado.

Del simple análisis del artículo 53° de la LBPA, que establece la potestad invalidatoria de la Administración, no se logra deducir ninguna restricción a su aplicación limitándose sólo a establecer su procedencia y objetivo que hasta ese entonces era discutida, y sus dos requisitos de aplicación, es decir, la audiencia previa y el perentorio plazo de dos años. Caso contrario se establece a la figura de la *Revocación*^{123 124}, tipificada en la misma LBPA, específicamente en el artículo 61°, que establece un catálogo expreso, claro y definido, de circunstancias en las cuales no es posible a la Administración ejercer tal facultad revocatoria, vr. gratia,

¹²³ FORTES MARTIN, Antonio: “Estudio sobre la Revocación de los actos administrativos”, Rev. de Derecho, Univ. Austral. Vol. XIX – Nro. 1, Valdivia, año 2006, p. 153 y siguiente. El autor se refiere a la Revocación, en cuanto a su definición, cuando la extinción o eliminación del acto administrativo se reconduce a simples motivos de oportunidad, incompatibilidad con el interés público o incluso por causas de mérito, que lo distinguen de la invalidación o anulación, reconocida en el derecho chileno en el artículo 53 de la LBPA, cuya eliminación del acto es a consecuencia de una ilegalidad.

¹²⁴ Contraloría General de la República. Dictamen Nro. 18.529, de fecha 13.04.2009, que establece lo siguiente: “*La revocación consiste en dejar sin efecto un acto administrativo por la propia Administración mediante un acto de contrario imperio, si aquél vulnera el interés público general o específico de la autoridad que lo emitió, de manera que deberá fundarse en razones de mérito, conveniencia u oportunidad*”.

derechos adquiridos legítimamente¹²⁵. Sin perjuicio de la omisión del legislador al no señalar los límites en el texto formal de la ley, creemos que es de suma importancia una definición y margen de límites al poder exorbitante de la Administración para quitar validez actos propios y anteriores, principalmente con el objetivo de resguardar los derechos de los destinatarios del acto y la estabilidad de las situaciones jurídicas nacidas como consecuencia de la actividad administrativa.

Como se menciona, en el caso de la invalidación, el legislador no desarrolló un margen determinado de su alcance, dejando a la doctrina y la jurisprudencia, tanto administrativa como judicial, determinar los límites de la potestad invalidatoria. Así, se ha señalado por parte importante de nuestra doctrina que las restricciones nace principalmente de una mirada al ordenamiento jurídico en su conjunto, incluyendo principios en los que se sustentan instituciones jurídicas aplicables transversalmente a las distintas ramas del derecho y que pretenden resguardar situaciones jurídicas consolidadas de los particulares, evitar afectar beneficiarios de buena fe e incluso vulnerar el principio de seguridad jurídica o certeza en el derecho,

¹²⁵ Ley Nro. 19.880. Art. 61: “*Procedencia. Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado [...] La revocación no procederá en los siguientes casos: a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto*”.

ya que es la propia Administración la que determina y evalúa las circunstancias de ilegalidad de sus propios actos¹²⁶.

Por lo anterior, para analizar los límites conocidos en doctrina y su relación con el acto administrativo ilegal que concluye el *procedimiento de saneamiento de título de dominio*, resulta pertinente analizar la situación de los derechos adquiridos nacidos a consecuencia de tal acto, y si dicha situación corresponde un límite a la invalidación por parte de la SEREMI de Bienes Nacionales.

2.2.1. Protección de los derechos adquiridos

Mencionamos que el principal efecto del acto administrativo terminal, que resuelve el procedimiento de saneamiento de título de dominio, es constituir un “justo título” por disposición expresa del artículo 15° del Decreto Ley 2.695, y que sirve de antecedente al beneficiario del acto para adquirir el dominio pleno y absoluto del inmueble un vez

¹²⁶ LARA ARROYO, José y GUERRERO VALLE, Gonzalo: “Aspectos críticos de la invalidación administrativa en la Ley 19.880: Análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a 8 años de su vigencia”. Rev. de Derecho, Univ. de Chile, Nro. 1. Año 2011, p. 23. Se plantea en el artículo que existen numerosos pronunciamientos de la Contraloría General de la República que han identificado límites a la potestad invalidatoria de la Administración. Al respecto señalan que el autor Vargas Zincke enumera tres límites existentes anteriores a la entrada en vigencia de la citada LBPA, entre ellas, “*la necesidad de mantener situaciones jurídicas que se producen como consecuencia de actuaciones ilegítimas de la autoridad; afectación de derechos adquiridos de buena fe y la irretroactividad de la invalidación*”.

transcurrido el breve plazo de un año, contado desde su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces respectivo, es decir, el acto sólo otorga al beneficiario la calidad de *poseedor regular* del inmueble, para adquirir su dominio con posterioridad por aplicación de la prescripción adquisitiva. Ahora, al amparo de esta premisa cabe preguntar si la ilegalidad de tal acto altera el principal efecto de la Resolución Exenta en el sentido de impedir que el beneficiario pueda adquirir dominio alguno, y en caso negativo, hasta qué momento le es permitido al órgano administrativo invalidar el acto ilegal o vicioso, considerando el breve plazo de un año que establece el citado Decreto, con el plazo de dos años mencionado en la LBPA en su artículo 53°, y por último, que sucede con la inscripción de dominio a que dio origen al acto ilegal.

Para configurar algunas respuestas es necesario que previamente mencionemos las posturas existentes en doctrina y jurisprudencia sobre los derechos adquiridos que fueron resultados de un acto administrativo ilegal, para así poder determinar si existe algún límite para la aplicación o ejercicio de la potestad invalidatoria. A mayor claridad, de poder establecer que un acto ilegal puede originar en el beneficiario del mismo un derecho adquirido, la Administración se encontraría impedida de invalidar, ya que la situación del beneficiario estaría resguarda bajo la garantía constitucional señalada en el artículo 19, número 24 de la Constitución Política de la

República, sobre el Derecho a la Propiedad, y respecto del cual, al órgano administrativo le corresponde promover, proteger y garantizar¹²⁷.

2.2.1.1. Consideraciones actuales del derecho adquirido como límite a la invalidación

Para quienes consideran que la Administración se encuentra impedida de invalidar se fundan principalmente en la interpretación amplia de la garantía constitucional establecida en el artículo 19°, número 24, que asegura a todas las personas el *derecho a la propiedad* sobre toda clase de bienes corporales e incorporales¹²⁸, y en consecuencia, cualquier acto administrativo originaria a su destinatario un derecho subjetivo susceptible de ser amparado constitucionalmente. La noción amplia del derecho de

¹²⁷ DÍAZ BROWER, Diego: “Estudio sobre la potestad invalidatoria de la Administración del Estado y de sus limitaciones en el Derecho Chileno. Análisis doctrinario y jurisprudencial”. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Univ. de Concepción, año 2013, p. 48 y siguiente. Se utiliza en el presente trabajo la distinción elaborada por el autor respecto a dos posturas doctrinarias contrapuestas sobre el límite de la invalidación en atención a los derechos adquiridos por el beneficiario del acto ilegal.

¹²⁸ Constitución Política de la República. Artículo 19°: “*La Constitución asegura a todas las personas [...] Número 24°: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales [...] Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental [...] Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador*”.

propiedad, en especial, al considerar a los “bienes incorporales”, se ha extrapolado por la amplia jurisprudencia existente respecto al recurso de protección y ha llevado a las más variadas situaciones de amparo bajo esta garantía constitucional^{129 130}. Entre quienes son partidarios de esta postura se encuentra el profesor SOTO KLOSS, quién ya en los años 1980 se encontraba contrario a la potestad invalidatoria de la administración, además, de considerar que el acto ilegal al producir sus efectos ingresaba al patrimonio del tercero de buena fe, amparado por la citada garantía constitucional, y por lo tanto, los errores de la administración deben ser soportados por ella misma sin traspasar su torpeza al particular (*nemo*

¹²⁹ ALDUNATE LIZANA, Eduardo, FUENTES OLMOS, Jessica: “El concepto del Derecho de Propiedad en la Jurisprudencia Constitucional Chilena y la teoría de las garantías del instituto”; Rev. de Derecho, Univ. Católica de Valparaíso, XVIII, año 1997, p. 203 y 204. Se concluye que no existe un concepto claro y definido de la garantía constitucional del derecho a la propiedad, ni el alcance ni extensión de lo que ampara, principalmente por la inclusión de los “bienes incorporales”.

¹³⁰ PEÑAILILLO AREVALO, Daniel: “Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales”, Edit. Jurídica de Chile, año 2006, p. 21 y siguiente: El autor al clasificar los bienes plantea la situación de las “cosas corporales e incorporales”, refiriéndose en este último caso a meros derechos, como los describe nuestro Código Civil, y en tal sentido, utiliza lo denominado en doctrina como la “cosificación del derecho” razón por la cual se considera cosa a los derechos. Por lo anterior, señala la interrogante sobre la patrimonialidad, si todos los derechos son cosas incorporales, incluso los extrapatrimoniales (como los llamados derechos de las personas). Ahora, y a lo atinente a la materia, plantea además la interrogante sobre la protección que otorga el texto constitucional al asegurar a todas las personas el derecho de propiedad sobre toda clases de bienes, corporales e incorporales, y en tal sentido, manifiesta que la Constitución restringió su noción de cosa incorporal, ya que ella se refiere a “bienes” incorporales, y no a ventajas sobre las cuales pueda haber algún interés como atribuciones, facultades, expectativas no constitutivas de derecho, y por las cuales se intentan acciones de protección. Agrega, que los “derechos de las personas”, como son derechos son cosas incorporales, pero no son “bienes”, ya que su contenido es extrapatrimonial, y por lo tanto, quedan excluidos de la acción de protección. Por último, estima que no está postulando restringir el ámbito del recurso de protección, si no que nos es correcto distorsionar los conceptos (bienes protegidos) para ampliar su aplicación.

auditor propiam turpitudinem allegans)¹³¹. Es preciso colocar énfasis en la protección del destinatario de “buena fe”, sin mencionar al que ha actuado de mala fe y de cuya protección no puede ser legitimada.

En síntesis, quienes son partidarios de esta postura, entienden y justifican que a partir de un acto ilegal es posible constituir derechos adquiridos, y estos a su vez, se encuentran amparados por la garantía constitucional del derecho a la propiedad, y por consiguiente, a la Administración le corresponde respetar encontrándose impedido o prohibido de afectar derecho a través del ejercicio de la potestad invalidatoria.

Por otro lado, y de una postura contraria, están quienes consideran que la Administración no tiene como límite para invalidar un acto ilegal en razón de la adquisición de un derecho, por la sencilla razón de que no es posible adquirir un derecho cuyo origen sea un acto viciado o ilegal. Entre los autores partidarios de esta interpretación, se encuentra principalmente el profesor MILLAR SILVA, quién ha cuestionado la amplitud del ámbito de protección del citado numeral 24 del artículo 19 de la Constitución, y que

¹³¹ SOTO KLOSS, Eduardo: “Invalidación de los Actos Administrativos”, Rev. chilena de Derecho, Vol. 16, No. 2, junio-agosto de 1989, p. 475-485. El autor, concluye además, que corresponde al juez, en un procedimiento jurisdiccional, determinar si el acto se encuentra o no ajustado a derecho, ya que la Administración carece de la posibilidad jurídica de volver sobre su propio acto e incluso sobre la misma materia, función que sólo al órgano jurisdiccional es competente en virtud de los establecido en el artículo 73 de la Constitución Política de la República.

no corresponde utilizar como fundamento para limitar el ejercicio de la potestad invalidatoria, y en tal sentido, señala que la respuesta se encuentra en un análisis sistemático del ordenamiento jurídico en su conjunto, ya que no se puede adquirir derechos contrarios a él¹³².

Se hace cargo el citado autor de la “presunción de legalidad” señalada en el inciso final del artículo 3 de la LBPA¹³³, que permite al acto administrativo “ilegal” entrar a la vida del derecho, presumiendo su validez y obligando su inmediato cumplimiento, garantizado de algún modo al particular o beneficiario del acto una garantía que su contenido no será desconocido por la Administración. Sin perjuicio de ello, sostiene que esta postura sigue de cerca la doctrina de nulidad *ipso iure*¹³⁴, en el sentido que

¹³² MILLA SILVA, Javier (2008): “La potestad invalidatoria en el Derecho Chileno”, tesis para optar al grado de doctor en derecho, Univ. de Chile, Santiago. p. 261 y siguiente.

¹³³ Ley Nro. 19.880. Artículo 3, inciso final “*Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional*”

¹³⁴ Nulidad *Ipsa Iure* o nulidad de pleno derecho, encuentra su sustento normativo en la Constitución Política de la República, específicamente artículo 7, inciso final, que dispone: “[...] *Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale*”, en consecuencia, autores como SOTO KLOSS, Rev. de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso XIV, La Nulidad de Derecho Público referida a los Actos de Administración 1991-1992, señalan que la operatividad de la nulidad es inmediata por disposición constitucional, sin perjuicio de ello, por razones de seguridad o certeza jurídica y por la naturaleza inherente del tráfico jurídico, la infracción debe ser reconocida por otro órgano, que en este caso es el órgano judicial. Ahora, lo que corresponde al juez es “reconocer” un situación ya producida en el pasado y declararlo nulo, es decir, se entenderá desde el mismo instante de su dictación y que nunca entró al sistema jurídico. En otras palabras, el autor cita “*hecho que significa que nunca ha existido en tanto acto jurídico, sin que se produzca instante alguno de discontinuidad entre la situación anterior a la dictación del acto dejado sin*

un acto nulo desde su dictación no puede dar origen a ningún derecho por no estar legítimamente constituido. Refuerza su idea al señalar que el propio legislador estableció expresamente en el artículo 53 de la LBPA, la posibilidad de que órgano administrativo invalide sus propios actos sin establecer ningún límite expreso, encontrándose en coherencia con la norma constitucional que fundamenta la nulidad de pleno derecho, por tanto, detectándose una ilegalidad en el acto y genere sus efectos, aun tratándose de algún derecho personal o real, esta no se incorpora al patrimonio del beneficiario que impida su invalidación. Además, se encuentra en armonía con la *Revocación* establecida en el artículo 61° de la LBPA, que expresamente señala que no podrá afectar *derechos adquiridos*, y tiene su lógica, por cuando se trata de un acto administrativo legítimo, que no contraviene el ordenamiento jurídico, y que es revocado por la Administración por razones de mérito, conveniencia u oportunidad, por lo tanto, no puede afectar el patrimonio de sus destinatarios ya que sus efectos desde su origen se encuentran en sintonía y amparados por el Derecho, caso opuesto al de la invalidación, cuyo acto que lo funda es ilegal.

efecto y la posterior a él, ya que la decisión judicial tiene el efecto -con su reconocimiento o comprobación de borrar ese obstáculo. esa mancha, ese elemento corrosivo, espurio y perturbador, antijurídico, restableciendo la homogeneidad y tersura del imperio del Derecho”. Sin perjuicio de lo citado, el autor señala que deja a salvo a los beneficiarios del acto de buena fe, respecto a los efectos que el acto viciado pudo ocasionar entre su dictación y anulación, apartándose de lo expuesto en su tesis por el profesor MILLAR SILVA.

Por último, y continuando con la postura de MILLAR SILVA, su argumentación se basa en la necesidad de no legitimar un acto ilegal, ni dar amparo a una situación contraria al ordenamiento jurídico, que consecuentemente fomentaría la ilegalidad de la Administración en el cumplimiento de su función pública encomendada por el mismo, al negar o dar ineficacia a la invalidación como sanción a la vulneración del principio de juridicidad¹³⁵.

2.2.1.2. Límite al acto administrativo de saneamiento de título

Analizado brevemente ambas posturas referentes al derecho adquirido como límite a la potestad invalidatoria de la Administración, corresponde aplicar tales presupuestos al acto administrativo que resuelve el procedimiento de saneamiento de título de dominio, conforme lo dispone el Decreto Ley 2.695.

¹³⁵ El autor, hace mención a las interpretaciones que ha dado el Tribunal Constitucional al conocer sobre el recurso de inaplicabilidad del artículo 53° de la LBPA, en la tramitación de un recurso de protección en contra de un decreto invalidatorio en el que resultará contraria a la Constitución, causa rol 1026 – 2008, de fecha 23.01.2008. En la especie, la Resolución en su considerando séptimo, señala lo siguiente: “*Que, en efecto, la impugnación es fundamentada en la eventual violación de derechos adquiridos, debiendo aclararse que el acto que motiva la acción de protección que constituye la gestión pendiente habría sido invalidado por tener vicios de origen, por lo cual no puede sostenerse la existencia de derechos adquiridos originados en el mismo*”.

En primer lugar, señalamos que el acto administrativo manifestado a través de la Resolución Exenta de la SEREMI de Bienes Nacionales, constituye un “justo título”, en la cual, deberá ser remitido al Conservador de Bienes Raíces respectivo para su correspondiente inscripción registral. Desde tal evento, el beneficiario del acto adquiere la calidad de *poseedor regular* del inmueble para adquirir el dominio pleno una vez que concurra el breve plazo de un año contado desde la citada inscripción, según lo dispone el artículo 15 del Decreto Ley 2.695. En igual condiciones, reza el artículo 16 del mismo cuerpo normativo que, “*prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley*”, además de cancelar de pleno derecho otras inscripciones de dominio sobre el mismo inmueble, y alzar gravámenes y prohibiciones que lo afectaban.

Ahora, si con posterioridad a la inscripción, de oficio o a petición de parte, se demuestra que dicho acto administrativo es ilegal, la SEREMI de Bienes Nacionales conforme lo hemos analizado, se encuentra en la “obligación” de invalidar tal acto¹³⁶, para lo cual, deberá iniciar un procedimiento de invalidación según lo dispone el artículo 53 de la LBPA, citará audiencia a los interesados, escuchará sus alegaciones o defensas, y formada la convicción se pronunciará dictando el acto invalidatorio dejando sin efecto el acto viciado. En tales circunstancias, si el acto es invalidado y

¹³⁶ SUPRA. Capítulo II. 1.3.2. Potestad reglada o discrecional. Siguiendo la tesis del profesor MILLAR SILVA, p. 100.

quitado del tráfico jurídico, este perdería su validez así como también los efectos que haya causado. Entonces, cabe preguntarse: ¿tendría que ordenar también cancelar la inscripción a que dio origen?

Para responder la interrogante habría que distinguir previamente si la invalidación tiene cabida antes o después del año contado desde su inscripción. Si la invalidación se logra concretar dentro del año, no amerita mayores inconvenientes y creemos afirmativamente esta interrogante, ya que el acto invalidado se tendrá como si nunca hubiese existido, siguiendo la postura de la nulidad *ipso iure*, y por lo tanto, se entiende que no pudo producir efecto jurídico alguno. Así las cosas, la inscripción es el principal efecto del acto invalidado, y en consecuencia, se debe necesariamente cancelar con una anotación al margen en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, más aún, si el beneficiario del acto sólo tenía la calidad jurídica de *poseedor regular*¹³⁷, sin afectar ningún y eventual derecho consolidado que pueda quedar amparado por alguna garantía constitucional según las posiciones antes expuestas.

¹³⁷ ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., & VODANOVIC, A.: “Tratado de Derechos Reales. Bienes”, sexta edic. Tomo I, año 1997, p. 369 y 370. “*Se llama posesión regular – dice el Código Civil – la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe; aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser por consiguiente poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular. Sin un título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición*” (art. 702, inc. 2º y 3º).

En el segundo caso, si la invalidación tuvo lugar después del año de la inscripción, pero dentro de plazo de dos años que otorga el artículo 53 de la LBPA a la Administración para el ejercicio de la potestad invalidatoria, es más cuestionable.

Primero, la LBPA establece como límite el plazo de dos años para invalidar, plazo que como se analizó corresponde a un plazo de caducidad¹³⁸, por lo tanto, la SEREMI de Bienes Nacionales se encuentra habilitada para ejercer tal facultad sólo dentro del citado plazo, pero surge la siguiente interrogante: ¿puede cancelar la inscripción de dominio a que dio origen considerando que el Decreto Ley 2.695 establece que transcurrido un año el beneficiario adquiere el dominio pleno y absoluto del inmueble por prescripción adquisitiva?. La situación es cuestionable, ya que según analizamos en el punto anterior, existen dos posturas que pasamos a analizar.

- Si seguimos la postura de los destinatarios de buena fe del acto ilegal y los derechos adquiridos amparados por la garantía constitucional del Derecho a la Propiedad, la invalidación no podría tener efecto alguno en la inscripción del inmueble saneado, ya que con posterioridad al año, el beneficiario habría adquirido el dominio absoluto por prescripción adquisitiva y tendría pleno resguardo constitucional de su derecho de propiedad. Así las cosas, la invalidación sería inoficiosa ya que no podría alterar el efecto de

¹³⁸ SUPRA. Capítulo II. 1.3.3.3. Plazo para invalidar. p. 106 y siguiente.

sanear el inmueble a nombre del destinatario del acto, quedando sólo la declaración del Servicio de aquel acto nulo, sin perjuicio de una posible acción indemnizatoria que se pretenda hacer efectiva en contra de la Administración derivado del emisión del acto ilegal ante un eventual daño patrimonial de un tercero¹³⁹, situación que no profundizaremos en el presente trabajo. Por lo demás, nos remitimos a lo dicho por el profesor SOTO KLOSS, en el sentido que los errores de la administración deben ser soportados por ella misma sin traspasar su torpeza al particular.

- Por el contrario, de asumir la postura del profesor MILLAR SILVA, quién señala, en síntesis, que no es posible adquirir derechos de un acto ilegal por contravenir el ordenamiento jurídico en su conjunto, y por tal razón, no es un límite el ejercicio de la

¹³⁹ OELCKERS CAMUS, Osvaldo: “Actos administrativos ilícitos y responsabilidad extracontractual del Estado Administrador”. Rev. de Derecho, Univ. Católica de Valparaíso, XIII (1989-1990), p. 155 y 156: Se señala que no solo es necesario la anulación del acto, sino que también que la Administración resarza los perjuicios causados de su ilegalidad, y en tal sentido, dispone: “*Es necesario que si el administrado ha sufrido un daño, también se declare la obligación de la Administración de indemnizarlo compensándole el daño causado. Situación que es reconocida en los Arts. 6, 7 y 38 inciso 2' de la Constitución Política; en el Art. 82 de la Ley 18.695 sobre reclamo por acto ilegal Municipal; en los Arts. 2 y 4 de la Ley 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado. Aparece pues lo relativo a la indemnización reparadora de los daños causados por actos administrativos ilegales. El resarcimiento del daño viene a compensar el detrimento impuesto en el patrimonio del administrado y surge esa responsabilidad como resultado que produce un acto administrativo ilegal. Pero, no sólo existe la conjunción de la nulidad responsabilidad reparación, sino que además se introduce un factor de represión de la conducta irregular, situación que está expresada en la sanción. Así establece la Constitución en los Arts. 6 y 7 inc. finales y los Arts. 2 y 4 de la Ley 18.575 al referirse a estos tres conceptos producto del no respeto a la legalidad*”.

potestad invalidatoria establecida en el artículo 53 de la LBPA, en esta situación, la cancelación de inscripción podría resultar pertinente e inevitable. En efecto, la inscripción de acto ilegal, que asume la calidad de *justo título*, estaría igualmente viciado, por lo tanto, no podría llegar a constituir derecho alguno sobre el inmueble saneado y la cancelación de la inscripción debería incluso prosperar con posterioridad al año contado desde su inscripción, es decir, la SEREMI de Bienes Nacionales puede invalidar el acto y cancelar la inscripción a que dio origen en igual plazo que el señalado en artículo 53° de la LBPA, esto es, dos años.

Sin perjuicio de lo anterior, la postura del profesor tiene también sus matices respecto a la adquisición de derechos por “prescripción” y no por el acto ilegal, es decir, si bien el acto ilegal no podría generar derechos adquiridos a sus destinatarios, esto no es impedimento para que los derechos se adquieran por prescripción, adquisitiva o extintiva, fundado principalmente en que al *“ordenamiento jurídico le interesa consolidar y dar estabilidad a las situaciones jurídicas, intención de las que no quedan excluidas aquellas que emanan de actos a los que se les ha otorgado presunción legal de validez”*¹⁴⁰. Por lo tanto, si el citado

¹⁴⁰ MILLA SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el Derecho Chileno”, tesis para optar al grado de doctor en derecho, Univ. de Chile, Santiago, p. 267 y 268. El autor hace referencia al artículo 2.498 de Código Civil, que dispone *“Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el*

acto de la SEREMI de Bienes Nacionales sólo tiene la virtud de reconocer sobre el inmueble saneado la calidad de *poseedor regular* al beneficiario, nada obsta a que en el transcurso del plazo de un año pueda llegar adquirir el dominio por prescripción adquisitiva conforme lo dispone el mismo Decreto Ley 2.695, dejando claro que su dominio no nace del acto ilegal, sino que es consecuencia de haberlo adquirido por prescripción, que operó por poseer de manera regular el inmueble durante cierto tiempo, sin ser interrumpido¹⁴¹.

En consecuencia, según la distinción planteada no hay cambios materiales en la invalidación del acto administrativo ilegal, ya que de igual modo el beneficiario adquirirá el dominio del inmueble completamente saneado al cumplirse un año desde la inscripción, adquiriendo su derecho por prescripción adquisitiva, y por consiguiente, goza del resguardo

comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados”, en relación al artículo 2.497, que hace aplicable la prescripción incluso a la Administración del Estado, en tal sentido, señala “*Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las Iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen libre administración de lo suyo*”.

¹⁴¹ ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., & VODANOVIC, A.: “Tratado de Derechos Reales. Bienes”, sexta edic. Tomo II, año 1997, p. 17 y 18. “*De acuerdo al Código Civil, La prescripción adquisitiva o usucapión puede ser definida como un modo de adquirir el dominio de las cosas comerciales ajenas, por haberlas poseído durante cierto tiempo con los requisitos legales (artículo 2492 y 2489)*”. Y respecto de los requisitos de este tipo de prescripción “*Tres son los requisitos de la prescripción adquisitiva: 1) una cosa susceptible de esta prescripción; 2) existencia de posesión, y 3) trascurso de un plazo. Propiamente, la existencia de una cosa susceptible de prescripción es un supuesto de ella y no un requisito de ella*”.

constitucional del derecho de propiedad. En igual sentido, el plazo de dos años señalado en el artículo 53° de la LBPA para el ejercicio de la potestad invalidatoria se encontraría con el inconveniente de no privar los efectos del acto ilegal, ya que el beneficiario igualmente quedaría incólume en su derecho de propiedad adquirido por prescripción, sin poder cancelar su inscripción de dominio a que dio origen.

Para ser más preciso, nos aventuramos en concluir que el efecto del acto administrativo ilegal culmina con la adquisición del inmueble por parte del beneficiario, como ya se mencionó, por prescripción adquisitiva, y es por tal razón, que la invalidación del acto con posterioridad al año desde su inscripción no tendría ningún “efecto” que privar o quitar, porque el acto administrativo ya cumplió otorgando la calidad de *poseedor regular* del inmueble al beneficiario, esto es, se extinguiría por el cumplimiento del objeto, ya que con posterioridad al año, el inmueble se encuentra saneado y resguardado constitucionalmente con la garantía del derecho de propiedad, que es en definitiva el objeto final del cuerpo normativo que constituye el Decreto Ley 2.695¹⁴².

¹⁴² KELLY BOLOÑA, Germán: “El acto administrativo”. Edit. LegalPublishing Chile, año 2005, p. 265 y 266. Se plantea en el capítulo quinto, “La extinción del acto administrativo”, enunciando en su primera parte, sobre las causales tradicionales, lo siguiente: “Igualmente que en el derecho común, opera en el ámbito administrativo, como causales de extinción del acto de autoridad, el vencimiento del plazo, el cumplimiento de la condición resolutoria y la realización del objeto perseguido. Son hechos jurídicos cuya fuerza extintiva del acto jurídico, traspasa la frontera que separa al derecho privado y al derecho público”.

2.2.1.3. Postura Administrativa: Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República no ha estado exenta de emitir su opinión respecto de la procedencia de la potestad invalidatoria por parte de la SEREMI de Bienes Nacionales que tenga por objeto quitar validez al acto administrativo ilegal que concluyó el procedimiento de saneamiento de título de dominio. En efecto, a través del reciente dictamen Nro. 19.397, de fecha 30.03.2011, sobre impugnación de dos resoluciones que invalidaron respectivamente las resoluciones nro. 4.174 y 4.175, que definieron dos procedimientos de saneamiento de título de dominio ordenando inscribir las propiedades en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente, el organismo fiscalizador señaló lo siguiente: “[...] se desprende que las resoluciones exentas Nos 4.174 y 4.175 fueron dictadas con fecha 5 de mayo de 2008, materializándose las inscripciones respectivas con fecha 12 de mayo del mismo año, de tal modo que al momento de emitirse las mencionadas resoluciones exentas Nos 935 y 936 de 2009, ha transcurrido más de un año desde la data de dichas inscripciones”. Continúa el dictamen en su parte pertinente, “[...] teniendo en cuenta que los actos administrativos, una vez que se encuentran totalmente tramitados, quedan revestidos de una presunción de legalidad -ya que, acorde con el artículo 5° de la Constitución Política, constituyen ejercicio de la soberanía nacional-, es dable sostener que las resoluciones exentas Nos 4.174 y

4.175, de 2008, han producido todos los efectos que el decreto ley N° 2.695, previene en el citado artículo 15”, por lo tanto, concluye el dictamen “[...] que las referidas resoluciones exentas Nos 4.174 y 4.175, ambas de fecha 5 de mayo de 2008, han originado una situación jurídica de orden patrimonial, amparada por el artículo 19 N° 24, de la Carta Fundamental, que no es susceptible de ser afectada por la Administración mediante un acto invalidatorio”¹⁴³. Definido la imposibilidad de privar los efectos del acto ilegal por la situación patrimonial alcanzada, el dictamen agrega lo siguiente: “En consecuencia, no ha correspondido la invalidación de las resoluciones exentas N°s 4.174 y 4.175, de 2008, de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Valparaíso, por las resoluciones exentas N°s 936 y 935, de 2009, de esa misma entidad, fuera del plazo de un año descrito anteriormente”

De lo expuesto es posible deducir que el órgano contralor no permite ejercer la potestad invalidatoria con posterioridad al año desde la inscripción de dominio a que dio origen el acto ilegal, por estimar que afecta una situación jurídica de orden patrimonial resguardada por la garantía constitucional del artículo 19, número 24 de la Constitución Política. Algunos detalles de la redacción del texto, a nuestro parecer poco

¹⁴³ El dictamen aplica igual criterio que Nro. 35, de fecha 04.01.2000 y Nro. 38968, de fecha 01.12.1995, referente a invalidación de una resolución que concluye un procedimiento de saneamiento de título de dominio conforme lo dispone el Decreto Ley 2.695/1977, y en igual sentido, señala que a la SEREMI de Bienes Nacionales no le es dable ejercer la potestad invalidatoria por afectar situaciones de orden patrimonial constituidas, transcurrido el plazo de un año desde la inscripción de dominio a que dio origen el acto viciado.

preciso, nos llama la atención en dos puntos: En primer lugar, no permite el ejercicio de potestad invalidatoria cuando lo que se ve limitado son “sus efectos” por la citada situación jurídica patrimonial que generó el acto ilegal, dando a entender que el órgano administrativo, aun constatando la ilegalidad de su acto, no puede invalidar porque no tendrá ningún resultado práctico en los efectos causados por el acto ilegal. Lo anterior conlleva a que el órgano administrativo convalide un acto ilegal en desmedro de un particular afectado por el saneamiento - que pudiese entablar una eventual acción de indemnización en contra el Fisco por la ilegalidad - estableciendo un límite no previsto en el artículo 53 de la LBPA, además de reducir el plazo de dos años estipulado en la norma, y apartándose de un accionar en sintonía con el ordenamiento jurídico, y en especial, el principio de juridicidad.

En segundo punto, tiene que ver con el límite impuesto, de *situación jurídica de orden patrimonial*, sin mencionar directamente un derecho adquirido por el acto ilegal. Lo descrito no parece una excepcionalidad ya que en otros dictámenes ha omitido igualmente establecer como límite al ejercicio de la potestad invalidaría derechos adquiridos por el acto ilegal, logrando concordancia con la tesis del profesor MILLAR SILVA, sobre la imposibilidad de adquirir derechos a consecuencia de un acto viciado. A modo de ejemplo y en el mismo sentido, el dictamen Nro. 8.058, de fecha 18.02.2009, con plena vigencia de la LBPA, sobre la validez de los procesos de jerarquización académica realizados en la Universidad

Tecnológica Metropolitana, en su parte pertinente señala que “[...] *el ejercicio de la aludida potestad debe ser armonizado con los principios generales informadores del ordenamiento jurídico, como son la buena fe y la seguridad y certeza jurídica, de manera tal que dicha facultad-deber se encuentra limitada, entre otras circunstancias, por la existencia de situaciones jurídicas consolidadas que se han generado sobre la base de la confianza en el actuar de la Administración*”, es decir, la Contraloría establece un límite a la potestad invalidatoria fundado en razones de principios generales del derecho, como la buena fe y la seguridad jurídica, e incluso la confianza legítima, sin mencionar expresamente el derecho adquirido a consecuencia del acto ilegal, conceptualizando bajo esta premisa como situaciones consolidadas u otras expresiones similares¹⁴⁴.

En definitiva, es posible deducir que la Contraloría da cierto resguardo al derecho de propiedad a pesar de tener su origen en un acto viciado contrario al ordenamiento jurídico, estableciendo la imposibilidad de afectarlo por un acto administrativo contrario imperio a pesar de existir norma expresa que lo permita, esto es, el artículo 53° de la LBPA, sin perjuicio de ello, es relevante precisar que no funda su protección directamente en el derecho adquirido por el beneficiario, es más, no lo

¹⁴⁴ Contraloría General de la República. Dictamen Nros. 25.580 del 2000, 12.272 del 2002, 32.35 del 2006, 8.630 y 16.238 del 2007, 2.965 y 7.348, de 2008. Del texto del dictamen en referencia señala y aplica igual criterio que los citados, cuyos pronunciamientos han surgido antes y después de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, señalando la imposibilidad de invalidar cuando el acto legal a generado un situación jurídica consolidada, fundada en principios generales informadores del ordenamiento, como por ejemplo, buena fe, certeza jurídica y confianza legítima.

menciona en su texto, sino que alude a principios inspiradores del ordenamiento jurídico permitiendo dar estabilidad a los efectos del acto ilegal sin considerar el principio de juridicidad afectado, tan absoluto y claro en nuestra carta fundamental¹⁴⁵. En consecuencia, el ente contralor pretende dar protección a instituciones no tipificadas en la ley, como la buena fe, certeza o seguridad jurídica y la confianza legítima, restringiendo una facultad- deber de la Administración para quitar del ordenamiento jurídico aquellos actos no ajustados al mismo, y que se encuentra establecido por norma expresa.

2.2.2. Protección de la Buena Fe

Continuando con los límites o restricciones al ejercicio de la potestad invalidatoria de la Administración y su procedencia en el acto que resuelve

¹⁴⁵ DÍAZ BROWER, Diego: “Estudio sobre la potestad invalidatoria de la Administración del Estado y de sus limitaciones en el Derecho Chileno. Análisis doctrinario y jurisprudencial”. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Univ. de Concepción, año 2013, p. 52 y siguiente. El autor establece en su investigación cierta concordancia de la postura de la Contraloría con lo señalado por el profesor MILLAR SILVA, en el sentido que no es posible adquirir derecho de un acto ilegal, y por tal razón, detalla que la protección se funda en los principios que inspiran el ordenamiento jurídico y no en el derecho de adquirido propiamente tal. Para profundizar su postura menciona el dictamen Nro. 4.373, del año 2004, que dispone, en lo pertinente, lo siguiente: “[...]la instrucción de invalidar el permiso de edificación y los otros actos administrativos nombrados, no vulnera un derecho de propiedad de la actora sobre dicho permiso de edificación, en los términos garantizados en el art/19 num/24 de la constitución, pues el art/20 de la carta fundamental, solo protege el legítimo ejercicio de las garantías indicadas en la misma disposición, agregándose que solo corresponde a la ley establecer el modo de adquirir el dominio, así como su uso, goce o disposición, por lo que la incorporación al patrimonio de cualquier facultad o derecho debe efectuarse conforme a la ley”.

el procedimiento de saneamiento de título de dominio, se señaló previamente que un criterio reiterado e impuesto por la Contraloría General de la República es de limitar dicho ejercicio cuando el acto ilegal ha generado una situación jurídica de orden patrimonial, y en tal sentido, asume un resguardado constitucional por la garantía del derecho a la propiedad. Entre los fundamentos incorporados en dicha postura se encuentra la protección del principio de la “buena fe”, entendiendo a priori, que tal principio conlleva una actuación del beneficiario del acto basado en el desconocimiento o ignorancia de las condiciones de ilegalidad del acto, y conforme a ello, actúa en el tráfico jurídico pretendiendo que las nuevas condiciones otorgadas, que amplían su patrimonio, se encuentran conforme al ordenamiento jurídico.

Para fundar una opinión sobre este límite impuesto, es preciso entender su importancia en nuestro ordenamiento jurídico y su respaldo formal no exento de cuestionamientos. En efecto, en el ámbito del Derecho Público, la buena fe no tiene texto formal expreso que justifique su incidencia en la restricción de una facultad – deber legalmente reconocida a la Administración, no así en el derecho privado, específicamente en nuestro Código Civil al tratar la posesión en lo bienes, artículo 702°, inciso 2, 706° y 707°, y respecto al cumplimiento de las obligaciones contractuales, artículo 1546°. Es por tal razón, que surge la interrogante de porqué el órgano contralor otorga protección a un principio no definido ni establecido en las normas del derecho público, y es más, ni siquiera se encuentra

contemplado en nuestra carta fundamental, al contrario de la potestad invalidatoria configurada expresamente en la LBPA y que guarda concordancia con las normas constitucionales y un principio aún mayor, como el de juridicidad¹⁴⁶. A primera impresión, no parece justificado que la Contraloría como órgano público destinado a velar por la juridicidad de los actos de la administración, limite la potestad invalidatoria amparado en concepto inspirador de otras normas, que no se encuentra desarrollado en nuestra legislación y que permita lograr precisar su verdadero sentido y alcance en el área pública. No obstante lo anterior, según dictámenes antes analizados, la Contraloría General de la República atribuye una aplicación directa de las normas del Código Civil relativas a la buena fe en el ámbito público, verbigracia, dictamen Nro. 12.272, del año 2002, que dispone en su parte pertinente “[...] *no puede afectar a los terceros de buena fe que actuaron con el convencimiento que el acto administrativo se ajustaba a derecho, encontrándose amparados por la presunción de buena fe del art/707 del código civil, en tanto no se pruebe lo contrario*”¹⁴⁷.

Ahora, entendiendo que su aplicación en el ámbito público es aceptada por nuestra jurisprudencia administrativa, habría que atender las interrogantes planteadas comenzando con definir en primer lugar su concepto, y en tal sentido, citaremos a la profesora BOETTIGER

¹⁴⁶ MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Univ. de Chile, Santiago, año 2008, p. 276.

¹⁴⁷ Contraloría General de la República. Dictamen Nros. 25.580 del 2000, 12.272 del 2002, 32.35 del 2006, 8.630 y 16.238 del 2007, 2.965 y 7.348, de 2008.

PHILIPPS¹⁴⁸, quien señala que la buena fe abarca dos aspectos, uno objetivo y otro subjetivo. Respecto del concepto “subjetivo” se puede entender como *“la convicción interno o psicológica de encontrarse el sujeto en una situación jurídica regular, aunque objetivamente no sea así”* y su base normativa en el Derecho Chileno se encuentra en el área privada, específicamente en el artículo 706 del Código Civil, y su artículo siguiente 707, que dispone que la buena fe se presume y la mala fe debe probarse. Por otra parte, la buena fe “objetiva”, la autora lo relaciona a situaciones contractuales en donde se impone una regla en abstracto de comportamiento. Por consiguiente, constituye *“el deber de comportarse correcta y lealmente en sus relaciones mutuas, desde el inicio de los tratos preliminares y hasta el momento incluso posteriores a la terminación del contrato”*¹⁴⁹. Por último, y considerando la buena fe como principio del derecho, se puede entender como una actuación de *“manera leal y correcta*

¹⁴⁸ BOETTIGER PHILIPPS, Camila: “El principio de buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística”. Rev. de Actualidad Jurídica, Univ. del Desarrollo, Tomo I, año 2009, p. 314.

¹⁴⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: “Los Bienes, La Propiedad y Otros Derechos Reales”, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, año 2011, p. 354. El autor discrepa sobre esta especie de doble definición de la buena fe, que según autores puede ser objetiva y subjetiva, y en tal sentido, señala que *“No compartimos la decisión de escindir, dividir la noción de buena fe; ella es sólo una, la denominada buena fe subjetiva; la llamada acepción objetiva alude más bien a un método para determinarla, para evaluar la conducta de un sujeto en una situación determinada. Ante la imposibilidad o extrema dificultad de detectar la fe de un individuo (y no es factible guiarse por su sola palabra), hay que acudir a elementos objetivos que conduzcan a un resultado fiable; ese camino ha conducido al método de definir un comportamiento que se estima el propio de quien actúa de buena fe y luego se procede a comparar ese comportamiento con el adoptado por el sujeto cuya conducta se está juzgando; de esa conclusión surgirá la conclusión respecto de su fe (buena o mala)”*.

en el mundo jurídico aparente y dando mérito de protección para un error excusable”.

En el caso atingente al presente trabajo, y más allá de las apreciaciones mencionadas en el área civil, nos interesa determinar la trascendencia de la buena fe como principio inspirador del ordenamiento jurídico en su conjunto, que hace aplicable su protección en las distintas ramas del derecho. Es así, que el profesor FACCO¹⁵⁰ reconoce a la buena fe como un “[...] verdadero trasfondo del derecho, un principio básico inspirador del mismo, que debe admitirse y reconocerse como supuesto de todo el ordenamiento jurídico”. En otras palabras, agrega el autor, “es un principio cumbre del cual derivan las demás disposiciones que rigen la materia de los contratos”. El autor plantea entre otras cosas que la buena fe configura un elemento integrador en el ordenamiento jurídico, un precepto básico para dar solución a lagunas o hipótesis no previstas en el sistema, y que por lo tanto, va más allá del ámbito civil patrimonial, ya que se previene para todo el derecho, en donde los miembros de una comunidad jurídica reporten un comportamiento acorde a la rectitud, esto es, de buena fe, en todo lo amplio de sus relaciones recíprocas. Por otro lado, su importancia no requiere texto formal expreso, ya que “se ha sostenido su incontrovertible jerarquía del principio general del derecho torna superflua la referencia legal y su incorporación a los ordenamientos

¹⁵⁰ FACCO, Javier Humberto: “La buena fe como principio general del derecho. Particular análisis de sus implicancias en el subsistema Latinoamericano”, Rev. de Derecho, Univ. de Concepción, Nro. 229-230, año LXXIX, 2011. P. 56 y siguiente.

normativos sólo detonaría el imperio irrestricto que, en tal marco, se le atribuye como culminación de un proceso de jerarquización legislativa en el terreno del derecho comparado, el que no ha escapado de los sistemas dogmáticos”.

Logrando sintonía con la importancia dada por el citado autor a la buena fe como principio del ordenamiento jurídico, esta no ha estado exento de cuestionamientos doctrinarios respecto a configurar un límite a la potestad invalidatoria. Entre ellos, podemos mencionar al profesor MILLAR SILVA, quien sostiene que no es posible restringir una prerrogativa legal consagrada formalmente y que se encuentra en armonía además con el principio de juridicidad, que es de la esencia de un Estado de Derecho, fundado en el principio de buena fe, que es utilizado a través de una analogía extraída del derecho civil patrimonial. En igual posturas el autor BERMUDEZ, señala que tal principio constituye una extrapolación incorrecta de un concepto eminentemente privatista y un contrasentido a partir de la ilegitimidad del acto, y la presunción del conocimiento del derecho¹⁵¹.

Otros autores, con una postura contraria y aún más extrema al concluir la improcedencia de la potestad invalidatoria en nuestro

¹⁵¹ DÍAZ BROWER, Diego: “Estudio sobre la potestad invalidatoria de la Administración del Estado y de sus limitaciones en el Derecho Chileno. Análisis doctrinario y jurisprudencial”. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Univ. de Concepción, año 2013, p. 65 y 66.

ordenamiento jurídico, se encuentra el profesor SOTO KLOSS¹⁵², quien sostiene la imposibilidad de la Administración de privar de los efectos del acto viciado o ilegal a través de su invalidación, por considerar que los efectos jurídicos del acto – ilegal – ha ingresado al patrimonio de sus destinatarios de “buena fe”, y que *los errores de la Administración deben ser soportados por ella misma y jamás deben ser cargados a terceros enteramente ajenos a su torpeza*. Por lo tanto, define que tales efectos jurídicos devienen en adquiridos, resguardados por la ya citada garantía constitucional del derecho a la propiedad. El autor pone énfasis en el adquirente de buena fe, es decir, el que obra en conciencia de la licitud, pero no así respecto del que actuó de mala fe ante la Administración, donde justifica su procedencia en atención a la imposibilidad de adquirir derecho que fueran consecuencia de actuaciones propias del beneficiario, y en tal sentido, señala que: *“Por el contrario si ha habido mala fe por parte del beneficiario de un acto administrativo, acto que posteriormente es invalidado por la Administración al advertir el vicio en que se había incurrido en el acto precedente, aparece enteramente procedente la invalidación, ya que es principio inconcuso de derecho que nadie puede beneficiarse de su propio dolo o mala fe, desde que el fraude todo lo corrompe (fraus omnia corrumpit)”*. Agrega el autor profundizando más su postura *“Y es que parece evidente a la luz puramente natural, que quien pone la causa para que la Administración yerre al adoptar una determinada decisión, porque omite antecedentes o aporta datos falsos que*

¹⁵² SOTO KLOSS, Eduardo: “Invalidación de los Actos Administrativos”, Rev. Chilena de Derecho, P. Univ. Católica de Chile, Vol. 16, número 2, año 1989. p. 482, 484 y 485.

ella debe conocer para emitir un acto administrativo válido en el Derecho, no puede alegar ni derecho alguno pretendidamente adquirido a raíz de ese acto viciado, ni mucho menos oponerse a que éste sea invalidado por la propia Administración cuando ésta advierte el error al que fuera inducida”.

Sin perjuicio de las discusiones existentes sobre la posibilidad de limitar o no la potestad invalidatoria de la Administración en atención al principio de buena fe, entendemos que la posición actual del órgano contralor – según dictámenes analizados – es limitar dicha prerrogativa legal fundado en la buena fe del beneficiario del acto, es decir, quien ha obrado con conciencia de la licitud manifestada a través de presupuestos fácticos de una recta conducta durante todo el procedimiento, en el sentido de aportar antecedentes fidedignos al Servicios al iniciar el procedimiento, que tienen relación con requisitos legales exigidos por el Decreto Ley 2.695¹⁵³, colaborando con transparencia y rectitud con la etapa de mensura

¹⁵³ Nota. A modo de ejemplo, la buena fe del solicitante se ve reflejada en variadas actuaciones dentro del procedimiento, entre ellos, los relacionados con ciertos antecedentes que debe aportar y que depende de su propia actuación además de simple formalidad en su procedencia. Los requisitos legales establecidos en el Decreto Ley 2.695, específicamente su artículo 2, se dispone que el solicitante debe: “1.- *Estar en posesión del inmueble, por sí o por otra persona en su nombre, en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante cinco años, a lo menos, y 2.- Acreditar que no existe juicio pendiente en su contra en que se discuta el dominio o posesión del inmueble, iniciado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud*”, y para tal efecto, el artículo 5, señala la forma de acreditar tal situación e iniciar el procedimiento de saneamiento, en tal sentido, dispone: “*El solicitante deberá acompañar una declaración jurada, prestada ante Notario, o, en su defecto, ante el Oficial del Registro Civil en cuyo territorio jurisdiccional se encuentre el inmueble, o ante el funcionario que el Servicio determine, acerca del hecho de cumplir con el requisito contemplado en el N° 1 del artículo 2°, sobre el origen de su posesión y*

técnica al constituirse personal técnico en el inmueble para verificar la posesión material, y no ocultando u omitiendo información que inste a la Administración a errar en sus decisiones que concluyen con el acto administrativo que reconoce la calidad de poseedor regular al solicitante.

Precisando la aplicación de principio de buena fe por parte del órgano contralor, es posible advertir que en dictámenes relacionados con normas urbanísticas ha utilizado un criterio fáctico para determinar el alcance jurídico de su aplicación y en consecuencia, la restricción a la potestad invalidatoria. En efecto, como lo concluye de manera crítica la profesora BOETTIGER PHILIPPS, sobre este límite determinado por la jurisprudencia administrativa y los dictámenes analizados sobre la materia, pareciere suponer que el órgano contralor hace aplicable plenamente este principio restringiendo la posibilidad de invalidar cuando existe una situación fáctica que no es posible revertir sin ocasionar un perjuicio significativo al beneficiario del acto, como por ejemplo, un permiso de

respecto de los antecedentes legales y de hecho de los poseedores anteriores, si los conociere, como, asimismo, sobre el conocimiento que tuviere de la existencia de inscripciones que se refieran al inmueble y de las otras personas que pudieran tener derechos sobre el predio”, y en similares términos, el artículo 6 dispone: “El cumplimiento del requisito de no existir juicio pendiente se acreditará mediante declaración jurada que deberá prestarse conjuntamente con la que exige el artículo anterior”. Llama la atención que tal importante situación la ley defina el medio idóneo obligatorio que el solicitante debe aportar para iniciar el procedimiento de saneamiento, y además, que dependan exclusivamente de una actuación propia del solicitante que se espera, corresponda a una declaración honesta, real y clara de tales circunstancias, y por otro lado, dicha declaración se encuentra exenta de cuestionamiento por parte del Servicio, ya que no le corresponde ponderar la veracidad de expuesto en el texto de su declaración, sino que sólo constatar que se encuentre suscrita ante funcionario autorizado por la norma, que incluso puede ser del propio Servicio.

construcción ilegalmente concebido, pero que su destinatario actuando conforme a ello, efectuó obras significativas a las cuales no es posible demoler sin un alto costo asociado¹⁵⁴. Además, menciona la situación que deriva de la aplicación de los preceptos civiles referente a la buena fe, como es el caso, que se presume siempre que el beneficiario actúa con conciencia de la licitud, por lo tanto, no es posible suponer un actuación contrario sin tener antecedentes fundantes de su mala fe, y en tal sentido, agrega no existir pronunciamiento alguno, a la fecha, de un dictamen que concluya una actuación con tales características.

Ahora, el debate no se encuentra cerrado en torno a la buena fe, que según lo revisado no ha tenido un amplio desarrollo en materia del Derecho Público, salvo casos puntuales donde se alude a tal principio, situación que a nuestro parecer debiera ser normado considerando la importancia que reviste en toda actuación del Estado y su relación con los particulares, bajo principios propios que distan de la esencia civilista, para lograr precisar criterios que permitan determinar su verdadero sentido y alcance.

Por último, y acercándonos a las interrogantes del presente trabajo, concluimos que la buena fe se aplica vía interpretación administrativa por

¹⁵⁴ BOETTIGER PHILIPPS, Camila: “El principio de buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística”. Rev. de Actualidad Jurídica, Univ. del Desarrollo, Tomo I, año 2009. p. 321, 322 y 323. Hace alusión al dictamen Nro. 2.936/2001, sobre el conjunto de situaciones que debería soportar el beneficiario del acto a consecuencia de aceptar su nulidad, entre ellas, demoler las obras y la eventual responsabilidad civil extracontractual del Municipio.

parte de la Contraloría, quedando en entredicho la situación del beneficiario del acto que actúa de “mala fe”, y cuáles serían sus consecuencias una vez que han sido detectadas por el Servicio, y en tales circunstancias, si queda bajo las mismas restricciones que aquel que obró de buena fe, ya que como lo señala el profesor SOTO KLOSS, no puede quedar al amparo o resguardo de protección alguna la actuación ilegal de la Administración que se funde o motive a instancias del propio interesado, quien conociendo de la ilicitud ha omitido o presentado documentación errónea, imprecisa o falsa, para la obtención de la calidad de poseedor regular del inmueble y de todos los beneficios legales que tal situación produce en su patrimonio, ya que el fraude todo lo corrompe.

2.2.3. Protección de la seguridad jurídica

Otra figura que ha sostenido la doctrina para limitar el ejercicio del poder de la Administración para dictar un acto contrario imperio que reste validez a un acto administrativo propio y anterior, es el denominado *principio de seguridad jurídica*, entendido como parte integrante y fundante de todo ordenamiento jurídico de cuya observancia y cumplimiento no es ajeno a los entes del Estado, y en especial, en el desarrollo de su actividad formal. En cuanto al concepto del principio de seguridad jurídica, lo podemos entender como “*la certeza o conocimiento respecto de las normas jurídicas y por la estabilidad o permanencia de ésta y de las situaciones*”

jurídicas de ellas derivadas”¹⁵⁵, y su existencia como principio fundamental del Derecho, en términos generales, se debe a la reacción por la pluralidad de fuentes normativas y sin orden de prelación, además de criterios de interpretación amplios y ambiguos de los llamados aplicar la norma¹⁵⁶. Su noción y concepto no han sido claro en distintos autores, sin perjuicio de ello, persiste la idea de *“estabilidad en las soluciones dadas por el ordenamiento jurídico o en una idea de repudio a situaciones en que los derechos se encuentren siempre dubitados o no firmes*”¹⁵⁷.

El principio de seguridad jurídica comprende fundamentalmente dos objetivos, por una parte, la certeza y el conocimiento de las normas aplicables a una determinada situación, y por otra, como consecuencia de lo mismo, la estabilidad de las actuaciones del poder público que afectan a

¹⁵⁵ DÍAZ BROWER, Diego: Estudio sobre la potestad invalidatoria de la Administración del Estado y de sus limitaciones en el Derecho Chileno. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Univ. de Concepción, año 2013, p. 45. Hace referencia al jurista francés FRANK MODERNE, de su obra “Principios Generales del Derecho Público”. Prólogo de Eduardo García Enterría. Compilación y Traducción por Alejandro Vergara Blanco. 1º Edición. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, año 2005.

¹⁵⁶ REYES OLMEDO, Patricia: “Informática, seguridad jurídica y certeza en el conocimiento del derecho”, Rev. chilena de derecho informático, Univ. de Chile, Centro de Estudios en Derecho Informático. Santiago. Nro. 1, año 2002, p. 81.

¹⁵⁷ LETELIER WARTENBERG, Raúl: “Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de los acto administrativos”, Rev. Chilena de Derecho, P. Univ. Católica, volumen 41, número 2, p. 618. El autor señala que su definición ha sido abundante, y en tal sentido, que comprende algunas nociones tales como: *“Elemento informador cada vez más imprescindible en la comprensión y funcionamiento del ordenamiento jurídico”, “parámetro esencial sobre el que habrá de pivotar la labor del constructor del Derecho...”, “valor intermedio encaminado a garantizar la consistencia del sistema jurídico”, “dogma en que se fundamenta el Estado Liberal burgués”, “presupuestos de las libertades y derechos fundamentales”*”.

dicha situación¹⁵⁸. En el derecho comparado, específicamente en el Derecho Español, el citado principio se encuentra consagrado en su texto constitucional en lo referente a las garantías jurídicas¹⁵⁹, y su aplicación a través de diversos fallos de tribunales han ilustrado el alcance e importancia en el Derecho de este principio, en el sentido de señalar que debe obedecer a la *certeza del orden jurídico en vigor y a los intereses jurídicamente protegidos (...), como los anhelos razonablemente fundado del ciudadano destinatario de la acción del poder por la puesta en marcha del derecho (...), como la claridad de la legislación y no la confusión normativa (...)*, por mencionar algunos, concluyendo, que el principio “*conciérne al orden jurídico en su conjunto y asegura su funcionamiento razonable y coherente*”¹⁶⁰.

En nuestro sistema u ordenamiento jurídico no hay un anclaje normativo donde se establezca formalmente el principio de seguridad jurídica como ocurre en la legislación Española. Sin perjuicio de ello, la Contraloría General de la República ha dado cierta aplicación al citado principio a través de sus dictámenes, como por ejemplo el reciente dictamen Nro. 57868 de fecha 21.07.2015, referente a la contratación de un

¹⁵⁸ MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Santiago, Univ. de Chile, año 2008, p. 280.

¹⁵⁹ Constitución Española. Art. 9º, número 3, “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”.

¹⁶⁰ MODERNE, Franck: “Principios generales del Derecho Público”, Edit. Jurídica de Chile, año 2005, p. 249.

funcionario de salud por un periodo inferior a lo acordado con la interesada y afectada, señalando que *“Conforme con lo anterior, es dable colegir que las recurrentes, en virtud de los instrumentos antes individualizados, se formaron la legítima convicción de que seguirían prestando servicios hasta fines del presente año, por lo que la circunstancia de que la autoridad resolviera disponerla por un lapso inferior vulnera el principio de certeza jurídica que debe seguir el actuar de la Administración, toda vez que ello significa un cambio en las condiciones relativas a su contratación, razonamiento que concuerda con el criterio contenido en los dictámenes N°s 25.045, de 2012, y 69.301, de 2014, de este origen”*¹⁶¹.

Ahora, respecto al punto que nos interesa, la Contraloría ha aplicado el principio de seguridad jurídica respecto a restringir o limitar la potestad invalidatoria de la Administración, y en tal sentido, ha mencionado al igual que la buena fe, que su ejercicio no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas que se han generado a partir de la confianza del beneficiario con la Administración, asumiendo que su actuar es conforme a derecho por imperativo legal y constitucional, por tal razón y a modo de ejemplo, mencionamos el dictamen Nro. 8.058, de fecha 18.02.2009, que en su parte pertinente señala *“no resulta posible aplicar la sanción de nulidad cuando*

¹⁶¹ Contraloría General de la República. En igual criterio aplica dictámenes Nros. 41517, de fecha 26.05.2015 y 69301, de fecha 08.09.2014. En similar situación, el órgano contralor alude a la vulneración de certeza jurídica que se formaron los recurrente con los antecedentes existentes de la fecha de término de sus contrataciones en el Servicio, refiriéndose en ese sentido con expresiones tales como que *“vulnera el principio de certeza jurídica que debe seguir el actuar de la Administración”*, o *“cuyo accionar (Administración) debe respetar el principio de seguridad o certeza jurídica”*.

ella produce efectos más perniciosos que los que se intentan evitar con esa medida, puesto que, de lo contrario, se atentaría contra principios elementales de seguridad en las relaciones jurídicas, advirtiéndose la conveniencia de proteger a las personas que han actuado de buena fe y de mantener la estabilidad de los hechos jurídicos que revistan caracteres de consolidados [...]”. Ahora, del análisis del citado texto, podemos advertir la limitación impuesta por el órgano contralor al ejercicio de la potestad invalidatoria basada en un principio de seguridad o certeza jurídica, pero especialmente se hace referencia a un sub-principio derivado del mismo, cuyo origen es puramente administrativo, denominado confianza legítima¹⁶².

2.2.3.1. Principio de la confianza legítima

El principio de confianza legítima puede ser entendido como “*el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto esta lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares*”¹⁶³, o en otras

¹⁶² MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Univ. de Chile, Santiago, año 2008, p. 281. El autor plantea que la derivación de la confianza legítima como parte integrante del principio seguridad jurídica, y este a su vez, del Estado de Derecho.

¹⁶³ BERMUDEZ SOTO, Jorge: “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria”. Rev. de Derecho, Univ. Austral, volumen XVII, número 2, Valdivia, año 2005, p. 85.

palabras, consiste en la mantención de los actos irregulares o viciados, constituyendo un límite a la invalidación, en virtud de la confianza existente entre el ciudadano que actúa de buena fe y la Administración que actúa conforme a derecho, y las expectativas alcanzadas por el primero que amerita una determinada protección.

Su origen lo encontramos en el Derecho Público Alemán, a mediados del siglo pasado, en virtud de una sentencia del Tribunal Administrativo Superior en el año 1956, que decidió fallar a favor de una viuda de un funcionario que habría obtenido ilegalmente un pensión incentivada por la propia Administración para que se trasladara desde la República Democrática de Alemania a Berlín Occidental, donde obtendría dicho beneficio. Es el caso, que el fallo resolvió no pedir la devolución de lo recibido y ni tampoco revocar el acto que asignó irregularmente la pensión, haciendo valer el principio de confianza legítima existente entre la viuda de Berlín y la Administración¹⁶⁴. Posteriormente fue extendida dicha interpretación a los demás ordenamientos jurídicos definiendo aún más su aplicación y considerando como un principio autónomo del Derecho Público.

¹⁶⁴ LETELIER WARTENBERG, Raúl: “Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de los acto administrativos”, Rev. Chilena de Derecho, P. Univ. Católica, volumen 41, número 2, p. 612. El “caso de la viuda de Berlín” permitió por primera vez que el principio de confianza legítima fuera reconocido judicialmente bajo el nombre alemán de *Vertrauensschutzprinzipz* por el *Obverwaltungsgericht* de Berlín.

En nuestro ordenamiento jurídico a pesar de tener una escasa aplicación, es reconocido y justificado por algunos autores, entre ellos el profesor BERMUDEZ¹⁶⁵, quién ha sostenido que la existencia del principio de protección de la confianza legítima constituye un límite a la potestad invalidatoria de la Administración. Fundamenta su postura principalmente en cuando a que en las relaciones entre sujetos en sociedad, demanda la necesidad de confiar en determinadas actuaciones que fijen o enmarcan el actuar del otro sujeto de derecho. Así el autor menciona, que no hay mercado sin confianza. Dentro del ámbito privado, se encuentra el contrato que marca o delimita las actuaciones entre particulares, pero respecto del ámbito público es distinto, ya que la Administración formaliza su actividad principalmente a través de actos administrativos de carácter unilateral, que ajustados al ordenamiento jurídico, se les atribuye poder de imperio y exigibilidad frente a sus destinatario, y por tal razón, unos de los mecanismo que permite hacer frente a este poder estatal, es la protección de confianza legítima, o como lo denomina el autor, *“la seguridad de que su confianza en la actuación pública no será traicionada”*. Por lo anterior, el autor deduce que *“la protección de la confianza legítima se encuentra fuertemente fundada en el principio de seguridad jurídica, que a su vez, “garantiza la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes”*.

¹⁶⁵ BERMUDEZ SOTO, Jorge: *“El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como limite a la potestad invalidatoria”*. Univ. Austral, Facultad de Derecho, Rev. de Derecho, volumen XVII, número 2, Valdivia, diciembre de 2005, p. 85-105.

Agrega el citado autor, que el fundamento de texto que justifica la existencia de la protección de confianza legítima, es la aplicación de principios constitucionales de Estado de Derecho, que se encuentran contenidos en los artículos 5°, 6° y 7°, y el de seguridad jurídica que se desprende del artículo 19°, número 26, de nuestra Constitución Política.

Otro autor que ha analizado este principio, es el profesor MILLAR¹⁶⁶, quien ha agudizado su apreciación respecto a su derivación del principio de seguridad jurídica, indicando que no obsta que derive también del principio de protección de la buena fe, aunque con un “*perfil propio*”, con margen de aplicación más extenso. Además, su opinión difiere del fundamento normativo planteado precedentemente, en el sentido que su respaldo se encuentra en las normas constitucionales que protegen o garantizan el Estado de Derecho, esto es, artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución Política, no así, el artículo 19 número 26, referida a la esencialidad de los derechos, ya que restringe el contenido del principio de seguridad jurídica, entre los cuales, uno de ellos es la confianza legítima. Por lo tanto, parece ser que su

¹⁶⁶ MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Santiago, Univ. de Chile, año 2008, p. 291, 292 y 293. Es importante mencionar que el autor hace alusión a la discusión efectuada en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Sección 47, p. 26, respecto de los art. 5°, 6° y 7°, en el sentido de señalar que el Comisionado Ovalle expuso la negativa de declarar expresamente en el texto de la Constitución el denominado Estado de Derecho, incluso cree puede ser pernicioso, por el contrario es partidario de establecer los “*mecanismos necesarios para que, respetados y cumplidos, el resultado sea el Estado de Derecho, por cuanto el Estado de Derecho no se proclama, se vive en la medida en que se consagran mecanismos que lo aseguren*”.

fuente normativa se ajusta más a los preceptos que resguardan el Estado de Derecho. Por último, el profesor también critica la aplicación de este principio como mecanismo limitante al poder legal y formalmente establecido en nuestro ordenamiento jurídico, como es la potestad invalidatoria, no así como en los ordenamiento comparados, como Alemania y España, que han incluidos en sus textos constitucionales la protección de tales principios, como la buena fe y seguridad jurídica.

Desde una perspectiva opuesta, encontramos al profesor LETELIER¹⁶⁷, quien principalmente sostiene la imposibilidad de aplicar este principio prefabricado y creado a instancias circunstanciales como límite a una potestad pública legalmente establecida, y que tiene por objeto proteger o amparar un principio aún mayor como el de juridicidad. El citado autor se manifiesta crítico a los argumentos sostenidos para la aplicación del este principio en nuestro ordenamiento jurídico, entre ellos, su procedencia del Estado de Derecho, contenido en los presupuestos constitucionales, artículo 5º, 6º y 7º de la Constitución Política, principalmente ya que no se tiene claridad de tal justificación ni tampoco un desarrollo estructural del mismo que permita dar un razonamiento jurídico adecuado para deducir que la confianza legítima deriva de tal noción básica en todo sistema constitucional, que en su comienzo se estableció como mecanismo político de contrarrestar arbitrariedades del monarca. Conforme

¹⁶⁷ LETELIER WARTENBERG, Raúl: “Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de los acto administrativos”, Rev. Chilena de Derecho, P. Univ. Católica, volumen 41, número 2, p. 615, 616, 617, 618 627 y 628.

lo dicho, menciona que “*desde los orígenes – incluso clásicos - de la idea de Estado de Derecho, una base mínima de su contenido está dada por la consagración de la ley como herramienta primaria para delimitar y controlar al poder. En este escenario, las garantías mínimas que han operado como limitación a la legislación han sido documentos tan fundacionales como la Carta Magna de 1215, el Habeas Corpus, la abolición de la tortura, la Petition of Right de 1628[....]. Estos instrumentos son los que han servido para la consagración del Estado de Derecho toda vez que concretizan las reglas básicas del juego democrático*”. No obstante lo anterior, estima que estos mecanismos no logran dar respuestas a toda problemática social, y es por tal razón, que la regulación de un mecanismo de invalidación de actos administrativos puede tener mayor sintonía argumentativa bajo el presupuesto de Estado de Derecho, no siendo la confianza legítima un herramienta jurídica idónea para contradecir formalmente la ley al exigir más requisitos que los estipulados por la misma. Por otra parte, fundar la confianza legítima bajo el principio de *seguridad jurídica* establecida en el artículo 19, número 26, de la Constitución Política, no parece una razón ajustada, ya que la gran variedad de contenido que el principio genera que incluso su definición es poco concertada, nada aporta como mecanismo de limitación a la potestad invalidatoria. En efecto, plantea que la seguridad jurídica puede tener un efecto conciliador al estimarse como base fundamental en todo ordenamiento jurídico, pero en la práctica ha demostrado que los principios del hoy alabado Estado Liberal, tiene su raíz en la inestabilidad o escenarios de reforma y flexibilidad, y por tal razón, quien debe asumir el factor de

previsibilidad de las normas – postulado de la seguridad jurídica - es precisamente la ley (es) que deben dar respuesta a los intereses que vayan surgiendo, no así, la adecuación de un principio prefabricado sin respaldo legal ni constitucional.

Sin precisar mayores detalles de su crítica, donde la confianza legítima afecta la igualdad ante la Ley y además utiliza de mala forma un factor subjetivo, como la buena fe, para limitar un poder legalmente establecido, el autor sostiene y coincide en la importancia de proteger a quienes confiados en las situaciones generadas por la actividad formal del Estado – que deben ser ajustadas a derecho – se ven traicionados por un acto ilegal. Por otro lado, no corresponde al administrado prever situaciones ilegales de los actos, por tanto, siempre hay un interés digno de proteger si este ha sido ilegal. Por lo anterior, plantea que una herramienta jurídica eficaz es posible encontrarla en la *responsabilidad extracontractual del Estado*, ya que da respuesta restringida basada sólo en la posibilidad de indemnizar el daño, y resuelve un problema individual que hace frente a la disposición de buena fe del afectado. En cambio, establecer una limitación a la invalidación fundado en tal principio, genera una respuesta general ya que afecta al sistema jurídico en su conjunto, para atender un problema individual.

Sin perjuicio de las posiciones expuestas, en nuestro ordenamiento jurídico no está exento de pronunciamientos jurisdiccionales que tienden a

plasmar la existencia intrínseca del principio de protección de la confianza legítima, es así, que ya en el año 1995, el Tribunal Constitucional, en la sentencia, causa rol 207 - 1995, ha dado lugar a una interpretación consistente en definir que entre los elementos integrantes del Estado de Derecho se encuentra el citado principio, cuya conclusión además, ha sido utilizado por distintos autores para dar un sustento normativo y constitucional. De tal sentencia, el considerando sexagésimo séptimo lo dispuso en los siguientes términos: *“Que, asimismo, la Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5º, 6º y 7º, que forman parte de las bases de la institucionalidad. Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados”*¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Tribunal Constitucional. Sent. causa rol Nro. 207, de fecha 19 de febrero de 1995, caratulada “Requerimiento de un grupo de Diputados respecto del proyecto de ley que deroga el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, sobre capitalización de dividendos en los Bancos con obligación subordinada”.

De igual forma, la Contraloría General de la República ha seguido de algún modo los planteamientos señalados por el profesor BERMUDEZ, en el sentido, de configurar vía interpretación a través de su jurisprudencia administrativa – dictámenes – de carácter vinculante y aplicación general para los órganos y funcionarios de la Administración del Estado¹⁶⁹, la protección del principio de confianza legítima como límite de la potestad invalidatoria. En efecto, por citar algunos dictámenes, aparece una clara tendencia del órgano contralor de privar el cumplimiento de la ley bajo el supuesto de protección de la seguridad jurídica o confianza de los destinatarios del acto, y por tal motivo, restringen el ejercicio de la potestad invalidatoria destinada a quitar el acto viciado del sistema jurídico, utilizando razonamientos tales como: *“el ejercicio de la potestad invalidatoria de los actos administrativos debe ser armonizada con los*

¹⁶⁹ CORDERO VEGA, Luis. “La jurisprudencia administrativa en perspectiva: entre el legislador positivo y juez activista”. Anuario de Derecho Público, Univ. Diego Portales, Santiago, año 2010, p. 169, 170 y 171. El planteamiento dado por el autor, es en base a la importancia que cumple el rol del órgano contralor, en el sentido, de ser los responsables de la jurisprudencia administrativa a través de sus dictámenes, cuyo cumplimiento es *“obligatorio para los empleados públicos y que el desconocimiento de los mismos por un Jefe de Servicio que resuelva contra lo informado por ésta, acarreará la responsabilidad de ese funcionario, sea en vía civil, administrativa o penal, según corresponda. En efecto, prescribe la ley, en relación a los dictámenes, que son obligatorios para los órganos y funcionarios sometidos a control, que deben ser especialmente observados por los “abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública”, y que son los “únicos medios” que se pueden hacer valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en las materias del órgano contralor”*. Dicha obligación se encuentra contenida en el artículo 6 inciso 4 y artículo 19, de la LOC Nro. 10.336, Ley Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República. El autor además, refiriéndose al examen de dictámenes, señala que *“la Contraloría General no sólo tienen el carácter de obligatorios para el caso concreto a que se refieren, sino que también respecto de todas aquellas situaciones que se encuadren dentro del contexto del dictamen de que se trate, por lo que, como se evidencia, son de aplicación general”*.

*principios generales informadores del ordenamiento jurídico, como son la buena fe y la seguridad o certeza jurídica, de tal manera que de producirse una colisión entre esa facultad-deber y éstos, en determinadas situaciones, deben prevalecer dichos valores. En ese entendido, debe considerarse la conveniencia de proteger a las personas que han actuado de buena fe y la de mantener la estabilidad de las situaciones originadas al amparo de actos irregulares de la Administración, puesto que desconocer los efectos derivados de las mismas, en especial cuando afectan a terceros, importaría atentar contra el principio básico de seguridad en las relaciones jurídicas”*¹⁷⁰. En el mismo sentido, otro dictamen del año 2012, referente a la reconsideración planteada por el Servicio de Salud de la Araucanía al órgano contralor, por haber representado la invalidación de un nombramiento de jefe de departamento por vicios legales en su designación, argumentando además, el pleno conocimiento del funcionario de los vicios que lo afectaban, el razonamiento esgrimido para confirmar su decisión fue el mismo señalado precedentemente, agregando que *“en los casos que se analizan es menester considerar la conveniencia de proteger a las personas que de buena fe accedieron a plazas concursadas, y mantener la estabilidad de las situaciones originadas al amparo de actos irregulares de la Administración”*¹⁷¹, a pesar que con posterioridad a su nombramiento conocieron los vicios que le afectaban, y agrega además que *“En el mismo orden de ideas, es conveniente tener presente que el principio de la*

¹⁷⁰ Contraloría General de la República. Dictamen Nro. 7348, de fecha 14 de noviembre de 2008.

¹⁷¹ Contraloría General de la República. Dictamen Nro. 7.430, de fecha 06 de noviembre de 2012.

confianza legítima se hace aplicable en situaciones jurídicas consolidadas en que las consecuencias de las medidas adoptadas por la Administración no pueden afectar a los terceros que adquirieron derechos de buena fe dentro del procedimiento administrativo, lo que resulta conforme con lo señalado, entre otros, en el dictamen N° 59.072, de 2010, de este Órgano de Control, debiendo ponderarse, además, que en los casos examinados, las resoluciones que nombraban a los interesados fueron tomadas razón por este Organismo Contralor, y que quienes fueron designados para ocupar los cargos concursados, asumieron sus funciones con la convicción de que los concursos que sirvieron de sustento a sus nombramientos, se habían ajustado a derecho”.

Es posible deducir que el principio de la protección de confianza legítima en nuestro ordenamiento jurídico ha sido aplicado en gran medida como mecanismo limitante a la potestad invalidatoria, como ha quedado demostrado por la Contraloría General de la República a través de la fijación del sentido y alcance de las normas administrativas a casos concretos de invalidación. Esto no queda exento de reparos o cuestionamientos por parte de algunos autores que ven con desconfianza la fabricación de principios que no tienen mayor respaldo argumentativo para definir su precisa aplicación, existiendo sólo una referencia conceptual sin una justificación normativa y basada en principios poco claros como la buena fe, seguridad jurídica y reforzada en la idea de Estado de Derecho. Si bien esta determinación o práctica constructivas a la hora de resolver

conflicto constituye una gran ayuda para el juez en busca de justificaciones *ex post* para sus decisiones, pero al mismo tiempo, innegablemente genera la indeterminación e inseguridad *ex ante* del derecho¹⁷².

2.2.4. Irretroactividad de los actos administrativos

Nos referiremos por último a un límite de carácter normativo estipulado positivamente en la propia LBPA, que como mencionamos, consagró la potestad invalidatoria de la Administración. Es así, que en este caso, no es necesario recurrir a los principios generales del Derecho, ni a interpretaciones extensivas de las normas constitucionales, para buscar un límite a la potestad invalidatoria, sino que por el contrario, es la propia Ley la que establece un límite claro para el ejercicio de este poder invalidante de la Administración.

En efecto, el artículo 52° de la LBPA, señala en su único inciso lo siguiente: “*Retroactividad. Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros*”, situación que en doctrina se conoce como el principio de irretroactividad de los actos administrativos, que en definitiva establece y habilita “*a las autoridades, sólo de un modo excepcional, para dictar actos que puedan tener efectos retroactivos, en la*

¹⁷² GUERRA, Felipe: “El principio de la confianza legítima como límite al régimen de invalidación en Chile: entre la legalidad y la decisión”. Univ. Austral de Chile, Derecho y Crítica Social 1 (1), Valdivia, año 2015, p. 57, 58 y 59.

medida que concurran los supuestos y requisitos que la norma exige, esto es, que el acto produzca consecuencias favorables para el interesado y, además, que no lesione derechos de terceros”¹⁷³.

Desde una primera interpretación lógica y sistemática, dicha disposición antecede al artículo que consagra la potestad invalidatoria, y por su redacción y sentido contravendría de manera directa alcance de la misma, ya que el acto invalidatorio precisamente pretende quitar validez a un acto administrativo anterior, por contravenir el ordenamiento jurídico, circunstancias que para prosperar, no debe producir consecuencias desfavorables al interesado, ni lesionar derechos de terceros. Es decir, el acto invalidatorio por su naturaleza produce efectos retroactivos, ya que sus efectos son *ex – tunc*, y para cumplir con la norma debe necesariamente quedar sujeta a las condiciones previamente anunciadas, limitando de esta forma el actuar absoluto y pleno del ejercicio de la potestad invalidaría.

Bajo esta postura podemos citar al profesor HUEPE ARTIGAS¹⁷⁴, quién es partidario de establecer que el citado artículo 52°, constituye el argumento principal para establecer un claro límite a la potestad

¹⁷³ Contraloría General de la República. Dictamen Nro. 42.118 – 2009.

¹⁷⁴ HUEPE ARTIGAS, Fabián: “El principio de irretroactividad de los actos administrativos como límite a la potestad invalidatoria de la Administración”, en “Procedimiento Administrativo y contratación pública. Estudio a diez años de la entrada en vigencia de las leyes N° 19.880 y N° 19.886”, (BOCKSANG HOLA, Gabriel, LARA ARROYO, José, coordinadores) Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, Santiago, año 2013, p. 147 y sgte.

invalidatoria absoluta que algunos plantean, y que en su fundamento es posible englobar a la buena fe, la seguridad jurídica y a la confianza legítima, ya que se encuentra claramente interconectado con tales principios. A mayor precisión, el autor postula que el principio de la irretroactividad desempeña la función de tutelar la seguridad de las relaciones jurídicas, y en el mismo sentido, protege la buena fe que favorece al administrado. Respecto de este último concepto, establece el alcance que de no concurrir, es decir, existiendo la mala fe del administrado, no tendría cabida la irretroactividad en el ámbito de la invalidación, facultando a la Administración poder quitar de la esfera jurídica aquel acto administrativo ilegal y anterior, perdiendo la protección que le asiste el ordenamiento jurídico. De igual manera, respecto a la confianza legítima, su fuente se encontraría en el principio de seguridad jurídica, distanciándose de la buena fe que comprende un alcance más limitado, y por lo tanto, su conexión con el principio de irretroactividad es indudable ya que viene a incrementar la altura de su defensa.

Ahora, asumiendo tal postura, y en relación a la invalidación del acto administrativo ilegal que resuelve el procedimiento de saneamiento, la irretroactividad señalada en el citado artículo 52° de la LBPA, comprendería una clara limitante, ya que de invalidar el acto produciría indefectiblemente efectos desfavorables al beneficiario, quien se vería perjudicado en la posesión o dominio de su inmueble inscrito.

Tal tesis no queda exenta de cuestionamiento, ya que autores como MILLAR SILVA¹⁷⁵ es partidario de señalar que la potestad invalidatoria señalada en el artículo 53° del LBPA constituye un excepción al principio de irretroactividad consagrada en el artículo precedente, ya que la invalidación por su naturaleza produce efectos hacia el pasado – *ex tunc* –, y además, el legislador no señaló si trata de actos administrativo favorables o desfavorables, por tanto, no cabe imponer restricción a tal institución estipulada en la norma. Además, señala que mantener el acto administrativo ilegal fundado en la irretroactividad, es contravenir el principio de legalidad y el cumplimiento de los fines de interés general asignado a la Administración, así como también, contraviene el principio de igualdad consagrado constitucionalmente¹⁷⁶. Es así, que un acto administrativo ilegal favorable constituye una desigualdad y discriminación en contra de quienes se encuentran en las mismas circunstancias, y no son beneficiarios de las ventajas que le depara tal acto, y a *contrario sensu*, aquel acto que otorga situaciones desfavorables, que necesariamente debe ser quitado del ordenamiento jurídico para evitar una carga ilegal o que no corresponde en el administrado.

¹⁷⁵ MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Santiago, Univ. de Chile, año 2008, p. 230 y 231.

¹⁷⁶ Constitución Política de la República. Art. 19, número 2° “*La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”.

Por último, la Corte Suprema en causa rol 21.794-2010¹⁷⁷, sobre juicio sumario sobre impugnación de acto invalidatorio, se pronunció respecto a la compatibilidad del artículo 52° y 53° de la LBPA, y su efecto retroactivo de este último. En efecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema señala la procedencia de la potestad invalidatoria sin infringir el artículo 52° de la LBPA, *“puesto que el supuesto necesario para que se genere la limitación a los efectos retroactivos de un acto administrativo es que la afectación que se vaya a producir sea consecuencia de un acto válidamente emitido, cual no es el caso de autos”*. Por su parte el Órgano de Control, como lo hemos mencionado en los puntos anteriores, no atiende al criterio de la irretroactividad para limitar el alcance de la potestad invalidatoria, sino que utiliza criterios hermenéuticos relacionados con el principio de la buena fe, seguridad jurídica y la confianza legítima.

En definitiva, el ejercicio de la potestad invalidatoria ha sido analizado por la jurisprudencia administrativa concluyendo la excepción al principio de la irretroactividad de los actos en función de situaciones subjetivas de los administrados, como lo señalamos precedentemente, y respecto a la jurisprudencia judicial, fija su criterio en el análisis del acto

¹⁷⁷ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 12.195-2011, de fecha 14 de mayo de 2013, considerando octavo.

que constituye o declara derechos invocados por quien se opone a la invalidación¹⁷⁸.

3. Mala fe en el procedimiento de saneamiento de título dominio

Un tema de relevancia para el desarrollo de este trabajo y que corresponde abordar tiene relación directa con lo analizado respecto a los límites del ejercicio de la potestad invalidatoria para dejar sin efecto o quitar de la ordenamiento jurídico el acto administrativo ilegal, y que igualmente concluyó el procedimiento de saneamiento de título de dominio a favor del postulante. En relación a lo expuesto sobre las restricciones que afectan a la Administración para invalidar el acto ilegal, se pretende determinar en este apartado la no concurrencia de la buena fe del beneficiario del acto, o en otro términos, la influencia de la mala fe en el procedimiento de saneamiento de título, y si esta, puede ser causa del retiro del acto ilegal del sistema jurídico y las eventuales consecuencias jurídicas que resulten considerando los particulares efectos del acto administrativo, en especial, la inscripción de dominio a que da origen.

¹⁷⁸ LEPPE GUZMAN, Juan P.: “Efectos del acto invalidatorio: interpretación administrativa y judicial (Corte Suprema)”. Rev. de Derecho Univ. de Valdivia, Vol. XXVI, N° 2, diciembre 2013, p. 274 y 275.

3.1. La Mala fe como anti principio y su relación con el ilícito penal contemplado en el Decreto Ley 2.695.

Considerando la interrogante principal de esta tesis relacionada con el límite temporal de la invalidación y sus efectos en la inscripción de dominio, es posible precisar que los planteamientos expuestos obedecen en común al *carácter ilegal* del acto administrativo, es decir, aquel derivado de una omisión u acción del Servicio en contravención a las exigencias legales que hacen procedente el saneamiento de título de dominio, contenidos en el Decreto Ley 2.695 y supletoriamente por la LBPA. Es necesario hacer presente, que la ilegalidad del acto administrativo no sólo puede tener su causa en la omisión o accionar del Servicio, sino que también, puede ser ocasionada a instancia o con conocimiento del propio solicitante, que induce a error al órgano administrativo, y este, en el ejercicio de su facultades y obrando amparado por el principio de buena fe, concluye igualmente el procedimiento con un acto viciado o ilegal a favor del mismo beneficiario. En efecto, el usuario que concurre a la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales y solicita el saneamiento de título de dominio, asume que se encuentra en posesión del inmueble según los términos del artículo 2 del Decreto Ley 2.695, y para comprobar tal hecho, debe necesariamente acompañar una serie de antecedentes documentados en su solicitud, entre ellos, la declaración jurada exigida por el Decreto Ley¹⁷⁹,

¹⁷⁹ Decreto Ley 2.695. Art. 4°: “*La posesión material deberá acreditarse en la forma establecida en el artículo 925° del Código Civil [...]*”, art. 5°: “*El solicitante deberá acompañar una declaración jurada, prestada ante Notario, o, en su defecto, ante el*

en virtud del cual, el Servicio hace prueba para fundar el inicio y prosecución del procedimiento administrativo. Podría existir la situación, que tales documentos fuesen erróneos o imprecisos, como por ejemplo, señalar una mayor superficie a la de su real posesión, no mencionar una inscripción de dominio que ampare el inmueble, describir deslindes falsos, entre otras, y que el Servicio igualmente los pondera o califica en el procedimiento y concluye con un acto administrativo favorable al solicitante, inscribiendo la propiedad a su nombre.

De lo anterior, es dable deducir que el ordenamiento jurídico se hace cargo de tal situación al configurar el tipo penal establecido en el artículo 9° del Decreto Ley 2.695, esto es, el *delito de obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular*, que no cabe duda respecto del sujeto que materialmente ostentaba la mera tenencia del inmueble, atribuyéndose consciente y voluntariamente la calidad de poseedor material en perjuicio de propietario legítimo. Sin embargo, no creemos que proceda aquella figura penal respecto de aquel sujeto que sólo confundió o fue impreciso o negligente en sus antecedentes - excluyendo un accionar doloso - y que, unido al conocimiento de tales situaciones, perduró en el procedimiento hasta la obtención del acto administrativo a su favor.

Oficial del Registro Civil en cuyo territorio jurisdiccional se encuentre el inmueble, o ante el funcionario que el Servicio determine, acerca del hecho de cumplir con el requisito contemplado en el N° 1 del artículo 2°, sobre el origen de su posesión y respecto de los antecedentes legales y de hecho de los poseedores anteriores, si los conociere, como, asimismo, sobre el conocimiento que tuviere de la existencia de inscripciones que se refieran al inmueble y de las otras personas que pudieran tener derechos sobre el predio”.

En igual situación se encuentra quien, durante el transcurso del procedimiento, toma conocimiento de algún error manifiesto del Servicio, por ejemplo, una mensura de mayor superficie a la indicada en su postulación, y omite hacer presente tales deficiencias para no ser perjudicado en las ventajas patrimoniales que le depara el error en el acto administrativo. En conclusión, puede existir igualmente un acto administrativo ilegal inducido por error o negligencia del beneficiario del acto, así como también, un error del propio Servicio, pero que el beneficiario tuvo pleno conocimiento de aquello y no lo advirtió por favorecer o tener mejores condiciones que las originales en el saneamiento solicitado.

Dicha situación, a nuestro parecer, configura la *mala fe* del beneficiario del acto, como consecuencia de operar un elemento subjetivo, psicológico o interno, esto es, el *conocimiento de la ilicitud del acto administrativo*, que se opone de manera directa a lo desarrollado en otro apartado como límite a la invalidación, el denominado principio de la buena fe. Por lo tanto, para fijar el contenido y alcance de la mala fe necesariamente debemos remitirnos al principio de la buena fe, ya que como consecuencia lógica, se opone o contrarresta a ella. Desarrollamos en el punto anterior lo que constituye la buena fe del beneficiario del acto como límite a ejercicio de la potestad invalidatoria, y en tal sentido, señalamos que la doctrina distingue dos tipos: una de ellas es la “subjetiva”,

entendida como “*la convicción interna o psicológica de encontrarse el sujeto en una situación jurídica regular, aunque objetivamente no sea así*”, y por otro lado, la buena fe “objetiva”, que se relaciona en el ámbito contractual y que comprende un deber de comportamiento correcto y leal entre los intervinientes. Sin perjuicio de ello, autores han señalado que no existe tal distinción, ya que la buena fe es una sola, es decir, la denominada subjetiva, y que la concepción objetiva no es más que un método para su determinación¹⁸⁰. También vimos que la Contraloría General de la República a través de sus dictámenes aplica de manera directa la buena fe en el ámbito administrativo, en especial, para restringir la potestad invalidatoria, aludiendo a las disposiciones del Código Civil, y entendiendo que constituye un principio inspirador del ordenamiento jurídico en su conjunto, que sobrepasa cualquier parcela del derecho.

Ahora, bajo esta premisa, asumimos que la buena fe subjetiva, definida en materia posesoria en el artículo 706 del Código Civil, se aplica igualmente a las demás ramas del derecho en la forma de un Principio General de Derecho, es decir, se ha generalizado a cualquier otra circunstancia donde se exija la buena fe del agente, es decir, la conciencia o un estado de conciencia de un sujeto respecto de una determinada situación. Por lo tanto, la conciencia de haber obrado por medios legítimos, exento de fraude y de todo otro vicio, constituye en definitiva la buena fe. Por otro lado, si el agente representa la convicción de haber obrado mediante medios

¹⁸⁰ PEÑAILILLO AREVALO, Daniel: “Los Bienes, La Propiedad y Otros Derechos Reales”, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, año 2011, p. 354.

ilegítimos, fraude o cualquier otro vicio, nos encontramos en presencia de la mala fe¹⁸¹, que trasciende igualmente a todas las ramas del Derecho, como contrasentido o disvalor del tal principio jurídico¹⁸².

Ahora, como se anunció primeramente, el concepto de mala fe podría quedar comprendido en el ilícito penal señalado en el artículo 9° del Decreto Ley 2.695, ya que de la simple lectura de la norma se deduce que la intención del legislador es persuadir o sancionar al que maliciosamente obtuviere la calidad de poseedor regular. Sin perjuicio de ello, creemos que tal delito no abarca o comprende toda conducta contraria al ordenamiento jurídico, del cual es parte la mala fe. En efecto, se podría postular que el citado delito comprende la mala fe al exigir el dolo directo para sancionar, es decir, una conducta extrema orientada por la voluntad maliciosa con el fin de obtener un saneamiento de título, pero no así en la mala fe, que sólo involucra un *conocimiento de la ilicitud*, por tanto, no toda mala fe comprendería el delito. Por otro lado, en cuanto a la aplicación de tal norma, conlleva hacer presente algunos alcances del ámbito Penal en el cual opera, que por su naturaleza y características puede no concluir siempre en una sentencia condenatoria, no obstante ello, se encuentre claramente acreditada la mala fe del beneficiario del acto.

¹⁸¹ GUZMAN BRITO, Alejandro: “La buena fe en el Código Civil de Chile”. Rev. de Derecho, Univ. Católica de Valparaíso, volumen 29, número 1, Valparaíso, año 2002, p. 28 y 29.

¹⁸² FACCO, Javier Humberto: “La buena fe como principio general del derecho. Particular análisis de sus implicancias en el subsistema Latinoamericano”, Rev. de Derecho, Univ. de Concepción, Nro. 229-230, año LXXIX, 2011. P. 56 y siguiente.

En efecto, mencionaremos algunas consideraciones del Derecho Penal, que nos permitan aclarar el planteamiento expuesto. El Derecho Penal entendido como la expresión punitiva máxima del Estado, que *“comprende las normas de acuerdo a los cuales el Estado prohíbe o impone determinadas acciones, y establece penas para la contravención de dichas órdenes”*¹⁸³, tiene entre sus principales características ser una rama del derecho secundaria o subsidiaria, ya que *“la pena sólo debe ser empleada cuando el ataque al bien jurídico no puede sancionarse de manera apropiada acudiendo a los medios de solucionarlo de que disponen otras ramas del ordenamiento jurídico”*¹⁸⁴, o lo que en doctrina se conoce como el principio de *ultima ratio*, en virtud del cual, *“el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas — formales e informales —. Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso”*¹⁸⁵.

¹⁸³ CURY URZÚA, Enrique: “Derecho Penal: parte general”. Edic. Univ. Católica de Chile, Tercera Edic., p. 37. Referencia a la definición de Etcheverry, sin perjuicio de ello, el autor difiere al omitir en su concepto las medidas de seguridad y corrección, que no son penas y que, sin embargo se consideran integrantes del derecho penal contemporáneo.

¹⁸⁴ *Ibíd.* p. 86. Esta característica es consecuencia de las tendencias político – criminales del presente, que se han inspirado en el principio de humanidad.

¹⁸⁵ CARNEVALI RODRIGUEZ, Raúl: “Derecho Penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional”. Rev. Ius et Praxis, Univ. de Talca, número 1º, año 2014, p. 13 y 14.

Por otro lado, dentro del ámbito del nuevo proceso penal, basado en principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradictoriedad (desconocidos en nuestra tradición jurídica penal), el estándar probatorio para el tribunal resultan ser más exigentes al momento de decidir sobre la condena o absolución del acusado, ya que según lo dispone el artículo 340 del Código Procesal Penal, el tribunal colegiado deberá adquirir la *convicción más allá de toda duda razonable* que se ha cometido el hecho punible del cual es objeto la acusación, y que además, a él le ha correspondido la participación culpable (hecho punible y participación)¹⁸⁶.

Unido a lo anterior, y considerando el principio de última de ratio y el exigente estándar de prueba exigido para la imposición de una condena, el ente persecutor penal - Ministerio Público - puede aun así, no ejercer la acción penal pública optando por una de las facultades previstas por el Código Procesal Penal, como los son: el *archivo provisional*¹⁸⁷, de común aplicación por los fiscales, y que opera cuando no existen antecedentes suficientes para esclarecer los hechos investigados¹⁸⁸, o la denominada

¹⁸⁶ CARNEVALI RODRIGUEZ, Raúl: “El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente”. Rev. Ius et Praxis, Univ. de Talca, volumen 17, número 2°, año 2011, p. 78 y 79.

¹⁸⁷ Código Procesal Penal. Art. 167.

¹⁸⁸ CASTILLO VAL, Ignacio, TAPIA MANSILLA, María Ignacia, URZÚA SALVO, Isabel: “Estudio sobre la aplicación de los archivos provisionales”, Ministerio Público, Santiago, año 2011, p. 5. “Como antecedente al marco del Estudio, cabe señalar que el Archivo Provisional sigue siendo la forma de término – por algunos llamada de “baja calidad” – más utilizada en el sistema procesal penal chileno. De hecho, en el año 2010 su aplicación fue de un 45,8%, lo que es, incluso 3 puntos porcentuales más que el total de los términos judiciales para ese año (42,5%). Para el año 2009, en el segmento de clasificación de términos no judiciales

*facultad para no de iniciar investigación*¹⁸⁹, que consiste en que los hechos denunciados no son constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado. Asimismo, pero iniciada la investigación y considerando la baja penalidad del ilícito penal, el Ministerio Público en uso de sus facultades puede optar por una salida alternativa al juicio oral, evitando así la condena del imputado, a través de la *suspensión condicional del procedimiento*¹⁹⁰, consistente en un acuerdo entre el fiscal y el imputado (sin antecedentes penales) y la aprobación del juez de garantía, permitiendo dar por terminado anticipadamente un procedimiento, “*y producir eventualmente la extinción de la acción penal, cuando se cumplen ciertos requisitos previstos en la ley y se satisfacen las condiciones fijadas por el juez*”. De otra forma, puede también concluir el procedimiento, sin una condena, mediante un *acuerdo reparatorio*¹⁹¹, en virtud del cual, la víctima y el imputado convienen formas de reparación satisfactorias respecto a hechos investigados que afectan bienes jurídicos de carácter patrimonial, lesiones menos graves o delitos culposos, para que una

(65,5% del total de términos), el Archivo Provisional ocupó un 75,4%. En el caso en que no se conocía la identidad del imputado (imputados no conocidos), el porcentaje de ese término facultativo alcanzó el 81,5% sobre el total de términos, habiendo correspondido a un 88% los términos no facultativos con imputado conocido”.

¹⁸⁹ Código Procesal Penal. Art. 168.

¹⁹⁰ Código Procesal Penal. Art. 237. Los requisitos para su procedencia se encuentran en su inciso 3° que dispone “*La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse: a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad; b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y c) Si el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso*”.

¹⁹¹ Código Procesal Penal. Art. 241.

vez aprobado por el juez de garantía, produzca igualmente la extinción de la acción penal¹⁹².

Por lo expuesto, resulta posible concluir que existirían variadas circunstancias para que el *delito de obtención maliciosa de calidad de poseedor regular* no prospere materialmente, ya sea por el carácter excepcionalísimo o *ultima ratio* del Derecho Penal, o por las distintas vías legales que otorga el nuevo proceso penal para que el Ministerio Público evite la instancia del juicio oral, y la eventual condena al acusado. A mayor argumento, arribado al juicio oral, la acción penal puede incluso que concluya por falta de prueba que determine el accionar doloso del beneficiario del acto, debido al exigente y alto estándar probatorio que se impone al juez para decidir aplicar la condena, pero que igualmente quede acreditado el conocimiento de la ilicitud por parte del acusado. Respecto de este último punto, y ante el eventual laudo absolutorio, es dable preguntar si tal sentencia hace desaparecer o tolerar la *mala fe* que revistió el acto administrativo ilegal.

¹⁹² CERDA SAN MARTIN, Rodrigo, HERMOSILLA IRIARTE, Francisco: “El Código Procesal Penal. Comentarios, concordancias y jurisprudencia”. Edit. Librotecnia, Tercera Edic. actualizada, Santiago, año 2008, p. 266, 273 y 280. Respecto de la suspensión condicional del procedimiento, se plantea que “*Constituye una demostración de la búsqueda del Estado de respuestas diversas al conflicto penal, distintas del juicio y de la pena, cuando se trata de hechos que no representan un atentado grave o relevante para el interés público, respecto de las personas son codenas previas*”. Respecto del acuerdo reparatorio, se señala que “*Al igual que la suspensión condicional del procedimiento constituye una forma diversa de solución del conflicto penal con un componente de privatización del mismo, por ello en los casos en que exista un interés público comprometido en la persecución penal el acuerdo reparatorio resulta improcedente*”.

Para atender la interrogante, volvemos al planteamiento inicial, donde asumimos que la mala fe es independiente del éxito o fracaso de la acción penal, ya que la acción dolosa que forma parte del delito (como voluntad extrema y de máxima gravedad) incluye o comprende la mala fe, pero esta no necesariamente comprende el dolo, siendo una actitud de simple conocimiento de la ilicitud y de menor gravedad, que puede comprender múltiples acciones - más allá de la acción precisa definida en el tipo penal – y que por determinación se opone al principio de buena fe. Por lo tanto, la vía penal que se frustra o resulta inviable, es otro argumento para cuestionar el límite del ejercicio de la potestad invalidatoria en el ámbito administrativo, ya que no siempre encontraría respuesta en el área penal, a pesar que se acredite la mala fe (no dolo) en el beneficiario del acto.

Por las razones expuestas, somos partidarios que la mala fe cabe entenderla desde el ámbito de la aplicación de principios y la hermenéutica de las disposiciones del ordenamiento jurídico, como contrasentido directo del principio de la buena fe. Por consiguiente, si esta última trasciende todo el sistema jurídico como valor que inspira la interpretación y aplicación de las normas, igualmente la mala fe tendría su mismo alcance, como su lado opuesto y constituyendo un disvalor jurídico. En el caso de un acto ilegal revestido con tales circunstancias, no podría quedar en una misma posición de protección y garantía en el ordenamiento jurídico que

otorga la buena fe, debiendo necesariamente matizar y contrarrestar sus efectos o inclusive generar su extinción.

3.2. Calificación jurídica de la Mala fe en procedimiento invalidatorio

El ámbito administrativo no se encuentra exento de actuaciones de mala fe por parte de los usuarios de los Servicios Públicos, y como concluimos en el punto anterior, el procedimiento de saneamiento de título de dominio reviste mayor importancia considerando que el inicio y prosecución del mismo depende en gran medida de acciones propias de postulante. Por tales razones, mencionamos que la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales pondera y califica los antecedentes presentados en cada solicitud amparado siempre por el principio de buena fe, no cuestionando la documentación, y haciendo fe de ellas para fundar los actos del procedimiento administrativo.

Ahora, bajo el supuesto que el procedimiento administrativo concluye favorablemente, y se dicta el acto administrativo terminal inscribiendo la propiedad en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, pero posteriormente devienen antecedentes que permiten concluir que el citado acto administrativo es ilegal, y que además, el beneficiario obró de mala fe, en tal caso, surgen las siguientes interrogantes: considerando que la

buena fe se presume, y además, esta actúa como límite a la potestad invalidatoria, ¿puede la autoridad administrativa ejercer la potestad invalidatoria?, o complementado lo anterior, ¿se encuentra facultada para calificar los hechos que permiten concluir una acción de mala fe por parte del beneficiario del acto?. Lo anterior, a raíz de que podría estimarse que la apreciación y calificación jurídica de los hechos por parte de la Administración se encontraría estrictamente prohibida, ya que es función propia y natural de los tribunales de justicia, y en tal sentido, la buena fe siempre se presume y no corresponde al órgano público calificar lo contrario¹⁹³.

Creemos afirmativamente las interrogantes, ya que en primer lugar, el órgano público se encuentra obligado a ejercer la potestad invalidatoria una vez constatado la ilegalidad del acto administrativo, dentro del plazo y la audiencia previa señalada en el artículo 53° de LBPA¹⁹⁴. Ahora, situación distinta corresponde a la facultad que le asiste de calificar jurídicamente el hecho de la mala de fe en el beneficiario del acto, más aún, cuando la

¹⁹³ SOTO KLOSS, Eduardo: “Derecho Administrativo, temas fundamentales”, tercera edic. actualizada, edit. Abeledo Perrot, Legal Publishing, año 2012, Título XII, *La pretendida autotutela invalidatoria de la Administración*, p. 409 y siguiente. Si bien el autor se refiere a negar la posibilidad del ejercicio de la potestad invalidatoria, por contravenir el principio de separación de poderes al “*hacerse justicia por sí mismo*”, “*tomarse justicia de propia mano*” o “*erigirse juez por sí mismo*”, con la pretendida autotutela administrativa, y cuya función queda únicamente encomendada a los tribunales de justicia. A lo anterior, no es menos cierto, que la crítica se sustentan básicamente en apreciar, calificar y resolver situaciones a título de juez, que en el caso en concreto, apreciar hechos para definir la mala fe queda en una situación más extrema.

¹⁹⁴ SUPRA. Capítulo II. 1.3.2. Potestad reglada o discrecional. p. 100.

doctrina y jurisprudencia (administrativa y judicial), ha definido como el límite a dicha potestad el denominado principio de la buena fe, y esta a su vez, se presume¹⁹⁵.

A nuestro parecer el órgano administrativo puede, en el ejercicio de la potestad invalidatoria, ponderar los antecedentes que demuestra la existencia de la mala fe en el actuar del beneficiario, calificarlos y resolver invalidar el acto administrativo ilegal, a pesar de existir dicha presunción. Lo anterior, a consecuencia de lo que en doctrina se conoce como la *autotutela administrativa*^{196 197}, en virtud del cual, mediante la actuación unilateral de la Administración puede quebrar tal presunción y calificar jurídicamente la mala fe, sin que por ello signifique ejercer funciones jurisdiccionales. Por su parte, nuestra jurisprudencia judicial no ha estado exenta de emitir pronunciamiento sobre este punto, en especial, sobre la facultad que le asiste al órgano administrativo para calificar hechos en el ejercicio de la “*potestad sancionatoria*”, donde sus fallos han sido vacilantes en reconocer dicha prerrogativa. En un principio, se negó

¹⁹⁵ SUPRA. Capítulo II, 2.2.2. Protección de la Buena Fe, p. 138.

¹⁹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomas. “Curso de Derecho Administrativo I”. Edit. Thomson Civitas, año 2008, p. 517. Reconoce la autotutela administrativa al indicar que “*Le está reconocida dogmáticamente a la Administración, el denominado principio de Autotutela, en cuya virtud “la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. Es este principio de autotutela el que es capaz de explicar en unidad todo ese complejo sistema posicional”.*

¹⁹⁷ SUPRA. Capítulo II. 1.2. Fundamento de la potestad invalidatoria, p. 91 y siguiente.

permitir a la Administración calificar hechos por considerar que en tal función invade atribuciones propias de los tribunales de justicia¹⁹⁸, vulnerando el principio de legalidad y la garantía constitucional del juez natural, contenida esta última en el artículo 19°, número 3 de la Constitución Política de la República¹⁹⁹, entre otros.

Por otro lado, fallos más recientes han dado otra interpretación a los mismos hechos relacionados con la *potestad sancionatoria*, y que se acerca más a los planteamientos definidos para la *autotutela administrativa*, como por ejemplo, la causa rol 4286-2011²⁰⁰, de la Corte Suprema, que conociendo de la apelación de un recurso de protección en contra de la Inspección del Trabajo determinó que la *calificación jurídica de los hechos* es propia de la función administrativa, y que además, resulta indispensable

¹⁹⁸ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 1076-2008, de fecha 12 de mayo de 2008, entre “Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Codelco Norte contra Dirección Regional Del Trabajo”, considerando “séptimo”. “[...]resulta inconcuso que la autoridad fiscalizadora ha transgredido la legalidad vigente al pronunciarse con fuerza decisoria respecto de un asunto cuyo conocimiento, por su contenido controversial, era de la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales, debiendo acogerse el recurso incoado”

¹⁹⁹ Corte Suprema. Sent. causa rol 503-2008, de fecha 14 de abril de 2008, caratulada “Prunesco S.A. con Inspección Provincial Trabajo Cordillera”, considerando octavo, dispone “Que de esta manera el órgano fiscalizador ha vulnerado el principio de legalidad que rige la actividad de la Administración, de acuerdo con lo que se prescribe en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la Republica y artículo 2 de la Ley n°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y que obliga a los órganos de ésta a desempeñarse dentro del marco de la competencia que le asigna el ordenamiento positivo; y con semejante actuación ilegal ha vulnerado la garantía del juez natural, contemplada en el artículo 19 n°3 inciso 4° de la Carta Fundamental”.

²⁰⁰ Corte Suprema. Sent. causa rol 4286-2011, de fecha 22 de junio del año 2011, caratulado “Becker Puebla Alejandro contra Inspección Provincial del Trabajo”.

para el ejercicio de dicha labor. Reviste particular interés el fundamento de los considerandos expuestos, que dan respuestas a los cuestionamientos sobre la intromisión en facultades propias y exclusivas de los tribunales de justicia, y es así, que dispone: *“Que el control de la legalidad de los actos administrativos por parte del juez, fundamental para el estado de derecho, consiste en examinar la legalidad de los mismos en relación con sus distintos elementos, a saber: forma, competencia, fin, objeto y motivos del acto, siendo el control en relación con los motivos el más característico del control jurisdiccional pues se refiere al análisis de los hechos que fundamentan el acto administrativo. En relación a los motivos, el juez controla y verifica la existencia de los motivos que sirven de fundamento al acto, la calificación jurídica que de los mismos ha hecho la autoridad, cuando ella sea necesaria para su fundamento; y, eventualmente, la apreciación de los hechos, siendo esto último muy excepcional, pues por principio corresponde a la discrecionalidad administrativa”*.

Por lo tanto, la Corte Suprema estima que la calificación jurídica es inherente a la función administrativa y no puede constituir una ilegalidad, ya que de lo contrario, impediría o paralizaría a la Administración, que en el ejercicio de sus potestades aplica a una situación fáctica una norma que le sirve de fundamento, y a su vez, es justificante de su actuación. Ahora, y como reza el citado considerando, en la eventualidad que un acto administrativo sea ilegal, el ordenamiento jurídico predispone el control judicial de legalidad de los actos administrativos, en virtud del cual, el juez examinará los motivos del acto (entre otros elementos), que es precisamente donde la Administración aplica el derecho al caso concreto, que en otros términos, es de dónde provino la calificación jurídica de los hechos. En

este mismo sentido, HUEPE ARTIGAS ha indicado que “La evidencia normativa y doctrinaria analizada demuestra que la calificación jurídica de los hechos forma parte del acto administrativo terminal, ya que uno de sus elementos, los motivos, contiene no solo las consideraciones de hecho sino que también las de derecho, lo que implica que a unos hechos determinados corresponde asignarle la norma legal aplicable (calificación jurídica) y su consecuencia” y que “...Pierry tiene razón cuando afirma que la autoridad administrativa puede calificar jurídicamente los hechos, sin perjuicio del control de legalidad que realiza el tribunal quien puede invalidar el acto si hay error en la calificación jurídica”²⁰¹.

Por lo expuesto, y siguiendo con la tesis planteada por la Corte Suprema, la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales en el evento de resolver sobre la invalidación de la resolución o acto administrativo ilegal, se encuentra facultada para calificar jurídicamente los hechos y determinar si el beneficiario del acto actuó de mala fe. A mayor fundamento, según la tesis de la *autotutela administrativa* (acogida en nuestro planteamiento), señala que todo acto administrativo queda igualmente sujeto al control judicial de legalidad, y en este caso concreto, la LBPA en su artículo 53°, inciso final, dispone expresamente tal condición, señalando que “*El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario*”. Por lo tanto, el ejercicio de la potestad invalidatoria por el Servicio estará siempre expuesta

²⁰¹ HUEPE ARTIGAS, Fabián: “La facultad de la Inspección del Trabajo para calificar jurídicamente los hechos en su potestad fiscalizadora. ¿es actividad administrativa o jurisdiccional? análisis de voto de Pierry en la Corte Suprema”, en “Doctrina y enseñanza del Derecho Administrativo Chileno: Estudio en homenaje a Pedro Pierry Arrau”. FERRADA BORQUEZ, Juan C., BERMUDEZ SOTO, Jorge, y URRUTIA SILVA, Osvaldo (editores), Edic. Universitarias de Valparaíso, Pont. Univ. Católica de Valparaíso, año 2016, p. 169 y siguientes.

a su revisión y control ante los tribunales de justicia, quienes verificarán si su actuación se encuentra ajustada al principio de juridicidad, en especial, respecto de los elementos que son propios del acto: investidura regular, competencia, formalidades, fin, objeto y los motivos del acto.

3.3. Efectos de la mala fe en el acto administrativo y la inscripción de dominio

Hemos considerado, según nuestra postura, que la mala fe representa una figura independiente al ilícito penal señalado en el artículo 9° del Decreto Ley 2.695, y que en su contenido se opone o contradice al principio de buena fe, y como tal, trasciende a todo el ordenamiento como disvalor jurídico que es necesario ponderar y desarrollar. Además, previamente señalamos que la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, como órgano público sujeto al principio de juridicidad, debe ejercer la potestad invalidatoria cuando un acto administrativo no se ajuste a derecho, y como tal, puede calificar los hechos que determinen la mala fe en el beneficiario del acto, no quedando sujeto a la restricción impuesta hermenéuticamente por el principio de buena fe. Ahora, corresponde determinar los efectos de la mala fe del beneficiario en el acto administrativo de saneamiento, y por consiguiente, la inscripción y el derecho de carácter patrimonial a que da origen.

Para tales consideraciones, cabe realizar la siguiente pregunta: ¿El conocimiento de la ilegalidad del acto por parte del beneficiario, permite igualmente los resguardos concebidos por la jurisprudencia judicial y administrativa, que limitan el ejercicio de la potestad invalidatoria?, o en otros términos, ¿El beneficiario de buena fe se encuentra en la mismas circunstancias jurídicas que aquel que actuó con conocimiento de la ilegalidad, es decir, de mala fe?

Para atender las interrogantes planteadas hay que precisar algunos supuestos que ya fueron analizados en títulos anteriores. En primer lugar, se trata de un acto administrativo ilegal o viciado, es decir, aquel en cuyo procedimiento y resolución terminal fueron quebrantadas las exigencias legales señaladas en el Decreto Ley 2.695, y supletoriamente en la LBPA. En segundo lugar, una vez constatado la ilegalidad, el Servicio se encuentra obligado a ejercer la potestad invalidatoria conforme lo dispone el artículo 53 de la LBPA, para lo cual, debe citar a la audiencia previa para que él o los interesados puedan efectuar las alegaciones que estimen necesarios a la defensa de sus derechos. En ese mismo contexto, también se analizaron los límites o restricciones a los cuales se encuentra sujeta la Administración para ejercicio la potestad invalidatoria, todas, originadas a consecuencia de criterios hermenéuticos de normas constitucionales o principios inspiradores del ordenamiento jurídico²⁰².

²⁰² SUPRA. Capítulo II. 2.2.1.1. Consideraciones actuales del derecho adquirido como límite a la invalidación, p. 121 y siguientes.

Entre los citados límites a la potestad invalidatoria, el de mayor implicancia con el acto administrativo de saneamiento “ilegal”, es la protección de los *derechos adquiridos*, y en tal sentido, señalamos la distinción en cuanto a si la invalidación tiene cabida antes o después del plazo de un año contado desde la inscripción a que da origen el citado acto, ya que en dicho evento el beneficiario habría adquirido el dominio del inmueble por *prescripción adquisitiva*. A su vez, y en evento de haber transcurrido el año, distinguimos dos posturas en base a considerar si el acto administrativo ilegal generaba o no derechos adquiridos para resolver si corresponde cancelar la citada inscripción de dominio. No obstante lo anterior, se indicó que en ambas situaciones no cabe la invalidación con posterioridad al año, a pesar que la LBPA estipula un plazo de dos años para el ejercicio de la potestad invalidatoria, debido a que el beneficiario adquiere el dominio pleno del inmueble por *prescripción adquisitiva*²⁰³, y no así, por los “efectos” del acto ilegal, ya que este solamente constituye un *justo título* que habilita al beneficiario para poseer regularmente el inmueble saneado, una vez que haya inscrito²⁰⁴. En igual criterio la Contraloría

²⁰³ SUPRA. Capítulo II. 2.2.1.2. Límite al acto administrativo de saneamiento de título, p. 126 y siguiente.

²⁰⁴ MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el Derecho Chileno”, tesis para optar al grado de doctor en derecho, Univ. de Chile, Santiago, año 2008, p. 267 y 268. El autor no es partidario que los actos administrativos ilegales constituyan situaciones susceptibles de ser amparados por el derecho de propiedad, es decir, no concibe que estos puedan generar derecho alguno por estar al margen del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de ello, atribuye importancia a la estabilidad a las situaciones jurídicas, y por tanto, a los derechos adquiridos por prescripción (como el caso del saneamiento de título de dominio).

General de la República ha fundado sus dictámenes en el sentido de impedir a la Administración invalidar el acto ilegal con posterioridad al año desde su inscripción, por estimar que afecta una situación jurídica de orden patrimonial resguardada por el artículo 19°, número 24, de la Constitución Política de la República.

Hecho los alcances y precisiones, es posible afirmar que los supuestos mencionados obedecen siempre a un factor común: el actuar del beneficiario amparado en el principio de la buena fe. Por lo tanto, si la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales constata la ilegalidad de acto administrativo terminal, previo a proceder a su invalidación, deberá considerar lo dicho respecto los principios y situaciones jurídicas que asisten al beneficiario bajo dicha premisa. Ahora, situación distinta si es posible constatar que el beneficiario del acto se encuentra o actuó de mala fe.

3.3.1. Alcances doctrinarios sobre la mala fe

En relación a los derechos adquiridos, citaremos nuevamente al profesor SOTO KLOSS, quién ha manifestado estar en contra de la potestad invalidatoria por constituir una vulneración flagrante a la Constitución Política desde el momento que el órgano administrativo, en función de la denominada *autotutela administrativa*, se erige juez para resolver sobre la

validez de sus propios actos, situación completamente proscrita por la carta fundamental y que afecta la separación de poderes al repudiar la función jurisdiccional de los tribunales de justicia²⁰⁵. Bajo ese contexto, sostiene además, que efectivamente el acto administrativo es de carácter unilateral, pero no así sus efectos, ya que generaría un relación bilateral con el destinatario, creando o reconociendo derechos y obligaciones, es decir, situaciones jurídicas definidas, protegidos a este último bajo resguardos constitucionales del derecho de propiedad, contenidos en el artículo 19°, número 24 y 26 de la nuestra Constitución Política²⁰⁶. Por lo tanto, el autor señala que la ilegalidad del acto administrativo al producir sus efectos ingresaría al patrimonio del destinatario de “buena fe”, y es por tal razón, que al Servicio le corresponde asumir su error, sin traspasar su torpeza al beneficiario del acto (*nemo auditor propiam turpitudinem allegans*)²⁰⁷.

De lo señalado, es dable concluir que el autor asigna cierta protección al beneficiario de buena fe, *que es enteramente ajeno a la torpeza de la Administración*, al no poder privarlo de los derechos adquiridos ocasionados por los efectos del acto administrativo ilegal, a *contrario sensu* de aquel destinatario que actuó de mala fe, donde es posible concluir que no corresponde favorecerlo con igual protección jurídica. En tal sentido, el

²⁰⁵ SOTO KLOSS, Eduardo: “Derecho Administrativo, temas fundamentales”, tercera edic. actualizada, edit. Abeledo Perrot, Legal Publishing, año 2012, Título XII, “La pretendida autotutela invalidatoria de la Administración”, p. 409 y siguiente.

²⁰⁶ SUPRA. Capítulo II. 1.2. Fundamento de la potestad invalidatoria, p. 91 y 92.

²⁰⁷ SOTO KLOSS, Eduardo: “Invalidación de los Actos Administrativos”, Rev. chilena de Derecho, Vol. 16, No. 2, junio-agosto de 1989, p. 475 y 485.

citado autor se refiere en los siguientes términos respecto al actuar del administrado: “*si la Administración estima que el destinatario del acto administrativo de beneficio ha estado de mala fe, porque, por ejemplo, ha presentado documentación adulterada, ha mentido o ha falseado antecedentes a su respecto, o ha omitido declarar ciertas situaciones fundantes para que la autoridad pueda adoptar determinada decisión*”, en tales presupuestos fácticos, el profesor estima la posibilidad de anular el acto administrativo ilegal anterior, sin que pueda concurrir una determinada protección jurídica. Ahora, en coherencia con su planteamiento contrario a la pretendida potestad invalidatoria, señala que la Administración aun constatando la mala fe del beneficiario, no puede invalidar el acto, ya que es función propia de la “*instancia jurisdiccional - ante el juez independiente e imparcial y en un debido proceso - en donde se decidirá si el acto administrativo en cuestión está viciado o no, es válido o no, y si hubo buena o mala fe del destinatario del acto*”²⁰⁸, y en tal sentido, postula que la Administración debe recurrir a los Tribunales de Justicia, sean penales o civiles, y solicitar la nulidad de tal acto.

Para nosotros y lo desarrollado en nuestro trabajo, dejamos superado el hecho que la Administración pueda volver sobre sus actos propios y quitar validez mediante el ejercicio de la potestad invalidatoria, más aún, si existe texto expreso en la LBPA, que faculta al órgano público sacar de la

²⁰⁸ SOTO KLOSS, Eduardo: “Derecho Administrativo, temas fundamentales”, tercera edic, actualizada, edi.l Abeledo Perrot, Legal Publishing, año 2012, Título XII, La pretendida autotutela invalidatoria de la Administración, p. 408.

esfera jurídica aquellos actos que contravienen el principio de juridicidad. Sin perjuicio de ello, resulta relevante coincidir con el profesor en el sentido de hacer una distinción en las actuaciones del destinatario del acto en cuanto su obrar se ampara en la buena o mala fe, y a partir de aquello, cuestionar el carácter intangible del acto administrativo ilegal. En igual criterio, logra sintonía lo dicho por el profesor HUEPE ARTIGAS²⁰⁹ que hace referencia a la importancia de definir la “mala fe” en el beneficiario del acto administrativo ilegal, que lo excluye de la protección que ordenamiento jurídico otorga para limitar el ejercicio de la potestad invalidatoria, a través de la irretroactividad de los actos administrativos.

²⁰⁹ HUEPE ARTIGAS, Fabián: “El principio de irretroactividad de los actos administrativos como límite a la potestad invalidatoria de la Administración”, en “Procedimiento Administrativo y contratación pública. Estudio a diez años de la entrada en vigencia de las leyes N° 19.880 y N° 19.886”, (BOCKSANG HOLA, Gabriel, LARA ARROYO, José, coordinadores), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, Santiago, año 2013, p. 147 y sgte. *“En efecto, no es posible aceptar que la Administración no pueda invalidar actos que produzcan consecuencias desfavorables si ha sido inducida a engaño o error por maniobras fraudulentas o de mala fe de parte del interesado, porque el ordenamiento jurídico en su conjunto no puede amparar actuaciones ilícitas de quien solicita la protección del Derecho. Dicho de otra forma, no es posible que un particular interesado en un acto administrativo que le ha producido consecuencias favorables solicite la protección del Derecho, en este caso, a través del artículo 52 de la LBPA si la invalidación ha sido generada por su propia culpa o dolo. En definitiva, la protección del artículo 52 referente a la irretroactividad de los actos administrativos no sólo incorpora una dimensión de la seguridad jurídica como ya se ha dicho, sino que también la buena fe del destinatario del acto, de tal manera que perdida esa buena fe, también se pierde la protección del Derecho y ello por cuanto como lo ha reconocido la Contraloría General de la República, “el reconocimiento de la buena fe, como sustento básico de las relaciones jurídicas, de derecho público o privado, constituye una aplicación directa de los principios generales del derecho que, en lo pertinente, limita la actividad administrativa, amparando en general las situaciones generadas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, con la finalidad de brindar a tales relaciones la debida seguridad jurídica”.*

Por otra parte, citaremos nuevamente al profesor BERMUDEZ²¹⁰, quien al referirse al *principio de la confianza legítima* como límite a la potestad invalidatoria, lo fundamenta en la necesidad que existe de confiar en determinadas actuaciones que fijan o enmarcan el actuar de otro sujeto de derecho, y es por tal razón, que se refirió a tal principio como “*la seguridad de que su confianza en actuación pública no será traicionada*”. La procedencia de esta institución administrativa y su cuestionamiento a nivel doctrinario ya lo analizamos en el título anterior²¹¹, así como también, su derivación del principio de seguridad jurídica sostenido por el profesor BERMUDEZ, distanciándose de otros que según constituye una derivación del principio de la buena fe^{212 213}. Por nuestra parte entendemos que el principio de buena fe es fundamental para la operatividad de este principio, independiente de los cuestionamientos sobre su derivación del principio de seguridad jurídica, y es por tal razón, que nos interesa destacar de la confianza legítima lo relacionado con las actuaciones de mala fe del destinatario del acto.

²¹⁰ BERMUDEZ SOTO, Jorge: “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria”. Rev. de Derecho, Univ. Austral, volumen XVII, número 2, Valdivia, año 2005, p. 85.

²¹¹ SUPRA. Capítulo II. 2.2.3.1. Principio de la confianza legítima, p. 152 y siguientes.

²¹² MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Santiago, Univ. de Chile, año 2008, p. 291, 292 y 293.

²¹³ BOETTIGER PHILIPPS, Camila: “El principio de buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística”, Rev. de Actualidad Jurídica, Univ. del Desarrollo, Tomo I, Santiago, año 2009 p. 313. Plantea que en doctrina extranjera se ha utilizado como excepción a la invalidación el principio de la confianza legítima, más que la figura de la buena fe. En su postura, estima que el principio de buena fe se especifica en materia Administrativa a través de la “confianza legítima” o “principio de confianza”, de elaboración propia del Derecho Administrativo.

Según el autor, el principio de confianza legítima tiene su origen en la doctrina alemana, que reguló legalmente su procedencia, distinguiendo entre *actos administrativos irregulares de gravamen* (imponen una carga), que es posible su invalidación con efectos *ex – tunc* y *ex – nunc*, es decir, no operaría restricción alguna, y por otro lado, los *actos administrativos irregulares favorables* (mejora situación jurídica del destinatario), cuya invalidación debe ser restringida hacia el pasado por existir una confianza en la fuerza jurídica del acto administrativo y el beneficiario que ha actuado conforme a ellas. Situación distinta en este último caso ocurriría si, el beneficiario obró de mala fe, es decir, condicionado bajo estos tres supuestos: “*a. Ha obtenido el acto administrativo con fraude, amenaza o cohecho; b. Ha obtenido el acto administrativo en base a indicaciones, antecedentes, relativos a elementos esenciales del acto que eran inexactos o incompletos, y; c. Conocía el carácter irregular del acto administrativo o, si no teniendo conocimiento del mismo, había incurrido en una falta o negligencia grave*”, y en tales situaciones, no existiría confianza digna de protección, y la invalidación tendría efecto retroactivo o *ex - tunc*.

De lo anterior se desprende, que el actuar de mala fe no amerita protección jurídica por parte del ordenamiento jurídico, puesto que el acto administrativo ilegal fue formado por acciones o con conocimiento del propio destinatario. Ahora, respecto a nuestro sistema jurídico, el autor hace referencia a la Sentencia de la Corte Suprema, el 28 de Marzo de 2003,

entre “*Lavín Mosquera con Subsecretaría de Investigaciones de Chile*”, sobre invalidación de un acto administrativo que otorgó ilegalmente una pensión al demandante, y en tal sentido, la Corte resolvió en su parte pertinente, que el acto ilegal del órgano administrativo había tenido su origen en la propia actuación del ciudadano, induciendo a un error a la Administración, y que además del acto ilegal, había ocasionado una erogación injusta para la institución previsional respectiva, y por tal razón, confirma el ejercicio de la potestad invalidatoria por la citada Subsecretaría. En este caso, el autor estima que la Corte aplicó un criterio similar a lo que dispone la legislación alemana, en el sentido de que no es posible aplicar la confianza legítima a favor del beneficiario del acto, cuando la Administración fundó su actuación en “*base a indicaciones, antecedentes, relativos a elementos esenciales del acto que eran inexactos o incompletos*”.

En sintonía con lo anterior, el autor concluye que la ilegalidad del acto administrativo ocasionada por el beneficiario no restringe la invalidación y lo asimila a la aplicación del principio *nemo auditor* (no se escucha a nadie en juicio que alega su propia torpeza). Por lo tanto, podemos entender que el acto administrativo inválido tendría efecto íntegro o *ex – tunc*, y tal situación, conlleva a interpretar los efectos más extremos de la invalidación o nulidad del acto administrativo, esto es, que el acto desaparece de la esfera jurídica como si no hubiese existido jamás, no pudiendo generar ningún efecto jurídico, y en la eventualidad de ocasionar

situaciones de hecho, estos deberán ser soportados por el propio beneficiario que indujo o tuvo conocimiento de la ilicitud del acto administrativo²¹⁴.

Por último, citaremos a la BOETTIGER PHILIPPS²¹⁵, quien igualmente ha llegado a conclusiones similares respecto a la ilegalidad del acto administrativo, que en su formación influyó o tuvo conocimiento el destinatario del acto. En primer lugar, señala que el *principio de confianza legítima* es la especificación del *principio de la buena fe* en materia Administrativa, es decir, existirá una relación de género a especie entre ambas figuras. Por otra parte, postula que la confianza legítima constituye un límite a la potestad invalidatoria, reconocido además por la Contraloría General de la República a través de sus dictámenes, quien ha negado la posibilidad de invalidar actos administrativos ilegales, fundado en que se ha “*consolidado, de buena fe, situaciones jurídicas sobre la base de la confianza legítima de las particulares con la Administración*”. Por lo tanto, el principio de la buena fe al tener aplicabilidad en nuestro sistema

²¹⁴ SOTO KLOSS, Eduardo: “La Nulidad de Derecho Público referida a los Actos de la Administración”, Rev. de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, XIV, año 1991 – 1992, p. 424. El autor en sus diferentes textos ha planteado que es la propia constitución que declara nulo el acto administrativo, y como tal, “*sus efectos se retrotraen al momento de dictación de ese acto viciado de nulidad, como si esa dictación (acto de dictar y acto dictado) no hubiere existido, porque en el ordenamiento jurídico simplemente no entró como acto jurídico, ya que siendo nulo, por expresa sanción constitucional, es la nada (nullus; ausencia de ser/inexistente)*”.

²¹⁵ BOETTIGER PHILIPPS, Camila: “El principio de buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística”, Univ. del Desarrollo, Rev. de Actualidad Jurídica, 19.01.2009, Tomo I, página 313, 317.

administrativo²¹⁶, la autora sintetiza su procedencia y alcance, señalando que para constituir una excepción a la invalidación de los actos administrativos, la convicción del destinatario debe ser conforme a Derecho, y en tal sentido, señala: *“como que no pueda reprocharse en su comportamiento irregularidad alguna”, de manera que “para que resulte viable una eventual excepción del destinatario o un tercero, por el cual se sustraiga de los efectos de la nulidad o anulación, es fundamental que no resulte responsable de la causa por la cual se hace ineficaz el acto”*²¹⁷.

Un último punto de relevancia para aclarar el alcance de la mala fe, es lo sostenido por la autora respecto de los derechos adquiridos o situaciones consolidadas (según expresiones de la Contraloría) que originaría el acto administrativo ilegal. En tal sentido, menciona que la *“limitación a la potestad invalidatoria consistente en respetar los derechos adquiridos de buena fe por sus destinatarios o terceros es un criterio anterior a la LBP, desarrollado por la doctrina y confirmado de manera consistente por la CGR”*, acto seguido, señala que el órgano contralor, además de limitar la invalidación, y a su vez, proteger los derechos adquiridos, utiliza no sólo la buena fe y la seguridad jurídica, sino que también la servicialidad y finalidad del Estado, encontrando en tales

²¹⁶ Sin considera los cuestionamiento esgrimidos en el punto 2.2.3.1. *Principio de la Confianza Legítima*, de este Capítulo.

²¹⁷ *Ibíd*, p. 315. La confianza legítima requiere que tanto el *“convencimiento del tercero o del beneficiario de haber obrado conforme a derecho [...] En este sentido, otro autor señala que la aplicación del principio de buena fe “comportaría la confianza de la Administración en que el administrado que con ella se relaciona va adoptar un comportamiento leal en la fase de constitución de las relaciones, en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la propia Administración y frente a otros administrados”*.

principios fundamentales su fin último. Agrega, que de los dictámenes de Contraloría es posible establecer que aplica el principio de la confianza legítima bajo dos supuestos: “a) *Al presumirse la buena fe de los destinatarios o beneficiarios, la mala fe debe probarse, que consistirá en haber obtenido el acto consiente del vicio o provocándolo, lo que eliminaría la protección, y b) la manifestación concreta de la confianza se parece a la exigencia de la situación consolidada [...]*”²¹⁸.

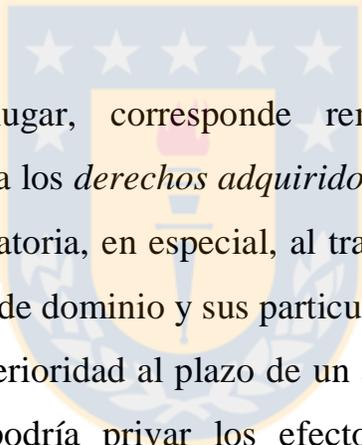
En consecuencia, es posible deducir que frente a una actuación de mala fe del beneficiario del acto no operaría la excepción a la invalidación, y por lo tanto, la Administración puede quitar eficacia jurídica al acto administrativo ilegal incluso con efecto retroactivo, a pesar de existir situaciones jurídicas consolidadas (derechos adquiridos), cuyas situaciones fácticas resultantes del acto ilegal deberá soportar el propio destinatario.

3.3.2. La mala fe como contra-excepción a la postead invalidatoria del acto administrativo de saneamiento

Por las conclusiones expuestas, nos queda referirnos al caso particular del acto administrativo ilegal de saneamiento de título, que como hemos mencionado, el actuar del beneficiario del acto es fundante de

²¹⁸ *Ibíd.* p. 318. La autora hace presente que “no ha encontrado ningún solo caso en la Contraloría General de la República que haya comprobado la mala fe por parte del beneficiario del acto, de manera de no aplicar el límite a la invalidación” (p. 322).

muchas actuaciones de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, y es por tal razón, que su mala fe no queda indiferente a los efectos del acto. Es así, que una vez constado la ilegalidad del acto administrativo por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, además de calificar la mala fe del destinatario o beneficiario de tal acto, interesa determinar si la pretendida invalidación podría privar de los efectos posesorios o patrimoniales que surgen del acto administrativo ilegal, y cuya manifestación es a través de la inscripción de dominio a que da origen.



En primer lugar, corresponde remitirnos nuevamente a lo mencionado respecto a los *derechos adquiridos* del destinatario como límite de la potestad invalidatoria, en especial, al tratar el acto administrativo del saneamiento de título de dominio y sus particulares efectos²¹⁹. Se dijo que la invalidación con posterioridad al plazo de un año presenta cuestionamiento para determinar si podría privar los efectos ocasionados, es decir, la inscripción y el dominio adquirido por *prescripción adquisitiva*. Frente a dicha interrogante, se hizo referencia a los planteamientos del profesor SOTO KLOSS, que aplicado al acto administrativo de saneamiento, nos permite concluir que la invalidación no tendría cabida con posterioridad al año desde la inscripción del acto administrativo, ya que el beneficiario habría obtenido el dominio del inmueble por *prescripción adquisitiva*, derecho que es garantizado incluso por la Constitución Política en el

²¹⁹ SUPRA. Capítulo II. 2.2.1. Protección de los derechos adquiridos, en especial, Título 2.2.1.2. Límite al acto administrativo de saneamiento de título. p. 119, 126 y siguiente.

artículo 19°, número 24. Ahora, parte fundamental de su planteamiento reside en el hecho que el destinatario del acto se encuentra amparado por la buena fe, y en tales circunstancias, la ilegalidad del acto debe ser asumida por la Administración, sin traspasar su torpeza y responsabilidad al particular.

Sin embargo, es del caso que, al existir mala fe en el beneficiario del acto, podemos llegar a la lógica e inversa conclusión, en el sentido que no tendría cabida la protección jurídica que asiste al beneficiario, y que impide invalidar el acto administrativo ilegal con posterioridad al año. Por lo tanto, la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales tendría plena facultades para quitar de la esfera jurídica dicho acto ilegal mediante la dictación de un acto invalidatorio, pudiendo además, ordenar la cancelación de la inscripción de dominio a que dio origen. Tal postura se sustenta bajo la misma base argumentativa que permite a la buena fe restringir la invalidación y adquirir derechos, a pesar de que su origen sea un acto administrativo ilegal, ya que la mala fe que lo sustenta constituye un anti-principio del cual no amerita la protección por parte del ordenamiento jurídico, ni tampoco tiene la virtud de permitir adquirir derechos, partiendo de la base, que su origen es promovido a instancia o con conocimiento del mismo beneficiario.

Por otra parte, el segundo planteamiento analizado fue la del profesor MILLAR SILVA²²⁰, quien es más radical en su postura señalando la imposibilidad de adquirir un derecho a partir de un acto administrativo ilegal o viciado, por contravenir el ordenamiento jurídico en su conjunto, descartando la situación de buena o mala fe que se encuentre el beneficiario del acto. Frente a tal situación, plantea que la potestad invalidatoria no tendría límites para invalidar el acto administrativo ilegal, por ser ajeno al ordenamiento jurídico, y los efectos que haya producido no pueden ser reconocidos ni amparados por el Derecho. Sin embargo, hicimos presente que en su misma postura reconoce la posibilidad de adquirir derechos por la figura de la *prescripción adquisitiva o extintiva* que operaría a favor del beneficiario, fundado en que al ordenamiento jurídico lo interesa consolidar y dar estabilidad a las situaciones jurídicas. Por lo tanto, estimamos que en el caso del acto del saneamiento, igualmente no podría prosperar la invalidación con posterioridad al año, ya que el beneficiario adquiriría el dominio del inmueble por *prescripción adquisitiva*.

El alcance de la precisión limita categóricamente invalidar el acto administrativo ilegal por mediar la *prescripción adquisitiva* a favor del beneficiario después de cumplir el plazo de un año desde la inscripción. Sin embargo, creemos que el citado plazo no resulta ser intangible para su anulación o invalidación. En primer lugar, lo que pretende la potestad invalidatoria es anular el acto administrativo por ser contrario al

²²⁰ MILLA SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el Derecho Chileno”, tesis para optar al grado de doctor en derecho, Univ. de Chile, Santiago, p. 267 y 268.

ordenamiento jurídico, y en tal sentido, la causa de la *posesión regular* que otorga el citado acto (una vez inscrito en el Conservador de Bienes Raíces) en calidad de *justo título*²²¹, para posteriormente adquirir el dominio, es completamente ilegítima, más aún, cuando dicho acto ha sido motivado o se ha sido generado con el conocimiento del propio destinatario, es decir, de mala fe. Tal situación, a lo menos, configuraría en el ámbito privado un título injusto, que unido a la mala fe del beneficiario del acto, generaría una posesión irregular que conlleva indefectiblemente un plazo mayor para adquirir por prescripción adquisitiva (extraordinaria), es decir 10 años²²².

Por otra parte, parece atendible relacionar la mala fe con la teoría de los actos propios, en virtud del cual, nadie "puede ir válidamente contra sus propios actos" - *venire contra factum proprium non valet* -²²³, o en otro

²²¹ SUPRA. Capítulo I. 4.1. Resolución Exenta de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales. Letra b. Efectos. p. 37 y siguiente.

²²² PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: "Los Bienes, La Propiedad y Otros Derechos Reales", Edit. Jurídica de Chile, Santiago, año 2011, p. 359 y 420. La posesión irregular es aquella "que carece de uno o más de los requisitos de posesión regular". Los requisitos de la posesión regular se encuentran definidos en el artículo 702 del Código Civil, que dispone: "la que precede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida [...] Si el título es traslativo de dominio, es también necesaria la tradición". Para adquirir el dominio por prescripción adquisitiva extraordinaria, se requiere la *posesión irregular* y se exige posesión por diez años, según lo dispone el artículo 2510 y 2511 del Código Civil.

²²³ PARDO DE CARVALLO, Inés: "La Doctrina de los actos propios". Rev. de Derecho, Univ. Católica de Valparaíso, XIV (1991 – 1992), Valparaíso, p. 49 y 61. Conceptualiza la "teoría de los actos propios" a través del concepto dado por el profesor de la Universidad Complutense de Madrid Luis Diez-Picazo, que señala que "una pretensión es inadmisibles y no puede prosperar cuando se ejercita en contradicción con el sentido que, objetivamente y de buena fe, ha de atribuirse a una conducta jurídicamente relevante eficaz, observada por el sujeto dentro de una situación jurídica"

términos, cuando se “*considera inadmisibile una “pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto”*”, es decir, opera al momento de existir una “*tensión entre la conducta pasada de una persona y su conducta posterior materializada en sentido opuesto*”²²⁴. La teoría de los actos propios tiene su fuente en la doctrina *ius privatista*, como una construcción jurisprudencial que nace principalmente a partir de la interpretación dada por el artículo 1683 del Código Civil²²⁵, sobre la aplicación de la nulidad absoluta. Sin embargo, algunos fallos de nuestros tribunales han asentido su aplicación a otras ramas del Derecho, en especial, en el ámbito del Derecho Público²²⁶, utilizando como principal argumento la protección del sujeto

²²⁴ SALAH ABUSLEME, María: “Las doctrinas de los actos propios y de la protección de la apariencia: Una mirada comparativa”. Rev. del Magíster y Doctorado en Derecho, Univ. de Chile, N° 2, Santiago, año 2008, p. 191 y 192.

²²⁵ Código Civil. Art.1683, que dispone: “*La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba;[...]*”.

²²⁶ Corte de Apelaciones de Copiapó. Sent. causa rol 7 – 2012, de fecha 19.03.2013, considerando cuarto, parte pertinente señala: “*La llamada “Teoría de los Actos Propios” es una construcción jurisprudencial, cimentada a partir del artículo 1683 del Código Civil, referido en su aplicación a la nulidad absoluta*”. Sentencia ratificada posteriormente por la Corte Suprema, causa rol 2925-2013. Entre la sentencia que alude a la aplicación de dicha teoría en el ámbito público, menciona, entre ellas, Corte Suprema, Rol N° 3.097-03, de fecha 20 de septiembre de 2004, dispone, “... *al actuar de la forma que lo hicieron los ejecutados, esto es interponer un incidente de nulidad de todo lo obrado, para posteriormente argumentar al deducir la excepción de prescripción que había transcurrido el plazo de un año a partir de la interposición de la demanda desconociendo el lapso intermedio, es hacer valer un derecho o una pretensión en contradicción con la anterior conducta de la misma persona, importando un perjuicio en contra del acreedor, lo que no resulta aceptable, de acuerdo al principio acogido por este tribunal, por la doctrina, y que inspira además disposiciones como es la del artículo 1.683 del Código Civil y otras de nuestra legislación, principio que recibe el nombre de teoría del acto propio*”; Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, causa

que actúa amparado por el principio de buena fe, es decir, “*la confianza depositada en la apariencia. En efecto, en la medida que la conducta de un sujeto crea una apariencia de realidad, que es capaz de influir en un tercero, el cual sobre la base de esa confianza toma decisiones que afectan su patrimonio, se impone la necesidad de proteger la confianza de este tercero, impidiendo que prevalezca el derecho de quien contradice su conducta anterior [...]*”²²⁷. Ahora, tales presupuesto dan cierta semejanza con la figura de la confianza legítima, y es por tal razón, que se ha dicho que deriva de tal concepción teórica pero aplicada en el área Administrativa²²⁸.

rol N° 1.823-2005, de fecha 18.11. 2005, en materia laboral, preceptúa que: “[...] *Esta doctrina, más conocida en el derecho Común bajo la denominación de Teoría de los Actos Propios, expresa que en lo referente a la doctrina de los actos propios, la buena fe es el fundamento de un deber de coherencia, en el sentido que toda persona está obligada a respetar sus actos y declaraciones de voluntad, debiendo mantener una conducta, en todos sus órdenes de relaciones, leal y adecuada a la confianza que ha despertado en otras personas; es decir, la creencia de una parte que la otra va a cumplir la promesa dada, y esto implica lo que un autor denomina una vinculación invisible entre la voluntad propia y ajena, que está por encima de las palabras declaradas. Por eso la buena fe impone limitaciones al ejercicio de los derechos subjetivos, prohibiendo las conductas contradictorias. Es inadmisibles en atención a la buena fe y al deber de actuar coherentemente, que el sujeto contraríe una conducta anterior suya, ya que esa conducta genera en otros la confianza que su agente permanecerá en ella. La máxima Venire contra factum proprium expresa de manera tan inmediata la esencia de la obligación de comportarse de acuerdo a la buena fe, que a partir de ella se construye la totalidad del principio (L. Díez-Picazo, op. Cit., pág. 143, citado por el Profesor Ambrosio Rodríguez Quiroz en II Curso de Actualización Jurídica: Teorías del Derecho Civil Moderno, Facultad de Derecho-Universidad del Desarrollo, agosto de 2005, pág. 69)...*”.

²²⁷ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 2.843-2005, de fecha 28.11.2015.

²²⁸ BERMUDEZ SOTO, Jorge: “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria”. Univ. Austral, Facultad de Derecho, Rev. de Derecho, volumen XVII, número 2, Valdivia, diciembre de 2005, p. 85 y 105.

Es así, que tal teoría, al basar su fundamento en la protección o el principio de la buena fe, tendría su equivalencia en el caso del acto administrativo ilegal, y la buena fe de su destinatario o beneficiado que confió en un actuar determinado de la Administración, adquiriendo derechos subjetivos en función de dicha apariencia, pero posteriormente se enfrenta a un acto administrativo contrario aquel que lo priva de tales derechos, es decir, el acto invalidatorio. La teoría de los actos propios impediría que el acto posterior sea válido por la aplicación de aforismo jurídico que dispone que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, y en el caso en concreto, no sería posible que Administración invalidara el acto viciado o ilegal. El tema de relevancia en este punto, es la exclusión de la buena fe en esta figura (mala fe) y la posibilidad de hacer valer la protección dada por la teoría de los actos propios.

A nuestra opinión, no parece posible fundamentar la intangibilidad del acto administrativo ilegal si hubo mala fe de su destinatario. En ese mismo sentido lo concluye SALAH ABUSLEME²²⁹, que en su trabajo relacionado con la *doctrina de los actos propios* y de la *protección de la apariencia*, señaló que en ambas teorías la buena fe es su principal

²²⁹ SALAH ABUSLEME, María: “Las doctrinas de los actos propios y de la protección de la apariencia: Una mirada comparativa”. Rev. del Magíster y Doctorado en Derecho (Santiago), Escuela de Graduados, Facultad de Derecho, Univ. de Chile, 2008, N° 2, p. 197, 198 y 199.

fundamento y razón de existencia. Bajo este contexto, dispone que nuestra doctrina nacional ha distinguido entre la buena fe *objetiva* y la *subjetiva*, siendo la primera de ellas, la que relaciona la protección de terceros, ya que permite que determinadas apariencias creadas o actos ejecutados en el pasado, “objetivamente” perceptibles, permitan creer en ellas, es decir, esta buena fe sería confiar en un estándar de conducta de carácter objetivo. Por otro lado, respecto a la buena fe *subjetiva*, señala que se trata de un “*ánimo mental acerca de que no se está obrando contra derecho o que se está perjudicando derecho ajeno*”, y por tal razón, esta buena fe “*sólo adquiere relevancia en la media que se considera como un estándar normativo, esto es, un paradigma con el que se constata la conducta de los agentes o actores. Desde esta perspectiva, la única función razonable que la buena fe subjetiva puede tener en la aplicación de estas doctrinas aparece como al de desechar aquellos casos en que ha existido mala fe de quien pretende invocarlas en su beneficio*”. Bajo este alcance, la autora alude a *Ducci Claro*, quien señala: “*la protección de la buena fe trae como consecuencia el castigo de la mala fe. En este sentido, no podrán invocar las doctrinas de la protección de la apariencia o de los actos propios, respecto de quienes se acredite la existencia de la mala fe*”.

No obstante los alcances señalados, respecto a la posible *prescripción extraordinaria* y la *teoría de los actos propios*, ambas no exentas de cuestionamientos por su aplicación en el área Administrativa, en nuestra opinión, no estimamos pertinente recurrir a dichas instituciones propias del

ius privatum para justificar la posibilidad de invalidar el acto administrativo ilegal, con posterioridad al plazo del año. Es así, que somos partidarios de recurrir al ámbito más puro del Derecho Administrativo²³⁰, en la cual, el acto administrativo ilegal no puede generar derecho alguno, y por lo tanto, declarada su invalidación o nulidad se reputa no haber existido jamás, tal y como lo señala el artículo 7°, inciso final de la Constitución Política de la República²³¹. Por lo tanto, el acto de saneamiento ilegal revestido de mala fe del beneficiario, deja de existir retroactivamente en el sistema jurídico, desde el momento de su invalidación, y como consecuencia de ello, no puede tener la virtud de ser considerado como un *justo título* según los términos del artículo 15° del Decreto Ley 2.695, ni atribuir al beneficiario

²³⁰ ALMONACID FAUNDEZ, Francisco: “La extinción de los Actos Administrativos”. Edit. círculo legal Editores, Región Metropolitana, Chile, año 2015, p. 148, 149 y 150. Respecto a la Nulidad de Derecho Público, el autor describe a ciertos autores, entre ellos SOTO KLOSS, FIAMMA OLIVARES, respecto de los cuales se les ha asignado como partidarios de la “*tesis clásica*” de la Nulidad, es decir, aquella “*concebida como la piedra angular del ordenamiento jurídico, por su relación con el principio de legalidad y Estado de Derecho, se define como un mecanismo jurídico sancionador fundamental del Derecho Público, consistente en la ineficacia de los actos estatales dictados en contravención al principio de juridicidad contemplado en los artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República*”.

²³¹ SOTO KLOSS, Eduardo: “La Nulidad de Derecho Público: su actualidad”. Rev. de Derecho, Univ. Católica de Valparaíso, XIII, Valparaíso, año 1997, p. 352. Plantea que la Nulidad de Derecho Público contenida expresamente en el art. 7°, inc. 3°, de la Constitución Política de la República, declara que el acto es Nulo, que “*significa que no es, y no es acto, quiere decir que pura y simplemente que no existe acto, y si no es acto no existe como tal, quiere decir que es inexistente; de allí que la nulidad que consagra la Constitución como efecto de la contravención de ella en que se incurra en la dictación de los actos de los órganos estatales, se diga que es “inexistente” [...] si se pretende aplicarlo, y se aplica en realidad dicho acto, originará un hecho, será una “vía de hecho”, proscrita por el Derecho Público chileno*”. Por lo anterior, se distingue de la nulidad en derecho privado en cuanto a que esta no admite ratificación, saneamiento, convalidación, conversión ni tampoco distinción entre absoluta y relativa.

la calidad jurídica de *poseedor regular* para adquirir el dominio por la comentada prescripción.

Por otro lado, se podría cuestionar tal postura señalando el carácter intangible y absoluto del dominio del inmueble que fuera *adquirido por prescripción*, según los dispone el artículo 15° del Decreto Ley 2.695, y la imposibilidad de lesionar derechos adquiridos por la invalidación administrativa, garantizados incluso por el artículo 19°, número 24 de la Constitución Política de la República. No obstante ello, es posible rebatir fundado en que tal intangibilidad no fue considerado por el legislador cuando tipificó el delito de *obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular* en el artículo 9° del citado Decreto, que permite cancelar la inscripción, y al mismo tiempo, perder el dominio del inmueble del beneficiario, una vez transcurrido latamente cinco años desde su inscripción, en atención al plazo que prescribe el citado delito (que por su tramitación en sede penal puede incluso ser más). Bajo tal argumento, nos parece cuestionable que el dolo penal ocasione tal extrema consecuencia en el dominio del predio saneado, que incluso pueda perjudicar a terceros de buena fe que adquirieron gratuita u onerosamente el mismo bien, confiados en el dominio indubitado que le otorgó al beneficiario la *prescripción adquisitiva* de corto plazo, y por el contrario, para la mala fe, de menor intensidad que el dolo, pero que igualmente comprende una intención reprochable, que entorpece la lógica y funcionalidad del ordenamiento

jurídico²³², exista sólo la limitación de un año por la citada *prescripción*, para poder privar los efectos del acto ilegal mal habido por el beneficiario.

En consecuencia, una vez constatado la ilegalidad del acto administrativo, sumado a la calificación de la *mala fe* del propio beneficiario, estimamos que la autoridad administrativa puede y debe ejercer la potestad invalidatoria con el fin de restar o quitar eficacia a dicho acto, a pesar de haber transcurrido el plazo de un año desde su inscripción, y ordenar cancelar la inscripción a que dio origen, puesto que en derecho no hay situación jurídica consolidada que amerite o tenga la virtud de proteger. Dentro de este contexto, mencionamos en punto anterior que la Administración puede calificar los hechos que determine un actuar de mala fe por parte del beneficiario del acto, circunstancias que podrían resultar arbitrarias, y a su vez, perjudicar legítimos derechos en el afectado²³³. Sin embargo, el propio artículo 53° de la LBPA, predispone el trámite de la “audiencia previa”²³⁴, esto es, el derecho al afectado o “interesado” para

²³² SUPRA. Capítulo II. 2.2.2. Protección de la Buena Fe, p. 138 y 141. La mala fe entendida como el contrasentido del principio de buena fe, que según autores, este principio cobra vital importancia elemento inspirador del ordenamiento jurídico en su conjunto, que hace aplicable su protección en las distintas ramas del derecho, y que para su operatividad no requiere de texto formal expreso, ya que “*se ha sostenido su incontrovertible jerarquía del principio general del derecho torna superflua la referencia legal y su incorporación a los ordenamientos normativos sólo detonaría el imperio irrestricto que, en tal marco, se le atribuye como culminación de un proceso de jerarquización legislativa en el terreno del derecho comparado, el que no ha escapado de los sistemas dogmáticos*” (FACCO, Javier Humberto).

²³³ SUPRA. Capítulo II. 3.2. Calificación jurídica de la Mala fe en procedimiento invalidatorio, p. 179.

²³⁴ SUPRA. Capítulo II. 1.3.3.2. Audiencia previa, p. 105.

plantear sus descargos y pruebas para justificar que no se ha acreditado la mala fe suya y/o que ha obrado de buena fe; y si con todo, la Administración decide invalidar, igualmente le asiste al afectado su derecho a impugnar esta decisión judicialmente a través del procedimiento sumario ante el juez, quien en definitiva, con las probanzas que se rindan, determinará si el afectada obró o no de mala fe.

3.3.3. Plazo de invalidación del acto administrativo de saneamiento

Por último, y considerando las fundadas razones que asiste a la Administración para calificar la mala fe del beneficiario del acto en el procedimiento administrativo de saneamiento, y la posibilidad de invalidarlo incluso con posterioridad al año (1) contado desde su inscripción de dominio, queda por definir hasta que plazo es posible ejercer dicha facultad. Creemos que la discusión sobre la determinación del plazo no amerita mucho cuestionamiento, ya que la LBPA establece el perentorio plazo de dos años para el ejercicio de la potestad invalidatoria, contados desde la notificación o publicación del acto, ya sea de oficio o a petición de parte, una vez realizada la audiencia previa según los términos del artículo 53 del citado cuerpo normativo. Por lo tanto, no es posible deducir mayores planteamiento cuando es la propia Ley la que se encarga de establecer el

límite temporal para el ejercicio de la potestad invalidatoria, tal y como fue desarrollado en títulos anteriores de este capítulo²³⁵.

Cabe mencionar, que el plazo de dos años tiene entre sus fundamentos el dar mayor certidumbre a los particulares respecto del obrar de la Administración en el ejercicio de la potestad invalidatoria. Por lo tanto, la posibilidad que tiene la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de invalidar el acto administrativo ilegal que resolvió el procedimiento de saneamiento, sólo se prorrogaría un año más por la causa de la mala fe, que igualmente no genera un exceso o abuso de poder de la Administración que permita estimar una alteración al *principio de seguridad jurídica* que inspira el ordenamiento jurídico. Otra cosa muy distinta es si se puede pedir la nulidad por la vía judicial, tema que se revisa en el capítulo siguiente.

²³⁵ SUPRA. Capítulo II. 1.3.3.3. Plazo para invalidar, p. 106.

CAPÍTULO III

LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO COMO ACCIÓN JURISDICCIONAL CONTRA ACTOS VICIADOS O IRREGULARES



1. Mecanismos de control judicial

Siguiendo el planteamiento y las distinciones del profesor CORDERO²³⁶, se estima que el control judicial de la actuaciones del Estado, en general, tienen un rol esencial e insustituible en un Estado de

²³⁶ CORDERO VEGA, Luis: “Lecciones de Derecho Administrativo”, segunda edic. corregida, Edit. Thomson Reuters, año 2015, p. 611, 612, 615. La soluciones de controversias entre la Administración y el particular ha sido criticado por el establecimiento de un sistema inorgánico en nuestro ordenamiento jurídico, que según el autor, “*se ha visto acompañado de una gran dispersión de soluciones contenciosas administrativas especiales destinadas a impugnar la legalidad de actos administrativos de un conjunto de autoridades públicas para los cuales son competentes jueces civiles, de policía local, laborales, garantía, Ministros de Corte de Apelaciones, Cortes de Apelaciones, tribunales especiales como libre competencia, propiedad intelectual, tributario y aduanero, medioambiente, solo por nombrar algunos*”. Lo anterior origina un sistema confuso, sin orden consecutivo de impugnación, y en especial, un problema sobre la certeza en la estabilidad del acto administrativo, “*ya que puede ser impugnado por casi idénticas causales por distintas vías*”.

Derecho, ya que consagra una función de contrapesos del sistema democrático y permite un herramienta jurídica para la protección de los derechos de los particulares frente a los desbordes del poder público, sobre todo, en el evento que excedan las competencias otorgadas por el sistema jurídico. Dentro de este contexto, describe una particular distinción sobre el modelo constitucional chileno y su sistema de control, señalando por una parte, la Tutela de Derechos de competencia de los Tribunales de Justicia de conformidad al artículo 38°, inciso 2, de la Constitución Política de la República, denominado también *contencioso subjetivo*, cuyo objeto es tutelar un derecho o intereses subjetivos; y por otro lado, está velar por la legalidad de acto administrativo, cuya responsabilidad por mandato de la propia Constitución está radicado en la Contraloría General de la República, artículos 98 y 99 de la carta fundamental, que corresponde al *contencioso objetivo*, cuya principal función es constatar la legitimidad del acto con el ordenamiento jurídico, resultando indiferente algún interés o derecho en concreto.

Ahora bien, pasivo el hecho que constituye un fundamento incuestionable la sujeción de las actuaciones de la Administración al Derecho, es decir, el cúmulo de potestades que goza el poder administrativo para garantizar y promover su fin inmediato y directo - *bien común* - debe necesariamente su sometimiento integro al conjunto de normas que componen el ordenamiento jurídico, con el objeto de radicar los excesos de poder o arbitrariedades propias de regímenes absolutistas. Esta sujeción al Derecho conlleva que el poder sea predispuesto por una norma jurídica

como fundamento y fin de su accionar, norma que debe estar en sintonía plena con el ordenamiento jurídico cuya base se encuentra centrada en la propia Constitución, como cuerpo normativo fundamental de una sociedad que establece y configura entre otras cosas, el régimen político, gubernamental y derechos esenciales de las personas.

Por lo tanto, para la real eficacia de tales postulados, resulta indispensable la existencia de acciones jurisdiccionales tendientes a permitir que las personas afectadas por una actuación de un órgano administrativo al margen del Derecho, pueda obtener su anulación y/o reparación de los perjuicios causados. Dentro de este escenario, la generalidad de las acciones contenciosas administrativas existentes en nuestro ordenamiento jurídico²³⁷, entre ellas, la Nulidad de Derecho Público, materia de este capítulo, tienen un objetivo común entre ellas, esto es, la obtención de una *“tutela judicial efectiva de los derechos de los particulares en sus vínculos con la Administración, cuando este ha actuado contraviniendo el ordenamiento jurídico, llevando al juez anular el acto, condenar a pagar una suma a la Administración por los daños que pudo ocasionar o reconocer una situación jurídica concreta”*.

Respecto a nuestro trabajo, podemos señalar que el Ministerio de Bienes Nacionales es un órgano público perteneciente a la administración

²³⁷ Idem. p. 618 y siguiente: El autor distingue distintos tipos de acciones contenciosas administrativas: contencioso de nulidad, contencioso de plena jurisdicción, contencioso de interpretación, contencioso represivo y contencioso cautelar.

centralizada del Estado, y entre sus principales funciones se encuentra gestionar el procedimiento administrativo de saneamiento de título de dominio, cuya materia es “delegada” en las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales u oficinas provinciales. Por tales motivos, parece poco cuestionable que la acción de Nulidad de Derecho Público sea plenamente aplicable al acto terminal que resuelve tal procedimiento en el evento que no se ajuste a Derecho. Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia ha propuesto un particular debate sobre su aplicación en el evento que existan otros medios legales para anular tal acto, situación no compartida por nosotros, y que se atenderá en el desarrollo del presente capítulo.

No obstante lo anterior, la Nulidad de Derecho Público constituye un tema de interés e importancia considerando que el acto administrativo, conforme lo dispone el artículo 3º, inciso final, de la LBPA²³⁸, reviste o goza de presunción de legalidad, de imperio y de exigibilidad frente a sus destinatarios, y por tales condiciones, sus destinatarios asumen que el acto es verdadero, auténtico, plenamente válido, y en sintonía con el ordenamiento jurídico, produciendo todos sus efectos desde su respectiva notificación. En el caso del saneamiento, el acto administrativo ordenará la inscripción de la propiedad a nombre del solicitante en el Conservador de

²³⁸ Ley Nro. 19.880. Art. 3º, inc. final: “*Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional*”

Bienes Raíces respectivo, en forma conjunta con la prohibición de enajenar²³⁹, ocasionando así la posibilidad de adquirir el dominio pleno al cumplir un año desde la citada inscripción, causando un potente y directo efecto en el patrimonio del beneficiario, y a *contrario sensu*, un eventual daño al afectado si el acto es ilegal. En consecuencia, demás está concluir, que los mecanismos de revisión o anulación de tal acto resultan estrictamente necesarios para hacer frente a las ilegalidades que la Administración pudiese cometer en la dictación de sus respectivos actos²⁴⁰.



²³⁹ Decreto Ley 2.695. Art. 12°, inc. 1: *Si no se dedujere oposición dentro del plazo indicado en el artículo anterior y previa certificación de este hecho y del de haberse efectuado las publicaciones y colocado los carteles, el Servicio podrá dictar resolución ordenando la inscripción del inmueble en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo.* Artículo 15°, inciso 2°: *“Transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción del interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno”.* Artículo 17°, inciso 1°: *“Los poseedores de inmuebles inscritos con arreglo a esta ley no podrán gravarlos ni enajenarlos durante el plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción. Los Conservadores de Bienes Raíces deberán inscribir de oficio esta prohibición, la que quedará cancelada, por el solo ministerio de la ley, una vez transcurrido el referido plazo de un año. Vencido este término, dichos funcionarios deberán alzarlas de oficio, sin necesidad de requerimiento de parte interesada”.*

²⁴⁰ BERMUDEZ SOTO, Jorge: “Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la Nulidad de Derecho Público?”. Rev. de Derecho, Univ. Austral, Vol. XXIII, N°1, año 2010, p. 107.

2. La Nulidad de Derecho Público: aspectos generales.

2.1. Precisiones y alcances de estudio

La Nulidad de Derecho Público se encuentra contenida en nuestra actual Constitución Política de la República en el capítulo primero sobre *Bases de la Institucionalidad*, específicamente en el artículo 7°, como uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, que en su texto dispone: *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”*. Esto es, la totalidad de los órganos del Estado, sin exclusión alguna, deben estar habilitados por el ordenamiento jurídico para accionar a través de funcionarios regularmente investidos, reconocimiento que le otorga la Constitución y las Leyes, y actuar dentro de sus facultades o potestades, es decir, conforme a su competencia, y por último, con sujeción estricta a los procedimientos y trámites que determine la Ley. El inciso segundo del citado artículo, define la regla de trascendental importancia en el Derecho Público chileno, y lo señala de la siguiente forma: *“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”*. Tal afirmación no es otra cosa que la sujeción estricta, inalienable y directa del Derecho a todos sus órganos públicos. Concluye con el inciso final, señalando expresamente la nulidad cuando se verifica la existencia de un acto – sin distinción – que se opone al

ordenamiento jurídico. En tal sentido, reza el inciso: “*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale*”. En definitiva, el artículo 7° de la Constitución Política consagra el denominado *principio de legalidad*, es decir, la sumisión del integra de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico.

El citado artículo, además, guarda completa armonía con su artículo 6° precedente, que señala: “*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República*”, y continua en su inciso segundo y tercero: “*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo [...] La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley*”. Del texto se desprende que los órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones deben obedecer y estar en completa armonía con la carta fundamental, es decir, se consagra expresamente en este artículo el denominado *principio de supremacía constitucional*.

Los dos artículo relacionados, forman en conjunto el *principio de juridicidad*, de los cuales, según el autor OÑATE VERA²⁴¹, son “*elementos esenciales y constitutivos del Estado de Derecho, que es aquél donde está*

²⁴¹ OÑATE VERA, Emilio A.: “La Nulidad de Derecho Público, una sanción o excepción”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013, p. 31.

claramente delimitada y consagrada la separación de poderes del Estado, en que los órganos del Estado, cualquiera sea las funciones que desarrollen sujetan su actuar a la Constitución y a las Leyes, donde están explicitados y garantizados los derechos fundamentales del ser humano y reconocen y protegen la seguridad jurídica para salvaguardar a las personas en sus derechos y bienes". Por lo tanto, la vinculación expresa que ilustra el texto constitucional del Derecho a sus respectivos órganos, tanto en su estructura como en su funcionalidad, dotándolos de presunción de legalidad en sus actuaciones, con franquicias de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, nos permite suponer su íntegra coherencia con el ordenamiento jurídico, de cuya inobservancia o quebrantamiento conlleva su indefectible nulidad, además de las responsabilidades y sanciones que determine la Ley. Esta sanción constituye la denominada Nulidad de Derecho Público, entendida como la herramienta jurídica impuesta por el ordenamiento jurídico cuando se vulnera el principio de juridicidad, o en otros términos, como *mecanismo establecido por el ordenamiento jurídico para depurarse de las normas o actos inválidos*²⁴².

Ahora, como se desprende, esta Nulidad de Derecho Público es una institución fundada en preceptos constitucionales, cuya naturaleza, características y efectos no ha estado exento de debates críticos, a favor y en contra de su aplicación en el ámbito público, convirtiéndose en una institución

²⁴² CONCHA MACHUCA, Ricardo: "El desarrollo del régimen jurídico de la Nulidad de Derecho Público", Rev. de Derecho, Univ. Austral de Chile, Vol. XXVI, número 2, Valdivia, año 2003, p. 94.

de terreno fértil para plantear cualquier tipo de postulados teóricos. Una causa posible de esta circunstancia, es sin duda, su escasa regulación plasmada en dos concisos artículos de la Constitución, de cuya enunciación irremediablemente condiciona una serie de interpretaciones para adecuar distintas posturas y fallos. Solo por mencionar, entre los principales cuestionamiento que han surgido, se encuentra su procedencia respecto de las causales taxativamente señaladas en el artículo 7° de la Constitución, así como también, su legitimación activa y pasiva, efectos respecto a la anulación de un acto viciado que originó derechos adquiridos, prescriptibilidad de la acción de nulidad (que se encuentra relacionado con la aplicación de instituciones del Derecho Privado en la órbita o competencias propias del Derecho Público), entre otros. Respecto de este último punto, es donde la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia no ha quedado excluida de este nublado escenario, expresando a través de sus fallos un vacilante criterio que más que robustecer esta institución tan propia y necesaria de un Estado de Derecho, ha permitido un desarrollo que desnaturaliza su origen y restringe su aplicación con un afán eminentemente proteccionista del Estado, debido a la confrontación con instituciones y lógicas propias del Derecho Privado.

En tal contexto, y asumiendo que la Nulidad de Derecho Público no se encuentra contenida en un régimen sistemático y desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico, que permita consenso en su aplicación, resulta menester precisar y acercar el debate a las interrogantes planteadas en el presente trabajo. Por consiguiente, en el primer capítulo se expuso que el

saneamiento de título de dominio constituye un procedimiento eminentemente administrativo, regulado por el Decreto Ley 2.695, y supletoriamente por la LBPA, cuya ejecución corresponde a las Secretarías Regionales Ministeriales de Bienes Nacionales respectiva. Podemos agregar, que concluida favorablemente la tramitación, el Servicio procede a dictar un acto administrativo de carácter terminal, que ordenará inscribir el inmueble a favor del solicitante en el Conservador de Bienes Raíces competente, asumiendo la calidad de poseedor regular del inmueble para que una vez transcurrido el plazo de un año, se convierta en dueño pleno por la figura de la prescripción adquisitiva.

Por lo anterior, las principales interrogantes planteadas se orientan a determinar las consecuencias jurídicas que origina el acto administrativo terminal que fuera resultado de un procedimiento viciado o ilegal, y su posibilidad de anular tal acto, así como también, su correspondiente inscripción de dominio a que dio origen, aún después del plazo de un año que señala la ley para adquirir el dominio por prescripción. Por tal motivo, el debate de la Nulidad de Derecho Público lo centraremos en las cuestiones existentes en torno a la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción, y su relación con los efectos patrimoniales que origine el acto nulo, sin pretender abarcar el amplio contenido de cuestionamientos que genera dicha institución entre los distintos autores.

2.2. Acción de Nulidad de Derecho Público

Previo a determinar el contenido sustancial de la Nulidad, es necesario hacer mención a su fuente normativa que permite y fundamenta el accionar contra un acto administrativo ilegal o vicioso, esto es, cual es el argumento de texto de carácter procesal o formal que permite a los tribunales ordinarios de justicia conocer y juzgar una pretensión de Nulidad de Derecho Público, destinada a quitar eficacia a un acto ilegal por contravenir el ordenamiento jurídico.

Para responder tal planteamiento es menester precisar que la “acción” de Nulidad de Derecho Público no se encuentra consagrada expresamente en la Constitución Política de la República, de ahí la crítica por su existencia, llegando incluso para algún sector de la doctrina sostener que es un tema irrelevante por considerar que el acto administrativo ilegal es NULO de pleno derecho - *ipso iure* - porque así lo ha dispuesto la propia carta fundamental en el inciso final del artículo 7°. En tal sentido, el acto administrativo ilegal no requiere de una declaración judicial para su nulidad, y si esta opera, es sólo como una vía de constatación del vicio que le afecta, produciendo sus efectos retroactivamente, es decir, desde el instante mismo de su dictación fuera del marco jurídico que la contiene. Hacemos presente, que tal postura doctrinaria, y sus posteriores cuestionamientos, cuyo componente común descansa en el denominado *principio de seguridad jurídica*, al remitir a un órgano jurisdiccional la

decisión de declarar nulo un acto, no se pretende desarrollar en el presente trabajo, sin perjuicio de ello, necesario resulta mencionar el cuerpo normativo que es utilizado para configurar esta acción constitucional.

Dentro del contexto, y al no existir norma expresa que consagre la acción de Nulidad, autores como FIAMMA OLIVARES²⁴³, construyen un argumento doctrinario basado en la interpretación de otras normas constitucionales, fundado en la integración y armonía de todo ordenamiento jurídico. Para el autor, el respaldo de la acción se encuentra principalmente en la garantía constitucional señalada en el artículo 19°, número 14, de la Constitución Política, que corresponde al “derecho a petición”, que dispone *“El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”*, que comprendería el derecho de cualquier ciudadano a concurrir y solicitar judicialmente mediante dicha acción constitucional la Nulidad de Derecho Público ante el órgano jurisdiccional correspondiente. Además, dicha garantía constitucional se debe relacionar con el número 3°, del mismo artículo, que consagra el “derecho a la defensa”, en concordancia con el actual inciso 2°, del artículo 38° que establece la posibilidad de reclamar ante los tribunales que determine la Ley, cualquier afectación o lesión en los derechos de un

²⁴³ ALMONACID FAUNDEZ, Francisco: “La extinción de los Actos Administrativos”, Edit. círculo legal Editores, Región Metropolitana, Chile, año 2015, p. 154, 155 y 156. Se remite al autor Fiamma Olivares, Gustavo, y su obra *“La acción constitucional de nulidad: un supremo aporte del constituyente de 1980 al derecho procesal Administrativo”*.

particular ocasionado por la actividad de los órganos de la administración. Por último, el tribunal requerido para conocer del asunto *contencioso administrativo* con ocasión de una acción de Nulidad de Derecho Público, no podrá excusarse de resolver por el imperativo constitucional en virtud de lo señalado en el artículo 7º, inciso 2, de la carta fundamental, que consagra el denominado “principio de inexcusabilidad” de los tribunales de justicia.

De la misma manera, el profesor FERRADA BORQUEZ²⁴⁴ sostiene que la Nulidad de Derecho Público tiene su basamento doctrinal en la relación e interpretación de diversos artículos de la carta fundamental, además de los citados artículos 6º y 7º, que corresponde a la consagración del principio de juridicidad y la sanción por su quebrantamiento. En efecto, respecto de su carácter formal se encuentra estipulada en el artículo 19º número 3, 38º y 73º, que establece respectivamente el derecho a la acción que asiste a todo aquel que es perjudicado en sus derechos por la Administración, para requerir al órgano jurisdiccional se pronuncie ante su pretensión deducida, y a la norma que confiere jurisdicción a los tribunales para tomar conocimiento y resolver materias que sean de su competencia. Así las cosas, la acción constitucional de Nulidad de Derecho Público en su forma se encuentra contenida interpretativamente en la propia carta constitucional, que es aceptada por la jurisprudencia al conocer y juzgar

²⁴⁴ FERRADA BÓRQUEZ, Juan: “La Progresiva Constitucionalización del Derecho Chileno”. Univ. Austral de Chile, Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003, p. 28 - 43.

asuntos de naturaleza administrativa sobre actos viciados o ilegales, de cuya Nulidad es reclamada por contravenir el principio de juridicidad, cuyos argumento sustantivo centrales se encuentra en los artículo 6° y 7° de la Constitución Política.

2.3. Planteamientos doctrinarios

Para referirnos a lo que nos interesa abordar sobre esta institución, resulta necesario precisar algunas nociones que identifiquen a la Nulidad de Derecho Público, haciendo presente que se trata sólo de referencias y no un estudio pormenorizado de la institución, no obstante ello, mencionaremos los primeros análisis dogmáticos de esta cuestionada nulidad²⁴⁵.

Una de las primeras teorías de la Nulidad de Derecho Público la encontramos a mediados del siglo XX con los postulados del profesor

²⁴⁵ HUEPE ARTIGAS, Fabián: “La facultad de la Administración para poner término unilateral al contrato y su impugnación” en “Actas de las XI jornadas de derecho administrativo 2014”. (BERMUDEZ SOTO, Jorge coordinador) Edic. Universitarias de Valparaíso, Pont. Univ. Católica de Valparaíso, año 2014, p. 114. Un actual y primer cuestionamiento que se plantea sobre la Nulidad de Derecho Público, es su denominación, ya que contiene un error conceptual, arraigado jurisprudencial y doctrinariamente por más de treinta años, relacionado con la categorización de género a especie. Es así, que el autor señala lo siguiente: “*Si la nulidad de derecho público es el género, entonces, una especie de ella sería, por ejemplo, la “nulidad procesal” o la nulidad que conlleva el acogimiento de un recurso de casación, si se estimara que el derecho procesal, en estas materias, forma parte del derecho público; y del mismo modo, otra especie de nulidad de derecho público es la “nulidad administrativa” que me parece que debiera ser la forma correcta de denominarla, o bien, derechamente hacer referencia simplemente a la “nulidad de los actos administrativos”*”.

Mario Bernaschina, quien desarrolló la teoría a la luz de los preceptos contenidos en la Constitución de 1925, y manifestó la diferencia entre el actuar público y privado concluyendo que las correspondientes teorías de nulidad deben tener su propia independencia. Para este autor, quien determina los vestigios de la denominada teoría clásica de la nulidad, expuso que el acto nulo no puede producir efecto alguno como acto jurídico, ya que no es posible imputarlo al órgano que lo dicto porque es ajeno al ordenamiento jurídico, y por consiguiente, resulta ineficaz y la nulidad operaría *ipso iure* y sería absolutamente imprescriptible. El fundamento central de esta postura descansa en la supremacía constitucional y la limitación de poderes, y por lo tanto, su quebrantamiento conlleva su inexistencia en el ordenamiento jurídico, insaneable, imprescriptible y sin la necesidad de recurrir a un juez para que no exista, ya que es la propia Constitución la que define y ordena su nulidad, correspondiendo al órgano jurisdiccional sólo constatar el hecho de su antijuridicidad en el evento que acoger la pretensión de nulidad²⁴⁶.

Un trabajo más sistematizado a partir de la Constitución de 1980, y que profundizó la denominada teoría clásica de la Nulidad, es el realizado por el profesor SOTO KLOSS²⁴⁷, quien es un principal impulsor de la teoría

²⁴⁶ CONCHA MACHUCA, Ricardo: “El desarrollo del régimen jurídico de la Nulidad de Derecho Público”, Rev. de Derecho, Univ. Austral, Vol. XXVI, número 2, Valdivia, año 2003, p. 101 y 102.

²⁴⁷ SOTO KLOSS, Eduardo: “Derecho Administrativo, temas fundamentales”, tercera edic. actualizada, edit. Abeledo Perrot, Legal Publishing, año 2012, Título XII, La Nulidad de Derecho Público en el Derecho Chileno, p. 444, 446, 448, 449, 450, 451 y 459.

más pura de la Nulidad, cuyas base interpretativa es sostenida en la historia constitucional que plasmó este mecanismo de resguardo y protección del principio de juridicidad. En efecto, el profesor plantea que esta institución configura “*la piedra angular del ordenamiento jurídico institucional chileno*”, ya que incide directamente en la juridicidad de los actos estatales, cuyo origen se encuentra en el artículo 160° de la Constitución Política de la República del 1833, obra de don Mariano Egaña, quién estableció en el texto formal de la carta este *mecanismo jurídico que prevé el principio de habilitación previa y expresa de todo órgano del Estado, cualquiera sea la función que ejerza, y por ende la sujeción de estos al Derecho*. Señala que el fundamento para el establecimiento de esta vinculación positiva del Derecho a las actuaciones y ser del Estado radica en las circunstancias de incipiente república que reclamaba un orden jurídico y social, a consecuencia de la escasa fortaleza del órgano ejecutivo y del extremo liberalismo, que amenazaba, entre otras cosas, con intentos federalistas o subversiones provinciales, y que además, las competencias gubernamentales heredadas del régimen indiano, que no se encontraban lo suficientemente delimitadas produciendo conflicto con su aplicación material. Por tales razones, era indispensable dotar un poder único y sostenible, generador de potestades públicas - legislativas, judiciales y gubernamentales - amparado en el Derecho bajo el supuesto del principio de supremacía constitucional, principio de legalidad y principio de juridicidad, de cuyo quebrantamiento no podía ser otra consecuencia que la Nulidad de Derecho Público.

Bajo esta premisa, alude que el ámbito jurídico en cual se mueve la Nulidad de Derecho Público es “de la “patología” jurídica, de la “disfunción”, de lo “anómalo””, y por tal razón, el texto constitucional ha sido claro estableciendo que cualquier acto que contraviene el principio de juridicidad es nulo, nulo de pleno derecho, insaneable e imprescriptible. El fundamento esencial es que el acto contrario a derecho es inexistente, y de la inexistencia no surge nada, *nullus nullitas*, ausencia del ser, no nace a la vida del derecho ni puede ser reconocido bajo forma alguna de convalidación o saneamiento, ni tampoco puede ser objeto de prescripción. Ahora, respecto a su forma de operar, el profesor bajo esta lógica, señala que la Nulidad de Derecho Público no requiere ser declarada - es nulo según texto constitucional - ya que operaría de pleno derecho, *ipso iure*, pero que de producirse tal declaración, esta irrefutablemente operaría con efecto retroactivo, ya que se entendería que el acto nunca existió en el Derecho. Ahora, el hecho que sea una nulidad de pleno derecho no quita el hecho que se excluya su declaración judicial, ya que no corresponde al particular declarar tal nulidad, sino que ello es resorte exclusivo y excluyentemente de los tribunales de justicia, conforme lo dispone el artículo 73 de la Constitución Política de la República. Por lo tanto, el profesor estima que es la propia Constitución la que declara nulo el acto que contraviene el ordenamiento jurídico, y si es así, es nulo del instante mismo de incurrido en el vicio, no entra como tal al ordenamiento ni adquiere validez, y al órgano jurisdiccional sólo le corresponde reconocer tal hecho.

Un tema importante para nuestra tesis es lo relacionado con los eventuales derechos adquiridos de los destinatarios del acto nulo, ya que entendiendo la postura de este planteamiento, no habría existido jamás como acto, y de cuya inexistencia, nada debió originar. La interrogante es atendida de forma similar a lo referido sobre la invalidación administrativa²⁴⁸, es decir, no parece justo que el beneficiario del acto nulo deba soportar la negligencia o torpeza del órgano administrativo que dictó un acto viciado, que presumiendo de buena fe y la presunción de legalidad, actuó en el tráfico jurídico como si fuera válido, por lo tanto, el ordenamiento jurídico no debe frustrar el reconocimiento de un derecho adquirido en tales circunstancias, pues los destinatarios son ajenos al error, y esa infracción que ocasionó algún daño corresponde sea asumido por la Administración, conforme lo dispone el artículo 38°, inciso 2, de la Constitución.

El planteamiento del profesor SOTO KLOSS ha encontrado en doctrina algunos matices por parte de otros autores, sólo por mencionar algunos, podemos señalar la postura de BERMUDEZ SOTO²⁴⁹, quién desarrolla su análisis a raíz de la promulgación de la LBPA, que resolvió y definió instituciones cuestionadas por la doctrina, pero que igualmente se aplicaban bajo interpretaciones de la jurisprudencia administrativa y

²⁴⁸ SUPRA. Capítulo II, 2.2.1.1. Consideraciones actuales del derecho adquirido como límite a la invalidación, p. 121.

²⁴⁹ BERMUDEZ SOTO, Jorge: “Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la Nulidad de Derecho Público?”. Rev. de Derecho, Univ. Austral, Vol. XXIII, N°1, Valdivia, año 2010, p. 105, 106, 107, 108 y 109.

judicial, *verbigracia*, la potestad invalidatoria. El autor parte de la base que el acto administrativo constituye un mecanismo en virtud del cual la Administración toma una decisión de aplicar el ordenamiento jurídico a un caso concreto y determinado, revestido de presunción de legalidad, de imperio y de exigibilidad frente a sus destinatarios, según lo dispone el artículo 3° de la LBPA, el cual permite que lo resuelto pueda imponerse de manera unilateral sobre cualquier ciudadano, incluso contra la voluntad de este último. Tales circunstancias, conlleva un poder exorbitante a la Administración para imponer su decisión sobre la ciudadanía, y por tal razón, los medios de impugnación revisten extrema importancia cuando dichos actos no son amparados o generados en coherencia con el ordenamiento jurídico. En este contexto, el autor plantea la interrogante de si todo acto ilegal lleva inexorablemente a la nulidad o invalidación, y por consiguiente, la extinción del mismo, o por el contrario, existiría una ilegalidad tolerada fundada en cierta graduación o magnitud del vicio incurrido.

Bajo esta interrogante, el profesor BERMUDEZ SOTO es partidario, según es la tendencia mayoritaria, de lo concluido por la realidad práctica respecto del principio de legalidad y su sanción en caso de incumplimiento, es decir, queda la nulidad reservada sólo a vicios incurridos de carácter grave o groseros. Argumente su postura, conforme incluso lo ha asumido la tendencia legislativa al dictar la mencionada LBPA, en el sentido de incluir en su artículo variadas disposiciones que determinan una ilegalidad manifiestamente tolerada, por mencionar entre ellas, el artículo 13°, inciso

2, que establece el carácter de *vicio esencial* para la validez del acto procedimental, además, de exigir perjuicio al interesado, quedando fuera de su anulación aquellos que no contenga tales características, o fuesen vicios de menor gravedad. De igual forma, el artículo 53°, inciso 1, cuando transcurre el plazo para ejercer la potestad invalidatoria, artículo 13°, inciso 3, que faculta a la Administración para subsanar vicios que adolezcan los actos, relacionado con el artículo 10°, inciso 2, sobre las alegaciones que los interesados podrán hacer valer por defectos de la tramitación, todas estas normas en algún sentido permiten concluir una especie de *convalidación del acto viciado*, que según la teoría clásica de la inexistencia, no tendría cabida. Por lo expuesto, el citado autor se manifiesta partidario de la anulabilidad del acto ilegal, es decir, la gradualidad del vicio puede determinar el margen de aplicación de la Nulidad de Derecho Público, presupuesto que no tiene comprensión bajo la teoría de la inexistencia, donde el acto no puede sanear ni convalidarse.

Otras posiciones, también han cuestionado la teoría pura de inexistencia, particularmente respecto a su naturaleza como “sanción” al incumplimiento del principio de juridicidad. Es así, que podemos citar al autor ACUÑA BUSTOS²⁵⁰, quien pone énfasis en señalar que la Nulidad de Derecho Público tiene como principal función privar al acto ilegal de sus respectivos efectos, esto es, quitarle su poder coercitivo amparado en la

²⁵⁰ ACUÑA BUSTOS, Marcel: “La naturaleza de la Nulidad de Derecho Público”, Rev. de Derecho, Univ. de Concepción, número 212, año 2002, p. 378, 380, 381, 382, 383, 387, 388, 390, 391 y 392.

presunción de legalidad, imperio y exigibilidad que le brinda el ordenamiento jurídico, fundado en que el acto ilegal no es idóneo, no fue válidamente emitido conforme a Derecho, por lo tanto, la nulidad operaría como un *“mecanismo de depuración jurídica de los actos estatales en cuanto a productores de consecuencias obligatorias que han de ser recibidas por la sociedad política, antes que como una sanción castigadora de las infracciones al principio de juridicidad”*. Basa su pretensión, en el análisis de razonado del texto de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, que según dispone en el primero, la sujeción integral de los órganos del Estado al Derecho, como reza el denominado principio de juridicidad. Sin perjuicio de ello, es dable concluir que un acto antijurídico no supone necesariamente la nulidad del mismo, puesto que el problema no se centra en que existan o no acto ilegales, sino que se pretenda dar fuerza vinculante a estos. Además, del análisis detallado de los citados artículos, encontramos que el artículo 6° dispone un deber ser, es decir, los órganos deben seguir una norma de conducta que está en la Constitución, y de cuyo incumplimiento dispone el mismo artículo, originará las sanciones y responsabilidades que determine la Ley, es decir, remite al legislador reprimir tales vulneraciones a la Constituciones, pero no menciona en caso alguno la sanción de la Nulidad de Derecho Público.

Respecto del artículo 7°, el autor señala que no corresponde a una norma prohibitiva que entienda la imposibilidad de dictar actos ilegales, pues en los hechos, el Estado como ente abstracto, y ser integrado por personas, es imposible que no existan actuaciones irregulares en su

formación, pues ni todas las leyes del mundo pueden evitar que eso ocurra. Por lo anterior, no existe un imperativo jurídico de dictar siempre actos válidos, por lo que tal norma, sólo pretende que en el Derecho Público los órganos del Estado están facultados para hacer sólo lo que está permitido por la Constitución y la Ley. Respecto del inciso final del artículo 7°, que dispone expresamente la nulidad del acto ilegal, no hace otra cosa que privar lo efectos de acto que contravino exclusivamente ese artículo, no así el amplio contenido del artículo 6°, que consagra el principio de supremacía constitucional, y por tal razón, reafirma la posición que no todo acto es nulo, ya que la infracción a tal disposición se encuentra en el mismo artículo, esto es, la ley determinará la sanción y las responsabilidades que procedan. A mayor abundamiento, el autor señala que la nulidad no es posible que constituya una sanción, ya que el inciso final del artículo 7°, distingue entre el acto ilegal que es “nulo” y las “sanciones” que determine la ley, es decir, no confundió tales términos, sino que por el contrario los distanció, y entenderlo de otra forma implicaría que la Constitución redundaba en los términos que utiliza.

En síntesis, plantea que de un análisis del texto constitucional, se desprende que la nulidad no constituye una sanción, ya que la Constitución ni la Ley han prohibido los actos nulos. Por lo tanto, la dictación de un acto antijurídico sólo produce la pérdida de efectos vinculantes y coercitivos por no obtener un reconocimiento del ordenamiento jurídico, declarado así en un juicio anulatorio - único medio para declarar inidóneo un acto y su extinción por no cumplir sólo los presupuestos del artículo 7° - lo que no

implica que no sea merecedores de una sanción que determine el legislador, como reza los artículo referidos.

Ahora, sin alejarnos de nuestro inicial planteamiento y respecto del punto que nos interesa abarcar, nos centraremos en la *prescripción* del ejercicio de la acción de Nulidad de Derecho Público, que reviste importancia para nuestro trabajo por los contrastes existentes con los plazos asociados al saneamiento de título, contenido en el Decreto Ley 2.695. En efecto, la teoría que hemos denominada clásica o pura, profesa que dicha institución es eminentemente imprescriptible debido a su carácter de inexistente, y además, establecer este límite temporal vulneraría el principio de supremacía constitucional, y haría ilusorio el imperio de la Constitución²⁵¹. A pesar de tales argumentos expuestos, hay autores que estiman que no es posible sostener tal afirmación, puesto que implica “*excluir la aplicación de los principios generales de la prescripción que reconoce nuestro régimen jurídico, prescindiendo, para concluir así, de las consecuencias prácticas y también de fondo, que tiene dejar abierta, de manera permanente e indefinida, la pretensión de impugnar actos de autoridad, desde el poder Constituyente hacia abajo, ocurridas años, décadas o más tiempo*”²⁵².

²⁵¹ SOTO KLOSS, Eduardo: “La Nulidad de Derecho Público según la Corte Suprema hoy: de su tergiversación a su destrucción”. *Ius Publicum*, número 34, año 2015, p. 79.

²⁵² MACHUCA CONCHA, Ricardo: “Aplicación de reglas civiles en derecho administrativo, especialmente en materia de prescripción de la acción de nulidad”. *Rev.*

En el mismo sentido, otro connotado autor que replicó directamente los argumentos esgrimidos por el profesor SOTO KLOSS sobre la teoría de la inexistencia, cuyo acto ilegal es insanable y por tanto imprescriptible, es el autor PIERRY ARRAU²⁵³, quien alude al derecho comparado para obtener sus principales conclusiones respecto al carácter prescriptible de la acción de Nulidad de Derecho Público. Es así, que postula que en ordenamientos jurídicos como el francés el plazo para interponer reclamos o impugnar actos contra la Administración es de cuatro años, y en España es de dos, sólo por mencionar algunos. Así las cosas, no es una novedad estimar que las acciones contra el Estado tengan un plazo para su interposición, más aún si en nuestro propio Derecho existe una reclamación contencioso administrativo de legalidad o una especie de acción de nulidad, que se encuentra contemplada en la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nro. 18.695²⁵⁴, que en su artículo 82°, establece un plazo de 15 días para su interposición, por lo tanto, bajo la tesis de imprescriptible, deberíamos

de Derecho, Univ. de Concepción, número 225-226, año 2009, p. 208. El autor se refiere a la cita del profesor José Luis Cea, de su libro Derecho Constitucional Chileno, tomo I.

²⁵³ PIERRY ARRAU, Pedro: “Nulidad de Derecho Público”. Rev. de Derecho, Univ. Católica de Valparaíso, XV, año 1994, p. 98 y 99. Llama la atención que el autor entre sus principales críticas a las teorías expuestas por Soto Kloss utilice argumentos fundados en el derecho comparado, que es justamente lo más criticado por aquel, sobre todo en expresiones tales como tener cuidado con los presentes griegos (extranjeros), “*con las baratijas o abalorios que pretenden algunos regalarnos, aquellos nuevos ricos de intelecto recién llegados al banquete de la ciencia*”, aludiendo a cualquier interpretación extranjera sobre nuestro ordenamiento jurídico.

²⁵⁴ Ley Nro. 18.625. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, D.O. 31.03.1988. En la actualidad el reclamo de ilegalidad y su procedimiento está contemplado en el artículo 151, que dispone el plazo de 15 días hábiles para reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, contado desde la omisión o rechazo del reclamo administrativo ante el Alcalde.

considerar que dicha norma es abiertamente inconstitucional e inaplicable. Concluye además, que la imprescriptibilidad afecta un principio que en todo ordenamiento jurídico es imprescindible mantener, esto es, la *certeza o seguridad jurídica* de los actos administrativos, ya que no es posible mantener eternamente en tela de juicio, o con posibilidades de quedar sin efecto. Cabe hacer presente que, como se menciona en pasajes de sus artículos, la visión del autor comienza desde la perspectiva de la defensa fiscal - Consejo de Defensa del Estado - institución a la perteneció y desarrolló su carrera profesional.

Otro punto que también es necesario destacar por quienes critican la teoría clásica y pura de la Nulidad de Derecho Público, es respecto a su aplicación de pleno de derecho o *ipso iure*, ya que sus principales críticos han cuestionado el análisis histórico que se vale el profesor SOTO KLOSS para fundar su postura. En tal sentido, han sostenido que en la misma Constitución de 1833, en el artículo 158° “*se hablaba de los actos del Presidente de la República, a requisición del ejército, general al mando, reunión del pueblo, señalando a continuación que esos actos eran nulos de pleno derecho*”²⁵⁵, por lo tanto, si el constituyente en ese tiempo hubiese pretendido que los actos que vulneraran o quebrantaren lo dispuesto en el artículo 160 (hoy artículo 7° de la Constitución) fuesen nulos de “pleno derecho”, lo habría estipulado expresamente ya que dicho concepto existía en la misma carta fundamental, y no dejaría su operatividad a meras

²⁵⁵ PIERRY ARRAU, Pedro: “Nulidad de Derecho Público”. Rev. de Derecho, Univ. Católica de Valparaíso, XV, año 1994, p. 84 y 85.

interpretaciones doctrinarias. A mayor argumento, las corrientes modernas del Derecho Administrativo han señalado el carácter vinculante y coercitivo de los actos administrativos a través de la presunción de legalidad, y por tales razones, los particulares que se ven enfrentados a un acto administrativo ilegal presumen su validez, y actúa conforme a ello, generando situaciones patrimoniales a la luz de la eficacia Administrativa y el principio de seguridad jurídica que tal acto inspira, no pudiendo la Administración u órgano jurisdiccional quitarle su eficacia a través de su anulación, porque cumplen igualmente su fin propuesto, situación que el Derecho Español, ha sido denominado como *principio de conservación de los actos*^{256 257}.

Como se ha expuesto, el debate dogmático de la Nulidad de Derecho Público, institución creada como mecanismo jurídico de control del principio de juridicidad, y de trascendental importancia en el Derecho nacional, no ha podido crear los consensos necesarios para su real aplicación, ni tampoco delinear de una manera coherente y estable los temas

²⁵⁶ OÑATE VERA, Emilio A.: “La Nulidad de Derecho Público, una sanción o excepción”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013, p. 39.

²⁵⁷ REYES RIVERO, Jorge: “Invalidación de actos administrativos”, Edit. LexisNexis, Cono Sur, Santiago de Chile, año 2003, p. 90. El autor recurre a una definición de tratadistas españoles, sobre el denominado principio de conservación de los actos administrativos, en tal sentido, señala “*toda irregularidad que presenta un acto o negocio se contempla, en primer lugar, desde la óptica del principio de conservación: un imperativo pragmático lleva al mantenimiento de aquellos actos administrativos que, aun presentada una determinada irregularidad, pueden alcanzar el fin propuesto, sin mermas de las garantías que el ordenamiento brinda a las libertades y derechos de los particulares*”.

de ineficacia jurídica de los actos que contravienen el ordenamiento jurídico. Lo señalado, constituye sólo atisbos de la nutrida doctrina existente sobre la interpretación de los preceptos constitucionales que configuran la Nulidad de Derecho Público, donde la postura clásica atiende sólo a limitar su interpretación al claro tenor del artículo 6° y 7° de la Constitución, y su hecho histórico de establecimiento, por el contrario, las tesis más críticas a dicho planteamiento se fundamentan en un análisis más integral del ordenamiento jurídico, que busca solucionar los notorios vacíos a través de interpretaciones de otros preceptos constitucionales e incluso legales, recurriendo muchas veces a nociones fundantes de ordenamientos jurídicos extranjeros. Por lo pronto, el debate está abierto y las posturas e interpretaciones académicas no se encuentran lo suficientemente agotadas.

2.4. Planteamientos jurisdiccionales

Corresponde determinar cuál ha sido las tendencias doctrinarias que ha utilizado nuestros tribunales de justicia para aplicar la denominada Nulidad de Derecho Público, frente a los actos administrativos ilegales o contrarios al ordenamiento jurídico, que en síntesis, vulneran el ya citado principio de juridicidad. Cabe señalar, que resulta trascendente para el desarrollo de nuestra tesis el comprender como opera esta institución para luego poder abordar su particular aplicación frente al acto administrativo que concluye el procedimiento de saneamiento de título de dominio conforme lo dispone el Decreto Ley 2.695, y que fuera resultado de un vicio

o ilegalidad. Por tales motivos, comprendiendo el amplio debate que existen respecto de la Nulidad de Derecho Público, creemos necesario centrar el análisis de jurisprudencias sólo respecto a su carácter de imprescriptible y sus efectos respecto a los derechos adquiridos derivados del acto administrativo nulo.

En la jurisprudencia de nuestros tribunales, la Nulidad de Derecho Público no ha sido completamente uniforme en su criterio de interpretación, pasando por etapas de fortalecimiento de la institución, hasta disminuir o coartar su real ámbito de aplicación. Es así, que en numerosos fallos de la década de los `90, la Corte Suprema logró cierta sintonía con la teoría de la imprescriptibilidad fundada en la inexistencia del acto nulo, y su distanciamiento respecto a la posibilidad de aplicar instituciones o reglas del Derecho Privado, como ciertos autores sostienen, para limitar los efectos una vez declarado el acto nulo. Dentro de tales fallos, podemos citar el de *Pérsico París con Fisco*²⁵⁸, del año 1995, que rechaza la casación

²⁵⁸ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 34.087 -1995, caratulada Pérsico Paris con Fisco, año 1995, considerando cuarto. Gaceta Jurídica, número 209. Considerando cuarto: *“Que tratándose en la especie de una nulidad de derecho público, en la que implican no sólo el interés privado del actor sino también el de la sociedad, en cuanto a que las actuaciones de los poderes públicos no pueden transgredir el estado de derecho, forzoso es admitir que las reglas del derecho común no pueden tener aplicación sino cuando las normas del derecho público se remiten a ellas o cuando la naturaleza de la institución admita que el derecho público se integre con normas comunes; y en la especie indudablemente no corresponde esta integración cuando de lo que se trata de sancionar la posible omisión en que habría incurrido el actor al demorar el inicio del juicio, porque para alcanzar semejante efecto se requeriría de una expresa remisión a las normas del derecho común que permitieran privar de la acción de nulidad de derecho público por el transcurso de cierto lapso, lo que, por otra parte, exigiría admitir que los actos que contravienen el artículo 7° de la Constitución Política de la*

intentada por Fisco, quedando firme la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que a su vez, confirmaba la sentencia del 28° Juzgado Civil de Letras de Santiago, sobre la acción de Nulidad de Derecho Público en contra del Decreto Exento Nro. 34 y del Decreto Exento Nro. 396, ambos del año 1976, del Ministerio del Interior, que impuso prohibiciones patrimoniales y la confiscación de ciertos bienes de don Mario Enrique Pérsico París. Sobre tal caso, resulta de interés el fundamento doctrinario impuesto para declarar el acto nulo después de casi 20 años de su expedición, confirmando la tesis de su imprescriptibilidad y la nula posibilidad de adquirir derechos cuyo origen es un acto nulo o inexistente. Es así como lo señala el considerando 4, que su parte pertinente dispone: *“Que tratándose en la especie de una nulidad de derecho público, en la que implican no sólo el interés privado del actor sino también el de la sociedad, en cuanto a que las actuaciones de los poderes públicos no pueden transgredir el estado de derecho, forzoso es admitir que las reglas del derecho común no pueden tener aplicación sino cuando las normas del derecho público se remiten a ellas o cuando la naturaleza de la institución*

República pudieran purgarse del vicio que lo aqueja al cabo de cierto término, criterio que está en pugna el propio tenor del precepto citado en cuanto señala que tales actos son nulos y originan las responsabilidades y sanciones que la ley señale, dando a los vicios fundamentos de tal nulidad una entidad que impide que el solo transcurso del tiempo pueda sanear el acto que la contiene; en consecuencia, no existiendo en el derecho público una norma que declare prescriptible la acción ejercida en estos autos, ni otra similar al artículo 1683 del Código Civil, que priva de la acción de nulidad absoluta común por saneamiento del acto en razón del transcurso de 10 años, no cabe extender analógicamente el alcance de los artículos 2497, 2514, 2515 y 2520, a un caso en que la naturaleza de los hechos guarda cierta semejanza con aquellos previstos en las normas citadas, pues ello importaría que los jueces hubiesen creado la norma por la cual se sancionaría al actor, circunstancia que conduce inevitablemente al rechazo de este capítulo”.

admita que el derecho público se integre con normas comunes [....]". Tal aseveración, no es otra cosa que distinguir claramente la autonomía e independencia plena del Derecho Público, con principios propios distantes de la lógica privada que trata el Código Civil, por lo tanto, no es posible entender su aplicación supletoria en el caso de la prescripción salvo que las normas de Derecho Público se remitan ella, situación que a la fecha no está prevista en el ordenamiento jurídico.

Continúa el considerando, señalando que la intención de aplicar la prescripción a instituciones propias del Derecho Público permitiría entender que los acto ilegales podrían sanearse por el transcurso del tiempo, circunstancias que contraponen el texto literal del artículo 7° ya citado, y que señala: *“exigiría admitir que los actos que contravienen el artículo 7° de la Constitución Política de la República pudieran purgarse del vicio que lo aqueja al cabo de cierto término, criterio que está en pugna con el propio tenor del precepto citado en cuanto señala que tales actos son nulos y originan las responsabilidades y sanciones que la ley señale, dando a los vicios fundamentos de tal nulidad una entidad que impide que el solo transcurso del tiempo pueda sanear el acto que la contiene”*.

Lo anterior, a nuestro parecer, el tribunal supremo parece dar cierta coherencia lógica a la aplicación de la Nulidad de Derecho Público con el texto constitucional, es decir, de la simple lectura parece clara la intención de que todo acto que contraviene el ordenamiento jurídico “es nulo”, sin

forzar mayores interpretaciones relacionadas con otras disposiciones de la misma carta fundamental, o incluso más aún, aplicar instituciones del Código Civil como la prescripción, para limitar el imperativo constitucional que obliga a los órganos del Estado a la sumisión íntegra al Derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, tal posición jurisprudencial no se encontraba del todo definida, ya que el año 2000 se dictó el fallo, que según consenso entre varios autores, genera una nueva tendencia en la aplicación de la Nulidad de Derecho Público a consecuencia de una postura abiertamente favorable al Fisco. Nos referimos a la causa *Aedo Alarcón con Fisco*²⁵⁹, que resuelve sobre recurso de casación en el fondo deducido contra el Fisco, respecto de sentencia de la Ilustre Corte de Apelación de Santiago que confirma el fallo de primera instancia del Decimoctavo Juzgado Civil de Santiago, que declaró nulos el Decreto Exento Nro. 17 y el Decreto Exento Nro. 576, ambos de años 1978, del Ministerio del Interior, acogiendo además, la reivindicación del valor del bien inmueble e indemnización de perjuicios.

En efecto, el citado fallo invalida y reemplaza lo sentenciado por la Corte de Apelaciones, introduciendo en su fundamentos un criterio de distinción entre la acción de nulidad propiamente tal y los efectos patrimoniales que nacen a partir del acto nulo, lo cuales, estos últimos,

²⁵⁹ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 852 - 2000, caratulada “Aedo Alarcón con Fisco”, año 2000, considerando octavo.

quedaría amparados bajo el estatuto jurídico del Derecho Privado. En primer lugar, podemos citar el considerando séptimo, que no dispone ninguna novedad sobre el carácter imprescriptible de la Nulidad de Derecho Público, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia hasta ese momento, y de este modo, dispone: “[...] *En circunstancias que estas normas establecen principios fundamentales de la sujeción de los órganos públicos al derecho (6° y 7° de la constitución), los actos que alguno de ellos realice extralimitándose de las potestades que le han sido conferidas por las normas jerárquicamente superiores carecen de valor jurídico, lo que puede ser declarado en cualquier momento por el tribunal competente, que al efectuar tal declaración se limita a afirmar el principio de la superioridad jerárquica de la Constitución y las leyes respecto de los actos de la Administración del Estado, sin que en esta materia resulten aplicables las normas generales del derecho privado sobre prescripción de las acciones*”, pero en su considerando octavo y siguiente, establece la citada y controvertida distinción, señalando que “[...] *por el contrario, las acciones personales que tienen por objeto que quien dejó de poseer restituya el valor de la cosa y la indemnización de perjuicios también deducidas por la actora, cuyo antecedente es la nulidad de derecho público referida en la consideración precedente y que son objeto de los capítulos de casación primero y último, son de evidente contenido patrimonial, pues se refieren a las restituciones y reparaciones de valor económico que pretende obtener la actora en virtud de tal declaración de nulidad. De lo anterior se deriva que su destino se condiciona a los plazos de prescripción establecidos al*

respecto por el Código Civil, ordenamiento, por lo demás, que la propia actora invoca para sostener dichas acciones”.

Como lo deja establecido en la sentencia, existiría un coherencia en el carácter imprescriptible de la Nulidad de Derecho Público (tesis clásica señalada por algunos autores), como infracción al ordenamiento jurídico que no puede quedar sujeto a la aplicación de normas del derecho privado, sin embargo, agrega esta distinción que no existe en ningún texto constitucional o legal, sino que es creación pura y eminentemente jurisprudencial, separando la nulidad de sus efectos patrimoniales a que dio origen tal acto nulo, respecto de los cuales, aplica las normas del Derecho Privado, entre ellos, la prescripción. En consecuencia, existiría una nulidad plena de los actos administrativos viciados o ilegales, sin importar el tiempo que fueron dictados, pero sus efectos patrimoniales, como por ejemplo, la adquisición de un bien, quedaría consolidada en dominio del titular por el transcurso del tiempo al operar la prescripción a su favor.

La sentencia no ha estado de exenta de crítica por algunos autores, al considerar principalmente que dicha distinción no tiene respaldo ni fundamento en el ordenamiento jurídico²⁶⁰. Además, la distinción esgrimida no está planteada en la norma, no tiene ningún sentido, ya que por una parte entender la acción anulatoria como “acción popular”, y la acción

²⁶⁰ BERMUDEZ SOTO, Jorge: “Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la Nulidad de Derecho Público?”. Univ. Austral, Facultad de Derecho, Rev. de Derecho. Vol. XXIII, N°1, año 2010, página 115.

indemnizatoria como “declarativa de derechos”, y por ende, sujeta a prescripción, se contradice en su forma, puesto que ambas se había resuelto por la Corte que deben interponerse juntas, ya que la primera también resulta ser declarativa, esto es, declarar el acto nulo. Claramente, según se refiere el profesor SOTO KLOSS, *“es un “invención” pura y simple del juez supremo, legislando al efecto y modificando nada menos que por vía de sentencia las mismísima propia Constitución (la cual ni por asomo, contiene la posibilidad de efectuar este distingo)”*²⁶¹.

Por otro lado, y de un análisis del texto de la sentencia, el profesor GUERRERO VALLE²⁶², señala que adolece de cierta inconsistencia y contradicciones, principalmente al separar el acto nulo con sus efectos de carácter patrimonial, es así, que señala: *“las acciones de contenido patrimonial que puedan derivar de una acto jurídico público no nacen desde el momento mismo en que aquél se ha dictado, sino que sólo podrán surgir una vez que se ha declarado judicialmente que dicho acto fue dictado contraviniendo el ordenamiento jurídico”*, y continúa, *“Dado lo anterior, la afirmación que hace aquella sentencia, en el sentido de que las acciones de contenido patrimonial prescriben desde la dictación del acto, implica reconocer que aquel acto ha sido nulo desde siempre, reconociendo*

²⁶¹ SOTO KLOSS, Eduardo: “La Nulidad de Derecho Público según la Corte Suprema hoy: de su tergiversación a su destrucción”. *Ius Publicum*, número 34, año 2015, p. 81.

²⁶² GUERRERO VALLE, Gonzalo: “La acciones patrimoniales derivadas de la Nulidad de Derecho Público”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013, p. 376.

implícitamente que dicha nulidad de derecho público operaría de pleno derecho". Por lo tanto, concluye que *"la incoherencia de la sentencia se presenta en el hecho de que la nulidad de derecho público no sería causa de las acciones patrimoniales"*.

Sin embargo, aun entendiendo las críticas existentes sobre la distinción jurisprudencial de la Nulidad de Derecho Público, hay quienes estiman comprender y justificar esta nueva tendencia jurisprudencial, como la profesora POBLETE VINAIXA²⁶³, que se basa en función de algo trascendental para el ordenamiento jurídico, como es la *seguridad jurídica*, que a su vez es fundamento también del Estado de Derecho, ya que la prescripción en general es una institución que sobrepasa cualquier área del Derecho con el fin de dar mayor estabilidad a las situaciones jurídicas generadas por la Administración, y no conducir a un particular a vivir en una ilusión de poder obtener un pleito. Agrega, que no es tan absoluta la separación de lo público y lo privado en nuestro ordenamiento jurídico, al considerar inaplicable las normas de prescripción a instituciones del Derecho Público, y a modo de ejemplo, basta sólo remitirse a materia de Derecho de Concesiones o de Contratación Pública, además que, el citado artículo 7° de la Constitución, entendido como piedra angular y de magna importancia para el Estado de Derecho, no puede ser analizado

²⁶³ POBLETE VINAIXIA, Julia: "El carácter prescriptible o imprescriptible de la acción de Nulidad de Derecho Público", en "La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno", IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013, p. 355, 356 y 357.

aisladamente, más aun con el claro vacío normativo que existe que no permite un desarrollo acabado de dicha institución, por tanto, debe ser visto a la luz de otras normas del ordenamiento jurídico.

Bajo la misma tendencia, la Corte Suprema el año 2007, en causa caratulada *Eyzaguirre Cid con Fisco*²⁶⁴, que rechaza casación en la fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que revocó el fallo de primer grado, que habría dado lugar a la demanda de Nulidad de Derecho Público del Decreto Supremo N° 420, de fecha 23 de agosto de 1993, del Ministerio de Bienes Nacionales, que fijo deslindes del río

²⁶⁴ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 1203 – 2006, caratulada “Eyzaguirre Cid con Fisco”. Respecto del texto de la sentencia, cabe mencionar que la aplicación de la normas contenidas en el código civil para limitar los alcances de los efectos de la nulidad a través de la prescripción, motivó el rechazo de la casación de fondo interpuesta por el particular, en contra de la sentencia de la Corte de Apelación, que no dio lugar a la indemnización de perjuicios causados por el acto nulo, para tal análisis el tribunal supremo relaciono los artículo ya citado en el considerando décimo primero, de la siguiente manera: “12°) *Que conviene tener presente en este punto que, si bien las personas jurídicas de derecho público, como el Estado-Fisco, por su propia naturaleza, se rigen por leyes y reglamentos especiales y están excluidas del régimen del derecho común, según el artículo 547 inciso 2° del Código Civil, este mismo cuerpo normativo establece una excepción a tal principio en el precitado artículo 2497, al establecer que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales...? [...]13°) Que la prescripción extintiva de las acciones judiciales exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no hayan sido ejercidas (artículo 2514 del Código Civil); plazo que es en general de cinco años para las acciones ordinarias (artículo 2515 del mismo Código) y de cuatro años para las acciones encaminadas a hacer efectiva la responsabilidad extracontractual (artículo 2332); 14°) Que, habiendo la sentencia recurrida dado aplicación a la normativa precitada para acoger la excepción de prescripción opuesta por la parte del Fisco, en mérito de los antecedentes del proceso, no tienen cabida los reproches que acerca de una errónea aplicación del derecho se le dirigen en el recurso, el cual, por consiguiente, no puede prosperar y habrá de ser desestimado”.*

Pangue, y la correspondiente indemnización de perjuicios por los daños en el inmueble colindante de propiedad de don Germán Eyzaguirre Cid, al quedar afectos, en parte, a bien nacional de uso público. Es así, que la citada sentencia no sólo delimitó y restringió el campo de acción de la Nulidad de Derecho Público, sino que incorporó una distinción de *acciones contencioso - administrativo* de nulidad, para rechazar las pretensiones del actor tendientes a declarar nulo el acto administrativo y su correspondiente indemnización de perjuicios contra el Fisco, según las normas de responsabilidad extracontractual. En tal sentido, dispuso en su considerando décimo: “[...] conduce a dejar formulada una necesaria distinción entre las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquéllas que miran a la obtención de algún derecho en favor de un particular. Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, “erga omnes” y requieren de una ley expresa que las consagre, como ocurre con el artículo 140 de la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que instituye el reclamo de ilegalidad contra las resoluciones u omisiones ilegales de los órganos municipales. En cambio, las segundas presentan la característica de ser declarativas de derechos, perteneciendo a esta clase la que se ha entablado en autos, en que la nulidad del acto administrativo se persigue con el propósito de obtener la declaración de un derecho en favor del demandante, la indemnización de perjuicios, en lo específico”. El tribunal supremo, en otros términos, expresamente estableció diferencias de acciones, por un lado las que sólo buscan declara la nulidad del acto

administrativo, que pueden ser interpuestas por cualquier persona pero que requieren de una ley que así lo establezca, y por otro, aquellas que buscan la obtención de un derecho de carácter patrimonial, es decir, que buscan la declaración de algún derecho que sólo es recurrible por quién tiene interés en ello.

Continúa la sentencia precisando los especiales efectos de esta distinción, que en su considerando décimo primero, dispuso: “*Que estas acciones declarativas de derechos, de claro contenido patrimonial, producen efectos relativos, limitados al juicio en que se pronuncia la nulidad y se encuentran sometidos, en lo concerniente a la prescripción, a las reglas generales sobre dicho instituto, contempladas en el Código Civil, entre otras, a las disposiciones de sus artículos 2332, 2497, 2514 y 2515*”, esto es, el tribunal supremo deja clara la aplicación de normas del Código Civil para someter a las reglas de la prescripción los efectos de carácter patrimoniales del acto nulo, según la tendencia creada a partir del año 2000.

Por tanto, según interpretación del profesor BERMUDEZ SOTO²⁶⁵, la sentencia ha establecido un nueva distinción de acciones, la *nulidad*

²⁶⁵ BERMUDEZ SOTO, Jorge: “Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la Nulidad de Derecho Público?”. Rev. de Derecho, Univ. Austral, Vol. XXIII, N°1, Valdivia, año 2010, p. 118. No convenciendo el texto de ley expreso para intentar la acción de nulidad, el autor plantea que además existe un error al citar artículo 140 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, puesto que, precisamente en *el reclamo de ilegalidad municipal, dentro de los poderes de la Corte de Apelaciones, además de anular, está el de declarar el derecho a indemnización*

propriadamente tal, y la denominada de *plena jurisdicción*, en la cual se refiere a la declaración de derechos como la indemnización de perjuicios, pero agrega un requisito respecto de la primera, que para su interposición requiere de texto expreso de la ley, aludiendo vía ejemplo el artículo 140 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Por consiguiente, ya no bastaría la mención expresa de nulidad – sin distinciones ni límites – expuesta en el inciso 3, del artículo 7º, de la Constitución para intentar accionar contra el Fisco por una actuación ilegal o viciada, sino que además, se requiere un texto formal expreso en la ley, en caso contrario, no existe acción procesal de nulidad.

Por último, mencionaremos la sentencia de la Corte Suprema del año 2013, caratulada *Flores Martínez Cinthia con Instituto de Normalización Previsional*²⁶⁶, que rechaza recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó, a su vez, la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda de Nulidad de

de perjuicios, es decir, *se trata de una acción típica de plena jurisdicción o declarativa, en el concepto de la Corte Suprema y no una acción puramente anulatoria.*

²⁶⁶ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 17.285-2013, caratulada “Flores Martínez Cinthia con Instituto de Normalización Previsional”. La sentencia al establecer esta distinción de acción, en lo que respecta a la Nulidad de Derecho Público propriadamente tal, sigue la misma interpretación que la tesis clásica, así lo ha establecido en su considerando noveno :“*Que, como primer asunto, es menester dejar asentado que la nulidad de derecho público ha sido concebida dentro de nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo instrumental adscrito al principio de juridicidad en que se deben inspirar las actuaciones de los órganos del Estado, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental y 2º de la Ley N° 18.575 de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuya consecuencia se traduce en la ineficacia de lo obrado en contravención a ese criterio orientador de la actividad estatal*”.

Derecho Público en contra de Resolución de Pensión AP-3530, de fecha 20 de octubre de 2004, del Instituto de Normalización Previsional. La sentencia sigue igualmente la tendencia impuesta desde el año 2000, respecto a restringir la aplicación de la Nulidad de Derecho Público sobre los efectos de carácter patrimonial derivados del acto nulo, tal y como expone su considerando undécimo, que separa y establece la distinción de acciones, señalando: *“Que como ha podido advertirse de los antecedentes expuestos, en el juicio de autos se han propuesto por la actora de forma conjunta dos pretensiones: una, consistente en la declaración de nulidad de derecho público de la mencionada Resolución de Pensión AP N° 3530; y otra, consecencial de la anterior, de claro contenido patrimonial, por medio de la cual se persigue que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la existencia de perjuicios que a dicho litigante habría irrogado el acto administrativo que considera viciado”*.

Posteriormente, aplica el criterio restrictivo sobre la base de su pretensión patrimonial, aplicando idéntico criterio que la citada sentencia *Eyzaguirre Cid con Fisco*, con la exigencia del texto expreso de la ley para su interposición. Es así, que en el considerando duodécimo señala: *“Que conforme a lo señalado, y como ha resuelto reiteradamente esta Corte Suprema, entre las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquellas que miran a la obtención de algún derecho en favor de un particular. “Las primeras, pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos*

generales, 'erga omnes' y requieren de una ley expresa que las consagre, como ocurre con el artículo 140 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que instituye el reclamo de ilegalidad contra las resoluciones u omisiones ilegales de los órganos municipales. En cambio, las segundas -patrimoniales- presentan la característica de ser declarativas de derechos (...)"'. Establecida dicha distinción, el tribunal señala que la Nulidad de Derecho Público tiene un carácter funcional, es decir, sirve de instrumento para una acción declarativa y de efectos relativos, que es la verdadera intención de la demandante, por tal razón, se debe someter al régimen jurídico de esta última, tal y como lo expresa en su considerando décimo cuarto: "*Que corresponde, entonces, analizar el carácter de las acciones ejercidas en esta causa a fin de constatar si se está frente a una genuina acción de nulidad de derecho público según la categorización anterior [...] Luego, es posible advertir que la acción deducida es declarativa de derechos y no de nulidad de derecho público, siendo la declaración de nulidad solicitada, en realidad, la vía para los efectos de pedir se revise el beneficio concedido, en los términos que dispone el inciso 3° del artículo 4° de la Ley N° 19.260 y, como tal, se encuentra sometida a las reglas que regulan esa materia, en particular, la caducidad y/o prescripción de la acción que la ley contempla para estos efectos*". Continúa en su considerando décimo quinto, disponiendo: "*Que en esas condiciones, quedando de manifiesto la real acción procesal intentada, en que la declaración de nulidad de derecho público sólo es funcional al reconocimiento de un derecho subjetivo y la consecuencial prestación que de ello derive, mediante la modificación de la resolución de*

pensión, era menester que el recurso de nulidad atacara la declaración de caducidad de esa acción que también sustenta el rechazo de la demanda”.

La evolución jurisprudencial expuesta, constituye en síntesis, cómo el tribunal superior se encuentra aplicando la Nulidad de Derecho Público sobre temas de prescriptibilidad y derechos adquiridos, a la luz de los preceptos constitucionales que configuran su existencia en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, es posible advertir del mismo modo antes señalado, que no se pretende abarcar planteamientos sobre otras características también debatida de esta institución, como sus causales, titularidad, entre otras, sino que atender el criterio que nos interesa para el desarrollo del presente trabajo.

Hecha la salvedad, tal tendencia jurisprudencial al distinguir las acciones que derivan de un acto administrativo ilegal, no ha quedado exento de cuestionamientos doctrinarios, sobre todo por los partidarios de la tesis clásica, por el hecho de separar las acciones donde el constituyente no las comprendió o determinó, y además, aplicar normas o principios propios del Derecho Privado a instituciones eminentemente públicas, regidos por un estamento jurídico distinto. La ambigüedad en la aplicación de este mecanismo constitucional no parece menor, y por consiguiente, preocupa que una herramienta que pretende quitar eficacia a los actos que vulneren el principio de juridicidad, valor supremo en cualquier Estado de Derecho, exista tan vacilante criterio que no permita dar certeza en el sistema jurídico

a cualquier particular que se sienta afectado en sus derechos por el órgano administrativo²⁶⁷. El debate y cuestionamientos, como se analizó en el punto precedente, no se encuentran agotados, y en ese mismo sentido, la jurisprudencia tampoco se encuentra eximida a cambios por distintas apreciaciones académicas existentes sobre dicha institución, por lo tanto, no es posible sostener que tales posturas no varíen en el tiempo.

3. La Nulidad de Derecho Público del acto administrativo de saneamiento de título de dominio.

3.1. El acto administrativo terminal como sujeto de control jurisdiccional.

Como se ha analizado en el primer capítulo, específicamente puntos dos a cuatro, corresponde a las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales de Bienes Nacionales ejecutar el procedimiento de

²⁶⁷ MORALES ESPINOZA, Baltazar: “*Nuevos aspectos de la Nulidad de Derecho Público*”. Rev. de Derecho, Univ. de Concepción, numero 212 v2, año LXX (julio-diciembre 2002), p. 545. Respecto de los criterios que rodean la aplicación de la Nulidad de Derecho Público no resultan indiferente a los resultados prácticos de las sentencias, en ese orden de cosas, se plantea que “*La ambivalencia expuesta, que no es sólo académica o teórica – en lo que se refiere a la doctrina – sino también práctica, de la realidad – manifestada en fallos judiciales – viola, trasgrede, importantes principios jurídicos de la convivencia nacional. Principios jurídicos tan relevantes, y básicos, como lo son la juridicidad, el control jurisdiccional de la administración, la responsabilidad del Estado, el bien común, la certeza o seguridad jurídica, etc., resulta enormemente afectado al no existir uniformidad o unicidad en temas de tanta relevancia [...]*”

saneamiento de título, en cumplimiento de las disposiciones especiales contenidas en el propio Decreto Ley 2.605, y supletoriamente por la LBPA. Por tanto, su naturaleza es eminentemente administrativa, pero condicionado a su judicialización en el evento que se dedujere oposición al saneamiento por un tercero, según los términos del artículo 19º, del citado Decreto Ley, es decir, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la segunda publicación de extracto de la resolución que se pronuncia sobre etapa técnica de mensura y que aprueba la solicitud, en cuyo caso, el Servicio se abstiene de continuar con el procedimiento, debiendo remitir los antecedentes al tribunal respectivo para que resuelva en juicio sumario lo que derecho corresponda. En circunstancias que no se dedujere oposición y certificado tal hecho, el Servicio se encuentra en condiciones y en el imperativo jurídico de concluir el procedimiento a través de la dictación de la resolución exenta “C”, de carácter terminal, en virtud de la cual acoge la solicitud, y ordena inscribir la propiedad en el Conservador de Bienes Raíces respectivo a nombre del solicitante²⁶⁸.

Conjuntamente con la inscripción de la propiedad, se ordenará además, conforme lo dispone el artículo 17º del citado Decreto, la inscripción de la prohibición de enajenar o gravarlo dentro del plazo de un

²⁶⁸ Decreto Ley 2.695. Art. 12º: “[...] el Servicio podrá dictar resolución ordenando la inscripción del inmueble en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo. Esta resolución contendrá la individualización de el o los peticionarios, la ubicación y deslindes del predio, su denominación, si la tuviere, y su superficie aproximada; estará exenta del trámite de toma de razón y no será necesario reducirla a escritura pública”.

año contado desde la citada inscripción²⁶⁹, con el fin de proteger eventuales derechos de terceros afectados por el saneamiento y evitar así, la transferencia del bien, y su consecuente cambió de titular.

El principal efecto de la inscripción de la resolución exenta terminal, que actúa de justo título, es otorgar al solicitante la calidad jurídica de *poseedor regular* de la propiedad, y que una vez transcurrido el plazo de un año desde la citada inscripción, el solicitante adquirirá el dominio pleno y absoluto de su propiedad por *prescripción adquisitiva* de corto plazo. Otro efecto simultáneo a la adquisición del dominio y de cuya importancia es necesario destacar, es la cancelación por el solo ministerio de la ley de todas las demás inscripciones existentes sobre el mismo inmueble, así como también, los demás derechos reales de usufructo, uso o habitación, servidumbre activas o hipotecas, gravámenes y prohibiciones relativas al mismo inmueble saneado²⁷⁰.

²⁶⁹ Decreto Ley 2.695. Art. 17º: “Los poseedores de inmuebles inscritos con arreglo a esta ley no podrán gravarlos ni enajenarlos durante el plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción. Los Conservadores de Bienes Raíces deberán inscribir de oficio esta prohibición, la que quedará cancelada, por el solo ministerio de la ley, una vez transcurrido el referido plazo de un año [...]”.

²⁷⁰ Decreto Ley 2.695. Art. 16: “[...] expirado el plazo de un año a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley. Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedian a las que se cancelan [...]”.

Lo anterior, es sin duda lo más cuestionado del Decreto Ley 2.695, por cuanto la procedencia a sanear un inmueble bajo este procedimiento produce un quiebre o distanciamientos con las normas del Código Civil respecto a la *teoría de posesión inscrita*, sobre todo en el hecho de que no es obstáculo para solicitar el saneamiento la existencia de una inscripción de dominio ajeno que afecta el mismo inmueble²⁷¹. Bajo esa misma característica, la prescripción de corto plazo se contrapone con el viejo aforismo jurídico sobre el cual *no cabe prescripción contra título inscrito*²⁷², en el caso que se aplique el saneamiento a un inmueble que ya

²⁷¹ Decreto Ley 2.695. Art. 2, inc. 2, dispone: “*No será obstáculo para el ejercicio de este derecho la circunstancia de que existan inscripciones de dominio anteriores sobre el mismo inmueble*”.

²⁷² Corte de Apelaciones de Concepción. Sent. causa rol Nro. 11-2002, caratulado “Etcheverry Baquedano con Sociedad Rucalhue Asesorías e Inversiones Ltda.”, sobre recurso de casación interpuesto, en su considerando: “11) *Que puede adquirirse el dominio sólo por un título. Para que la posesión inscrita cese, según señala el artículo 728 del Código Civil es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial, situaciones que no se han alegado ni siquiera que hubieran ocurrido por el prescribiente, ni menos acreditado en autos [...]*”. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Nro. 3690-2009, caratulado “Tiara Abarca Mauricio Merched con Sucesión de don Eugenio Rossa”, considerando “11º. *Que resta, entonces, determinar la procedencia de la solicitud planteada en relación con lo dispuesto por el artículo 2505 del Código Civil, que prescribe “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, ... sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”. Lo que debe relacionarse con lo dispuesto por los artículos 728 y 730 del mismo estatuto, que prescriben: “Para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial. Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente. Si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de otro, la usurpa dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra, a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa. En este caso la persona a quien se enajena adquiere la posesión de la cosa, y pone fin a la posesión anterior. Con todo, si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de un poseedor inscrito,*

contaba con inscripción de dominio de un tercero, y que frente la disposición legal citada, se cancelaría de pleno derecho. Además, ya no hemos referido al cuestionamiento sobre la constitucionalidad del Decreto Ley, que se revisó en síntesis en el primer capítulo, generando un debate sobre su vigencia o derogación tácita a la luz de la posterior Constitución del año 1980, y la afectación de la garantía constitucional del derecho a la propiedad señalada en el artículo 19°, número 24, de la Constitución Política de la República. Sin perjuicio de ello, la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional declaró formalmente el ajuste íntegro del Decreto Ley con la carta fundamental, fundada en que el citado Decreto constituye un modo de adquirir la propiedad de carácter especial, y que en él, se contienen normas especiales para resguardar los derechos de los terceros²⁷³.

Planteado en síntesis las características del procedimiento de saneamiento de título, y no profundizado en las discusiones que ha

se da por dueño de ella y la enajena, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra, sin la competente inscripción”, y el considerando siguiente, dispone “12°.- Que de las disposiciones transcritas aparece con toda claridad que sólo es posible prescribir adquisitivamente contra un título inscrito en virtud de otro título inscrito, a partir del cual comienza a correr el plazo de la prescripción que se pretende. En tal situación, la pérdida de la posesión es consecuencia directa -tratándose de inmuebles- de la existencia de una nueva “competente inscripción”. Interpretadas de otras formas las referidas disposiciones, podría llegar a concluirse, como lo hace alguna doctrina, que no cabe prescripción contra título inscrito, por lo que habría que exigirle a la nueva inscripción que siempre se originara en el antiguo poseedor inscrito; lo que se contrapone con el texto expreso del artículo 2505, que permite la prescripción contra un título inscrito en virtud de otro título inscrito; y con la norma del artículo 728, que señala que la posesión inscrita puede cesar también por decreto judicial, y con la del artículo 730 que prescribe que la nueva posesión se adquiere con la nueva competente inscripción”.

²⁷³ SUPRA. Capítulo I. 2.2. Saneamiento contra título inscrito, p. 21.

generado el Decreto Ley, nos acercaremos al tema central de este trabajo. En tal sentido, la gestión del procedimiento por parte de las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales de Bienes Nacionales, como un órgano administrativo, no queda exenta de irregularidades que comprometen la legalidad del acto administrativo terminal, es decir, aquel acto que concluye el procedimiento resulta estar afecto a un vicio o ilegalidad cuya existencia queda ajena al conjunto de normas jurídicas que regulan la materia, y que además, ocasiona directamente un daño o perjuicio en la propiedad de un tercero. Cabe mencionar, que el ámbito del saneamiento es la *irregularidad o inexistencia de los títulos dominio*, ocasionados por las deficiencias de nuestro sistema registral, y que hacen necesario establecer un mecanismo para regularizar la ocupación de tales predios para incorporarlos al tráfico jurídico y económico del país, por tal razón, su mal aplicación conlleva indefectiblemente un perjuicio patrimonial a un tercero. Si bien, el principio de juridicidad exige a los órganos de la administración del Estado un actuar sometido al Derecho, no es menos cierto, que tal operatividad es realizada por funcionarios expuestos al error, actuación negligente, torcida e incluso dolosa, de cuyos resultados derivan actos administrativos ilegales o viciados, y es así, que la propia Constitución los declara nulo, estableciendo las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Ahora, como lo señalamos también en el Capítulo II, dicho acto administrativo viciado o ilegal también puede ser consecuencia de una actuación del particular que solicita la intervención del Servicio, y que ha aportado antecedentes falsos u omitido información relevante para

determinar el contenido del acto administrativo, quién en ejercicio de su competencia y actuando al amparo del principio de buena fe, cursa su accionar de manera irregular. En el caso en concreto, es posible advertir que el usuario que concurre a la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, y solicita el saneamiento de título de una propiedad, del cual se encuentra en posesión calificada exigida por el artículo 2° del Decreto Ley 2.695, por el tiempo y demás requisitos contenidos en tal cuerpo normativo, debe necesariamente acompañar una serie de antecedentes documentados que respalden su solicitud, entre ellos, la declaración jurada exigida por el Decreto Ley²⁷⁴, en virtud del cual, el Servicio hace prueba de ello para fundar el inicio y prosecución del procedimiento administrativo. Podría dar el caso, que tales documentos fuesen erróneos, falsos o imprecisos, como por ejemplo, señalar más superficie de su real posesión, no mencionar una inscripción de dominio que ampare el inmueble, describir deslindes falsos, entre otras, y que el Servicio igualmente los ponderará en el procedimiento y concluya con un acto administrativo favorable al solicitante, inscribiendo la propiedad a su nombre.

²⁷⁴ Decreto Ley 2.695. Art. 4°: “La posesión material deberá acreditarse en la forma establecida en el artículo 925° del Código Civil [...]”, artículo 5° “El solicitante deberá acompañar una declaración jurada, prestada ante Notario, o, en su defecto, ante el Oficial del Registro Civil en cuyo territorio jurisdiccional se encuentre el inmueble, o ante el funcionario que el Servicio determine, acerca del hecho de cumplir con el requisito contemplado en el N° 1 del artículo 2°, sobre el origen de su posesión y respecto de los antecedentes legales y de hecho de los poseedores anteriores, si los conociere, como, asimismo, sobre el conocimiento que tuviere de la existencia de inscripciones que se refieran al inmueble y de las otras personas que pudieran tener derechos sobre el predio”.

El acto administrativo ilegal de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, ya sea que el vicio sea ocasionado por un actuar negligente de la Administración o a instancias del particular, se ampara bajo el presunción de legalidad, tiene imperio y es exigible desde el momento mismo de su dictación, esto es, se inscribe en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, y este procede a las cancelaciones que resulten afectadas por el saneamiento, atribuyendo la calidad jurídica de *poseedor regular* al solicitante para adquirir el dominio por *prescripción* dentro del breve plazo de un año.

Los terceros afectados en sus derechos por dicho saneamiento, les asiste el derecho a oponerse al saneamiento y judicializar la postulación, además de las acciones jurisdiccionales que confiere el propio Decreto Ley 2.695²⁷⁵, en contra del solicitante beneficiario, y que fueron analizados en el primer capítulo. Sin perjuicio de ello, cabe preguntarse si dichas acciones impiden el ejercicio de la acción constitucional de Nulidad de Derecho Público en contra de aquel acto administrativo ilegal, dirigido en contra del Servicio, por su actuar fuera del marco jurídico que le asiste y faculta su accionar.

²⁷⁵ SUPRA. Capítulo I, punto 4.2. Recursos administrativos que procedan, p. 38 y siguiente. En la instancia administrativa se encuentra la *oposición al saneamiento*, señalado en el artículo 19°, del Decreto Ley 2.695. Posteriormente a la inscripción; la *acción de dominio* que en derecho correspondan dentro del plazo de un año contado desde la inscripción de dominio, según lo dispone el artículo 26°; la *acción de compensación en dinero* dentro del plazo de cinco años desde la inscripción, señalada en el artículo 28°; la acción penal por el *delito de obtención de calidad de poseedor regular* contemplada en el artículo 9°.

De un simple análisis, parece que no existe inconveniente en ejercer la acción de Nulidad de Derecho Público, en contra del acto administrativo ilegal que resolvió o concluyó el procedimiento de saneamiento de título de dominio, toda vez que dicha acción constituye un mecanismo jurídico consagrado en la propia constitución para resguardar que las actuaciones de los órganos del Estado se ajusten al ordenamiento jurídico, es decir, predomine el denominado principio de juridicidad. En efecto, el acto que resuelve el procedimiento de saneamiento es un acto administrativo de carácter terminal²⁷⁶, qué duda cabe, y como tal, representa una manifestación formal de voluntad de la Servicio, como órgano administrativo que actúa dentro de las potestades otorgadas por el ordenamiento jurídico, y que ejecuta dentro de su competencia el procedimiento administrativo de saneamiento de título, conforme las normas del Decreto Ley 2.695, y supletoriamente por el la LBPA²⁷⁷. Por lo tanto, cualquier irregularidad en su procedimiento, omisión o vulneración deliberada de las exigencias legales que demarcan su actuación, conlleva

²⁷⁶ SUPRA. Capítulo I. 4. Acto administrativo terminal: Resolución Exenta (C), p. 36 y siguiente.

²⁷⁷ Ley Nro. 19.880. Art. 1º, inc. primero, dispone: “La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria”. En igual sentido, la Contraloría General de La República, mediante Dictamen Nro. 15.134/2014, señala “Lo anterior implica que la tramitación regulada en el decreto ley N° 2.695 debe regirse por la normativa que la contiene, quedando sujeta a las prescripciones y principios de la referida ley N° 19.880 en aquellos aspectos no regulados por la legislación especial”.

indefectiblemente en una vulneración al principio de juridicidad, y en consecuencia, su Nulidad de Derecho Público.

Sin perjuicio de lo anterior, y en consideración a lo expuesto sobre la inconsistencia e variable jurisprudencia existente sobre los aspectos que configuran y caracterizan a la Nulidad de Derecho Público, se estima necesario revisar las consideraciones de algunos fallos del tribunal supremo que cuestiona o mejor dicho, niega la aplicación de la acción de Nulidad de Derecho Público en contra del acto administrativo que resuelve el procedimiento de saneamiento.

3.1.1. Contenciosos especiales, límite a la Nulidad de Derecho Público

En el punto anterior, mencionamos que la jurisprudencia de los tribunales, en especial, la Corte Suprema, ha sido vacilante en la aplicación de la Nulidad de Derecho Público como mecanismo de sanción en contra de los actos de la administración que les afecte vicios de legalidad, influenciada por doctrinas que han incorporado elementos limitantes en su aplicación, tales como: la distinción entre *nulidad de propiamente tal* y la *nulidad de plena jurisdicción*, cuya interpretación restringe en el tiempo la acción de Nulidad en el sentido de declararla prescrita, conjuntamente con las acciones de patrimoniales que derivaron del tal acto nulo. En ese mismo contexto, interesa revisar cual ha sido el criterio que la Corte Suprema ha

dirigido en sus sentencias para sancionar a través de la citada acción constitucional, el acto administrativo ilegal o vicioso que resuelve un saneamiento de título, considerando sus particulares efecto de carácter patrimonial que atribuye al beneficiario del acto, en el breve plazo de un año, y su consecuente perjuicio a los derechos sobre el bien inmueble del tercero afectado.

Es así, que podemos citar la reciente sentencia de fecha 17 de diciembre de 2015, causa rol Nro. 8650 – 2015²⁷⁸, que se pronuncia respecto de un recurso de casación de fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que confirmó a su vez, la sentencia de primer grado, que resultó ser desfavorable al particular por negar la Nulidad de Derecho Público de un acto administrativo que concluyó un procedimiento de saneamiento, conforme las normas del Decreto Ley 2.695, dictado por el Servicio en febrero del año 2001.

Tal sentencia rechazó la acción de Nulidad de Derecho Público por considerar principalmente que el propio Decreto Ley 2.695 contiene un procedimiento de reclamo especial, y por tal razón, no es posible someterse

²⁷⁸ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 8650-2015, de fecha 17 de diciembre de 2015, caratulada “Inmobiliaria Las Delicias S.A. con René Pascual Báez y Fisco de Chile”. Cabe mencionar que la redacción del fallo es obra del Sr. Ministro Pedro Pierry, que según fallos anteriores, especialmente el del año 2001, estableció la distinción de nulidades en función de los efectos patrimoniales del acto nulo. Cabe señalar que ha sido el principal partícipe de establecer restricciones a la aplicación de la Nulidad de Derecho Público.

al procedimiento supletorio y general que corresponde a la acción de Nulidad de Derecho Público. Es así, que dispone en el considerando séptimo, lo siguiente: “[...] *La denominada “acción de derecho público” por la doctrina y aceptada por la jurisprudencia, es entonces toda acción contenciosa administrativa encaminada a obtener por parte de un tribunal de la República la anulación de un acto administrativo. Esta acción contenciosa administrativa, o acciones contencioso administrativas, pueden encontrarse establecidas por el legislador para situaciones concretas y en materias determinadas, como es el caso por ejemplo del artículo 151 de la Ley de Municipalidades, denominada reclamo de ilegalidad municipal; como es el caso también de los casi doscientos procedimientos de reclamo contra la aplicación de sanciones administrativas; así como lo es también la situación prevista en el Decreto Ley N° 2.695 de 1979, a que se refiere el presente juicio que establece un procedimiento de reclamo contra las actuaciones administrativas en materia de regularización de la propiedad raíz. Cuando existe una acción contenciosa administrativa “de nulidad de derecho público” contemplada en la ley, se aplica esta y con el procedimiento allí establecido, y no otra. Sin embargo, si la ley no contempla ningún procedimiento o acción especial para impugnar el acto administrativo solicitando su anulación, se puede utilizar el procedimiento de juicio ordinario [...]*”

Concluye sucintamente en el considerando noveno, lo siguiente: “*Que de acuerdo a lo razonado, la acción de nulidad por la ilegalidad del acto o de declaración de algún derecho en favor del demandante, debía ejercerse*

de acuerdo al procedimiento que la ley contempló para este tipo de situaciones y no interponerse una acción genérica de impugnación como la intentada”.

La sentencia sin duda impone un nuevo criterio que limita aún más el ejercicio de la acción de Nulidad de Derecho Público, logrando coherencia con la tendencia a restringir su campo de acción iniciada a partir del año 2000, que estableció una distinción de acciones en función de los efectos de contenido patrimonial del acto nulo. Ahora, la Corte señala que la acción de Nulidad de Derecho Público tiene un carácter general, subsidiario o supletorio a cualquier consagración legal de impugnación, es decir, impone el criterio de la “especialidad” considerando que la sanción constitucional es supletoria a cualquier procedimiento especial contencioso – administrativo, ya que esta se tramita en un juicio ordinario de lato conocimiento. Por lo tanto, no es posible su aplicación cuando el propio legislador estableció un procedimiento especial para una eventual impugnación por terceros que resulten afectados en sus derechos, como sucede en el caso del citado Decreto Ley²⁷⁹.

Sin duda, este reciente criterio adoptado por el supremo tribunal deja reducida, o en mejores términos, imposibilita cualquier alegación de fondo

²⁷⁹ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 780 – 2008, de fecha 27 de enero de 2010, caratulado “Benito Taladriz Gonzalo Armando con Fisco de Chile”. El fallo en su considerando trigésimo octavo hace mención especial a constatar que el recurrente no ejerció derecho reclamo o impugnación alguna establecida en el Decreto Ley 2.695, y aplica igual criterio de especialidad.

que pudiese existir en torno a la juridicidad del acto administrativo que resuelve o concluye un procedimiento de saneamiento, fundado en que el propio Decreto Ley 2.695 establece mecanismo de impugnación para tal acto. Es decir, constituye un procedimiento especial respecto del cual imposibilita conocer y constatar la invalidez de un acto impugnado por vicios legales, pues simplemente la Corte declara improcedente la acción constitucional de Nulidad de Derecho Público.

Ahora, un tema que respalda o logra sintonía con el criterio de la “especialidad”, y que ha sido expresado así en los fallos citados, es la distinción de nulidades en atención a los efectos patrimoniales que ocasione el acto nulo, ya que la sentencia parte del supuesto que existen dos contenciosos administrativos, la primera acción encaminada a obtener la nulidad del acto administrativo, y la segunda, que pretende lograr un derecho en favor de un particular. Respecto de esta última queda sometido al régimen o estatuto privado del Código Civil, en especial, a lo concerniente a la prescripción que proceda en cada caso. Por lo tanto, los afectados por un saneamiento de título de domino solicitan principalmente la Nulidad de Derecho Público del acto administrativo terminal por contravenir el principio de juridicidad, y en forma conjunta, requieren que se cancele la inscripción de dominio a que dio origen tal acto, y que se encuentra a nombre del beneficiario, lo que en la especie, se rige por la normas del Código Civil en cuanto a la posesión regular y a la prescripción

adquisitiva de corto plazo que el propio Decreto Ley consagra²⁸⁰. Por lo anterior, la Corte sostiene que el afectado en el fondo pretende dejar sin efecto la posesión regular del beneficiario del acto nulo, que adquirió por aplicación del artículo 15° del Decreto Ley 2.695, como también la

²⁸⁰ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 27814-2016, de fecha 01 de agosto de 2016, caratulada “Fundación Guillermo Barberis Massa con Prado Muñoz Juan Anita”. La sentencia se remite en este punto a lo fallado con anterioridad en sentencia rol 1203 – 2006 caratulado “Eyzaguirre Cid, German con Fisco”, señalando en el considerando noveno que: “*Que en lo que atañe a la acción de nulidad de derecho público interpuesta en lo principal de la presentación de fs. I conviene precisar que, como ha dicho esta Corte Suprema, existen dos acciones contencioso administrativas: “Las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquéllas que miran a la obtención de algún derecho en favor de un particular. Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, erga omnes y requieren de una ley expresa que las consagre, como ocurre con el artículo 140 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que instituye el reclamo de ilegalidad contra las resoluciones u omisiones ilegales de los órganos municipales. En cambio, las segundas presentan la característica de ser declarativas de derechos”.* Continúa en el considerando décimo “ “*Que estas acciones declarativas de derechos producen efectos relativos, limitados al juicio en que se pronuncia la nulidad, y se encuentran sometidas, en lo concerniente a la prescripción, a las reglas generales contempladas en el Código Civil, entre otras, a las disposiciones de sus artículos 2497, 2514 y 2515. Es por ello que lo que en realidad prescribe no es la nulidad de derecho público, la que también en principio puede encontrarse afectada por dicho instituto, sino la acción deducida por el particular debidamente legitimado para actuar. Efectivamente, la naturaleza misma de la acción entablada la enfrenta a la posibilidad de extinguirse por el simple transcurso del tiempo. La ley no somete a un estatuto particular los efectos de un acto administrativo nulo, por lo que si compromete sólo la esfera de los derechos, patrimoniales o no, de un individuo, debe regirse por las normas comunes existentes al respecto, contenidas en el Código Civil, y por las particulares que le sean especialmente aplicables, conforme a la naturaleza y singularidades del caso de que se trate”.* Establecida la distinción, y analizado las pretensiones del recurrente, en especial la Nulidad del acto administrativo y la cancelación de la inscripción de domino, señala en su parte pertinente del considerando décimo primero “ [...] *En estas condiciones resulta evidente que la acción deducida se encuentra sometida a las reglas generales de prescripción del Código Civil, en lo que resulten coherentes con las particularidades del caso en examen, siendo irrelevante que se plantee como una acción de nulidad de derecho público, ya que ella también se encuentra sometida a las reglas sobre prescripción, como se ha señalado”.*

prescripción adquisitiva que obró a su favor una vez transcurrido el plazo de un año. En consecuencia, los medios idóneos para tales fines no resultan ser otros que los propios y especiales contenidos en el citado Decreto Ley, y no la acción genérica de la acción de Nulidad de Derecho Público²⁸¹.

²⁸¹ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 27952-2014, de fecha 13 de agosto de 2015, caratulada “Inmobiliaria e Inversiones Regais S.A. con Burgos Cárcamo y Fisco de Chile”. La sentencia aplica igual criterio de especialidad, como así lo dispone su considerando décimo segundo: “*Que con la acción interpuesta la demandante ha pretendido dejar sin efecto tanto la posesión regular que los particulares demandados adquirieron en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 15 del Decreto Ley N° 2.695, como la prescripción adquisitiva que habría operado a su favor en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del citado artículo. En consecuencia, de conformidad con lo razonado precedentemente, se trata de una pretensión que no pudo perseguirse mediante la acción genérica de la nulidad de derecho público, sino mediante las vías que a favor de los interesados pone el propio Decreto Ley N° 2.695*”. Décimo tercero: “*Que lo razonado por la sentencia recurrida es consistente con lo señalado en los motivos décimo y décimo primero supra. En efecto, de acuerdo con lo resuelto reiteradamente por esta Corte, la sentencia recurrida ha estimado que las vías idóneas para impugnar la posesión de inmuebles sujetos a procedimientos de regularización son las que establece el Decreto Ley N° 2.695. Habiendo el actor intentado algunas de dichas vías, y habiendo vencido la oportunidad para interponer otras, ha intentado ahora in extremis esta acción de nulidad de derecho público. Por las razones ya expresadas, no es esta la vía idónea para obtener la pretensión que se persigue [...]. Por último, el considerando décimo cuarto: “*Que, por último, la recurrente reclama infringidas las normas de validez constitucional de los actos administrativos, establecidas en los artículos 6, 7, 19 N° 3 y N° 24 de la Constitución Política. Para desechar este capítulo de casación resulta suficiente constatar que la sentencia recurrida no llegó a evaluar la validez de los actos impugnados, pues estimó improcedente la acción interpuesta. Según lo razonado precedentemente, la Corte de Apelaciones resolvió correctamente el asunto al estimar improcedente dicha acción genérica de nulidad de derecho público, de manera que tampoco en este punto ha habido infracción de ley*”.*

3.1.2. Nulidad absoluta como sanción al acto administrativo ilegal: objeto ilícito

Una característica que se ha expuesto en el desarrollo de este capítulo es principalmente el poco marco regulatorio que contiene a la Nulidad de Derecho Público, y es por tal motivo, que la doctrina se ha encargado de generar distintas posturas sobre su naturaleza y modo de operar. Tal característica, es asumido por la jurisprudencia, que en ausencia de tribunales especializados *contenciosos - administrativos* ha tenido un amplio margen de apreciación para conocer y juzgar aquellas acciones tendientes a quitar eficacia a los actos administrativos dictados al margen del derecho. Bajo ese contexto, la Corte Suprema conociendo de impugnaciones vía acción de Nulidad de Derecho Público en contra de actos administrativos que resuelven un saneamiento, ha dictado fallos aplicando criterios distintos al ya analizado, y que versan sobre las misas situaciones fácticas.

Es así, que podemos citar el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, en causa rol Nro. 658 – 2011²⁸², de fecha 25 de julio de 2013,

²⁸² Corte de Apelaciones de Concepción. Sent. causa rol Nro. 658-2011, de fecha 25 de julio de 2013, caratulada “Forestal Tierra Chilena Ltda. con Aguilar Vidal María Lugardina, Aguilar Vidal Gustavina, Consejo de Defensa del Estado”. El tribunal resuelve: “1.- *Que se revoca, sin costas del recurso, la sentencia de dieciocho de noviembre de dos mil nueve escrita a fojas 260 y siguientes, en cuanto por ella se acoge la acción principal de nulidad de derecho público y en su lugar se decide que se rechaza la acción de nulidad de derecho público del procedimiento de saneamiento de títulos de dominio iniciado por las demandadas Aguilar Vidal, contenido en el expediente N° 083*

que conociendo sobre un recurso de apelación revoca la sentencia del Juez del Segundo Juzgado Civil de Concepción, que resuelve sobre la demanda de Nulidad de Derecho Público en contra del acto administrativo, de fecha 29 de diciembre de 2000, que concluyó favorablemente el procedimiento de saneamiento, y que además, ordenó la cancelación de la inscripción de dominio a que dio origen. En síntesis, la sentencia de primera instancia da lugar a la demanda de Nulidad de Derecho Público en contra de la Resolución Exenta (acto administrativo) que concluyó el procedimiento de saneamiento, por vulnerar el artículo 6° y 7° de la Constitución Política, y declara nula igualmente la inscripción a que dio origen del año 2001, ordenando su cancelación, pero rechaza la demanda subsidiaria también deducida de *Nulidad Absoluta por objeto ilícito* del procedimiento de saneamiento por ser innecesaria. El fundamento principal del rechazo consistió que la propiedad ya había sido saneada el año 1991 por el demandante, por tanto, la SEREMI de Bienes Nacionales no puede volver sobre sus actos propios y aplicar el procedimiento de saneamiento sobre un

SA 00004076 del Ministerio de Bienes Nacionales, Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, Región del Bío-Bío, y en especial de la Resolución N°3.336 de 29 de diciembre de 2000 que se contiene en el mismo y que ordena inscribir a favor de aquellas el predio sub lite y sus consecuencias. 2.- Que, se acoge la acción subsidiaria del primer otrosí de la demanda de fojas 1, y, en consecuencia se declara la nulidad absoluta por objeto ilícito del procedimiento de saneamiento de título referido en el número anterior, y, en especial la Resolución N°3.336 de 29 de diciembre de 2000 que se contiene en el mismo y que ordena inscribir a favor de las demandadas el predio sub lite. 3.- Que, como consecuencia de lo anterior, se declara nula la inscripción de dominio de fojas 6 N°7 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Arauco correspondiente al año 2001 a nombre de las demandadas Gustavina Leonarda y María Lutgardina Aguilar Vidal, la que deberá, por ende cancelarse por el funcionario respectivo. 4.- Que se confirma, sin costas del recurso, la sentencia complementaria de trece de abril de dos mil once, escrita a fojas 319. 5.- Que no se condena en costas a las demandadas”.

inmueble que ya se encontraba saneado, entre otras irregularidades del procedimiento detectadas, como la no constatación de la posesión material calificada exigida por el citado Decreto.

Llama la atención, que al declarar la Nulidad de Derecho Público del acto administrativo, que según consenso en la doctrina tendría carácter de imprescriptible, igualmente cancela la inscripción de dominio ordenada por el acto nulo después de transcurrido 12 años de su inscripción Conservatoria, olvidando el criterio impuesto y reiterado por la Corte Suprema respecto a la distinción de acciones en atención a los efectos patrimoniales generados por el acto viciado, que a todas luces, el inmueble habría pasado al dominio del beneficiario al transcurrir el plazo de un año, por *prescripción adquisitiva*, según lo dispone el artículo 15° del Decreto Ley 2.695.

Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Concepción conociendo del recurso de apelación resuelve con un especial criterio y que es menester comentar. En primer lugar, revoca la sentencia de primera instancia en el sentido de no dar lugar a la Nulidad de Derecho Público, por concluir que la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Concepción no cometió ningún vicio contemplado en el artículo 7° de la Constitución Política de la República. Es así, que lo señala en su considerando décimo: *“cuando un acto ha sido dictado con omisión de la investidura regular que exige la ley para el nombramiento de la autoridad administrativa, o cuando*

ésta aun teniendo título de tal, dicta el acto fuera de la competencia que le ha fijado el constituyente o el legislador, o sea, cuando ha excedido el marco de la autorización legal, que le otorga límites en su actuación con relación a la materia, la jerarquía, el territorio y finalmente, el acto carece de eficiencia absoluta por falta de formalidades inherentes para la validez intrínseca del acto que se reputa irregular²⁸³". Por tanto, la Corte no verifica que el órgano administrativo haya incurrido en alguna de las citadas causales para lo cual se estima procedente la Nulidad de Derecho Público contenido en el citado artículo 7°, sin perjuicio de ello, novedosamente accede a la demanda subsidiaria, esto es, la Nulidad Absoluta por objeto ilícito señalada en el artículo 1462 del Código Civil, en contra del "procedimiento" de saneamiento de título de domino fundada en los mismo hechos que accionó la Nulidad de Derecho Público. Por lo tanto, la Corte utiliza directamente una norma e institución propia del Código Civil para verificar la legalidad de un procedimiento administrativo regido íntegramente por normas del Derecho Público.

El argumento para recurrir a las normas del Código Civil se encuentra en el considerando dieciocho²⁸⁴, que señala la *"normativa contenida en el tantas veces citado decreto ley 2695, es propia del Derecho Público,*

²⁸³ Ibid. considerando décimo. Aplica igual criterio de sentencia Corte Suprema, rol Nro. 3132-2005, de fecha 28 de junio de 2006, caratulada "Gonzalo Alejandro Camacho Santibáñez con Fisco de Chile y otro".

²⁸⁴ Hace referencia a sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol Nro. 1029-2007, de fecha 25 de agosto de 2009, que aplica igual criterio en su considerando dieciocho y veintidós, señalando la nulidad absoluta por objeto ilícito conforme lo dispone el artículo 1462 del Código Civil.

entendiendo por tal “el conjunto de normas que rigen la organización y la actividad del Estado y los demás entes políticos menores (como el Municipio) o las relaciones entre los particulares y estos organismos políticos cuando actúan en su calidad de poder político o soberano”. (Curso de Derecho Civil de Alessandri y Somarriva, Editorial Nascimento, 1939, Pág.25)”. Agrega el citado considerando que, “al procederse como se hizo por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío-Bío, al incoar el procedimiento administrativo a que se refieren estos antecedentes (mismos que los de autos), se contravino al derecho público chileno, en los términos de lo prevenido en el artículo 1462 del Código Civil, de manera que, por lo que con dicho obrar no puede concluirse sino que existe objeto ilícito, que autoriza la declaración de nulidad al respecto, en la forma prevista por el artículo 1682 y siguientes del Código Civil”.

A mayor abundamiento, la Corte al fundar la Nulidad del acto administrativo en el artículo 1462 del Código Civil, esto es, la Nulidad Absoluta por objeto ilícito, somete su aplicación y efectos a las demás estipulaciones del tal cuerpo normativo, incluyendo el plazo de prescripción de la misma que acontece al transcurrir 10 años²⁸⁵. Es por tal razón, que en

²⁸⁵ Código Civil. Art. 1683: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo y debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años”

el considerando veinticuatro, reafirma su tesis privatista señalando que *“respecto a la apelación del apoderado de las demandadas, de fs. 279, de que la demanda estaría interpuesta fuera de los plazos que establece el Decreto Ley 2695, se dirá que habiéndose acogido la acción subsidiaria de nulidad absoluta de conformidad a los artículos 1.462 y 1.682 del Código Civil, y conforme lo estipula el artículo 1683 del mismo código, la prescripción es de 10 años, el que no había transcurrido al momento de interponerse la presente demanda, por lo que tal alegación se rechazará”*. Este criterio dista de la tendencia de la Corte Suprema sobre reiterados fallos en materia administrativa, en especial, por aplicar la Nulidad de Absoluta por objeto ilícito señalada en el Código Civil y no la acción constitucional de Nulidad de Derecho Público que previene el ordenamiento jurídico para restar validez a los actos que contravienen el principio de juridicidad, y en consecuencia, someter al estatuto jurídico de nulidades que establece en el mismo cuerpo normativo con elementos como la prescripción para tales acciones.

Posteriormente, con fecha 22 de marzo del año 2014, la Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en la forma y fondo en causa rol Nro. 6553 – 2013²⁸⁶, deducido en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, resuelve rechazar tales acciones y confirmar el fallo que declara la Nulidad Absoluta por objeto ilícito del procedimiento

²⁸⁶ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 6553 - 2013, de fecha 22 de enero 2014, caratulada “Forestal Tierra Chilena Ltda. con Aguilar Vidal María Lugardina, Aguilar Vidal Gustavina, Consejo de Defensa del Estado”. Considerando vigésimo primero a quinto.

de saneamiento de título, cancelando igualmente la inscripción que derivo del acto ilegal. El fallo no consideró que entre las principales alegaciones esgrimidas por los recurrentes se encontraba el hecho de haber aplicado una institución jurídica que forma parte del Derecho Privado, destinada a actos y contratos viciados entre particulares, y no contra el acto administrativo que tiene un estatuto jurídico propio que se encuentra en la Constitución Política denominado Nulidad de Derecho Público, y que constituye el mecanismo para restar validez cuando tal acto contravienen el ordenamiento jurídico. No deja de llamar la atención que la sala que resuelve los citados recursos de invalidación corresponde a la misma que ha estimado el criterio de la *especialidad* del Decreto Ley 2.695, y la distinción entre nulidad propiamente tal y aquellas que buscan la declaración de un derecho, llamadas también de plena jurisdicción.

Ahora, el argumento del tribunal supremo para fundar el fallo en este punto, lo centra en el hecho que el Código Civil no ha dado una definición de objeto ilícito, sólo se refirió a diversos casos que procede, entre ellos, el señalado en el artículo 1462 que sirvió de fundamento para la sentencia de segunda instancia. Por consiguiente, concuerda que el Decreto Ley 2.695 forma parte del concepto de Derecho Público empleado por el legislador en el citado artículo 1462, y que tiene por objeto regular una situación de hecho, esto es, la posesión material de bienes raíces rurales o urbanos de ciertas personas, por medio de un procedimiento regulado y la dictación de un acto administrativo que ordena inscribir el predio a nombre de los beneficiarios. Lo cierto, para los sentenciadores, es que no se constató que

las beneficiarias del acto ilegal tuviesen la “posesión material” de la propiedad saneada (quedó establecido en el juicio en primera instancia), lo que conlleva a que la inscripción de dominio vulneró de manera flagrante la finalidad y texto expreso del Decreto Ley, ya que este no autoriza el reconocimiento de poseedores regulares a quienes no detenten la posesión material exigida en el artículo 1° y 2° del citado Decreto, y por lo tanto, dicha inscripción contraviene el Derecho Público chileno en materia de regulación de la pequeña propiedad raíz.

Por lo expuesto, los sentenciadores de fondo concluyen que: *“no es efectivo que los jueces del grado incurrieran en los errores de derecho que denuncian las recurrentes al disponer la cancelación de la inscripción conservatoria extendida a nombre de las demandadas Aguilar Vidal. En efecto, de lo hasta aquí razonado se sigue que los magistrados del fondo han dado correcto uso a la normativa sobre nulidad absoluta que se denuncia infringida por falsa aplicación, desde que han dejado asentado que en el reconocimiento de las demandadas como poseedoras materiales del predio de que se trata efectivamente se contravino el derecho público chileno, antecedente suficiente por sí mismo para justificar la declaración de nulidad absoluta impugnada”*. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Suprema advierte un error de los sentenciadores al restar eficacia al procedimiento administrativo declarándolo ilegal y nulo, ya que este sólo constituye un “mero” antecedente a la inscripción de dominio a que dio origen el acto administrativo, es decir, la inscripción adolece de nulidad absoluta no así el procedimiento que lo funda, por lo tanto, resuelve que:

“la declaración de nulidad sólo puede afectar a esta última, vale decir, a la anotación registral, sin que sea admisible que la misma se extienda al procedimiento que le sirve de precedente”.

Por último, tal error de la Corte de segunda instancia no influye en lo dispositivo del fallo según los términos del artículo 467 del Código de Procedimiento Civil²⁸⁷, ya que igualmente se ordena la cancelación de la inscripción que fue consecuencia del acto administrativo ilegal, es decir, remover el *“vicio no conduciría a modificar lo decidido y, de hecho, en la sentencia de reemplazo igualmente se habría de reconocer la ineficacia de la inscripción conservatoria”.*

La Corte Suprema deja establecido con este fallo que es posible fundar la ilegalidad de la inscripción de dominio originada por el acto administrativo ilegal de saneamiento, y quitar eficacia ordenando su cancelación, bajo los términos y plazos de la Nulidad Absoluta consagrada en el Código Civil, sin considerar o atender el plazo de un año que establece el estudiado artículo 15° del Decreto Ley 2.695, que permite al beneficiario inscrito adquirir el dominio pleno y absoluto de la propiedad. Por otro lado,

²⁸⁷ Código de Procedimiento Civil. Art. 467: *“El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia”.*

la sentencia deja la interrogante respecto al procedimiento administrativo que funda la inscripción, más en lo tocante a ser considerado como un *mero antecedente* de la inscripción, y respecto del cual, no se extiende la nulidad absoluta, aun reconociendo expresamente que no se constató la posesión material, y de cuya función corresponde directamente al órgano administrativo. Queremos pensar, que el fallo quiso especificar o concentrar la citada nulidad absoluta en la inscripción de dominio por su carácter privado, y no al procedimiento que corresponde íntegramente a normar del derecho público sometido a nuestro juicio, a la disposiciones constitucionales que versan sobre la Nulidad.

4. Prescripción de la acción de Nulidad de Derecho Público: acto administrativo de saneamiento.

Sin duda, la particularidad más criticada del procedimiento de saneamiento de título de dominio es su procedencia incluso respecto de títulos que se encuentren debidamente inscritos, tomando distancias a la lógica del sistema registral consagrado en nuestro Código Civil, y afectando lo dispuesto sobre la teoría de la posesión inscrita. Sumado a lo anterior, el Decreto Ley 2.695 deja en la completa indefensión administrativa al comunero inscrito de la propiedad, al negar expresamente la posibilidad ejercer el derecho de oposición al trámite de saneamiento, dentro del plazo

de 30 días hábiles, que consagra el inciso final del artículo 11°²⁸⁸, privilegiando al poseedor material para adquirir el dominio pleno de la propiedad por sobre aquel dueño inscrito de cuotas o acciones de derechos²⁸⁹. Dichas características convierten al Decreto Ley en una potente herramienta jurídica para consolidar y dar certeza jurídica a los bienes inmuebles que se encuentran en situación irregular y que quedan excluidos del sistema de registro consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, necesario para su ingreso al sistema económico y productivo del país, como lo dispone el título preliminar del citado Decreto. No obstante ello, un elemento que profundiza aún más su distanciamiento con el Código Civil es

²⁸⁸ Decreto Ley 2.695. Art. 11°, inc. final: *“Los avisos y carteles contendrán en forma extractada la resolución del Servicio, la individualización del peticionario, la ubicación y deslindes del inmueble, su denominación, si la tuviere, su superficie aproximada y la respectiva inscripción si fuere conocida, y en ellos deberá prevenirse que, si dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la publicación del último aviso, no se dedujere oposición por terceros, se ordenará la inscripción a nombre del solicitante”*

²⁸⁹ Decreto Ley 2.695. Art. 19°: *“Los terceros que formulen oposición a la solicitud en la oportunidad establecida en el artículo 11° de la presente ley, sólo podrán fundarla en alguna de las causales siguientes: 1.- Ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva; Sin embargo, no podrá invocar esta causal el que solo tenga la calidad de comunero; el que por sí o sus antecesores, haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella. Los que se encuentren en las situaciones previstas en el inciso anterior, sólo podrán ejercer el derecho de pedir compensación en dinero establecido en el párrafo 3° del presente título. Igual derecho tendrá el comunero, sin perjuicio de lo que dispone el número 4° de este artículo. Con todo, podrá invocar esta causal aquel que hubiere solicitado judicialmente la resolución del contrato o interpuesto acción de petición de herencia, siempre que se haya notificado la demanda con antelación a la fecha de presentación ante el Servicio de la solicitud correspondiente por el requirente”*.

inapelablemente su breve plazo de prescripción para adquirir el dominio del inmueble, esto es, un año contando desde su inscripción.

En efecto, podemos mencionar que el Código Civil al tratar la figura de la prescripción lo hace en forma conjunta con los dos tipos existentes, la *adquisitiva* (usucapión) y *extintiva* (liberatoria), motivado según algunos autores por las circunstancias de existir elementos fundantes en común entre ellas, como el plazo y la inactividad del titular del derecho, y además, ambas instituciones fueron ubicadas en el título final del Código como un mecanismo consolidador de derechos para concluir tal obra codificadora²⁹⁰. Ahora, en lo que respecta a la *prescripción adquisitiva*, en tales disposiciones el Código establece un plazo distinto para los bienes muebles y los inmuebles, otorgando un plazo de 2 años a los primeros y de 5 años para los segundos, según lo señala el artículo 2508 del Código Civil. Por lo tanto, asumiendo la importancia que el redactor del Código atribuye a los bienes inmuebles, que incluso establece un mecanismo forzado en solemnidades de registro para su adquisición y posterior tráfico jurídico, determinó un exigente plazo de 5 años de posesión regular para adquirir el dominio por prescripción adquisitiva, difiriendo sustancialmente del breve plazo de un año que establece el Decreto Ley, que incluso es inferior al plazo de adquisición consagrado para los bienes muebles.

²⁹⁰ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: “Los Bienes, La Propiedad y Otros Derechos Reales”, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, año 2011, p. 390 y 391.

Esta sola circunstancia, constituye un límite temporal para cualquier impugnación judicial de carácter civil que terceros afectados pretendan en contra del acto administrativo inscrito, que reconoce la posesión regular del predio al solicitante, ya que sólo cuentan el breve plazo de un año para hacer valer sus derechos²⁹¹, antes que el beneficiario adquiera el dominio y consecuentemente, opere la prescripción extintiva (acciones o derechos)²⁹², más considerando que los mecanismos de publicidad muchas veces no son realmente efectivos o no alcanzan a conocimiento de los verdaderos afectados. Por otro lado, y como lo vimos más detalladamente en el primer capítulo, el mismo Decreto Ley contempla otras vías de impugnación como la *compensación de derecho en dinero*²⁹³, en virtud del cual, el tercero afectado puede reclamar dentro del plazo de cinco años desde la inscripción, un pago en dinero por los derechos afectados por el saneamiento, pero con la particularidad de no cuestionar la inscripción y ni el dominio de beneficiario del acto. Además, el mismo Decreto Ley, en su artículo 9°, tipifica el delito de *obtención maliciosa de calidad de poseedor regular*²⁹⁴, que sanciona aquel beneficiario del acto que maliciosamente se atribuye la calidad de poseedor material del inmueble y obtiene el

²⁹¹ Decreto Ley 2.695. Art. 26: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19° los terceros podrán, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción del inmueble practicada por resolución administrativa o judicial, deducir ante el tribunal señalado en el artículo 20° las acciones de dominio que estimen asistirles. El procedimiento se ajustará a las reglas del juicio sumario establecido en el Título XI del Libro III, del Código de Procedimiento Civil”.

²⁹² Código Civil. Art. 2517: “Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue con la prescripción adquisitiva del mismo derecho”.

²⁹³ SUPRA. Capítulo I. 6.2. Compensación de derechos en dinero, p. 55.

²⁹⁴ SUPRA. Capítulo I. 8. Delito de obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular, p. 82.

saneamiento de dominio, atribuyéndole la misma pena señalada para el delito de estafa, por lo tanto, la prescripción para el ejercicio de tal acción penal corresponde a cinco años. Punto a destacar en este último caso, y que fue comentado en el primer capítulo, es la posibilidad que la ley le otorga al juez para “cancelar” la inscripción de dominio, aún incluso sin existir la condena en el evento que fallezca el imputado²⁹⁵.

Considerando lo anterior, y volviendo sobre el tema principal de este trabajo, cabe preguntar ¿En qué momento el saneamiento queda firme y sin la posibilidad de verse expuesto a las acciones tendientes a cancelar la inscripción y su consecuente dominio?. Recapitulando, la inscripción de dominio a que dio origen el acto administrativo o resolución exenta de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, otorga al beneficiario la calidad jurídica de *poseedor regular* del inmueble, para que una vez transcurrido el plazo de un año desde la citada inscripción, adquiera el

²⁹⁵ Ley Nro. Ley 19.686. Ley que modifica el artículo 9° del Decreto Ley 2.695, sobre saneamiento de la pequeña propiedad raíz. D. O. con fecha 05.08.2000. Historia de la ley, Boletín Nro. 2.241-12, Informe de la comisión de medio ambiente y bienes nacionales, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el artículo 9° del decreto ley N° 2.695, de 1979, sobre saneamiento de propiedad. Se expone en el informe del proyecto de ley, que el fundamento de la moción es el siguiente: “*la legislación en comento adolece de un vacío para resolver qué ocurre en el evento de que el procesado falleciere antes de que se dicte sentencia ejecutoriada, toda vez que, si bien en ese caso, la responsabilidad penal del procesado o reo se extingue, conforme lo dispone el N° 1° del artículo 93 del Código Penal, la ley nada señala en cuanto a la cancelación de la inscripción de dominio. Consecuente con lo expresado, la iniciativa en análisis viene a subsanar el problema reseñado, para lo cual propone agregar un inciso final al artículo 9° del decreto ley de que se trata, a fin de disponer que en el caso referido el proceso debe continuar de oficio, en todas las instancias procesales, para el solo efecto de ordenar que se cancelen las inscripciones de dominio, si la sentencia fuere condenatoria*”.

dominio pleno por prescripción adquisitiva. Ahora, los terceros afectados pueden ejercer acciones de dominio dentro del plazo de un año para obtener el reconocimiento de sus derechos en la propiedad y ordenar cancelar la inscripción de dominio. Desde otro ámbito, igualmente pero en sede penal, pueden ejercer la acción criminal dentro del plazo de cinco años que prescribe la ley para tal delito. En tal circunstancia, el juez en lo penal, que conoce de la causa puede ordenar la cancelación de la inscripción de dominio a pesar de haber transcurrido latamente el plazo del año que estipula el Decreto Ley para que el beneficiario del acto sea considerado dueño de la propiedad. En ambos casos, cómo corresponde a un procedimiento civil y otro penal, la determinación de tiempo que tarde en resolver el órgano jurisdiccional es imprecisa, y por tanto, dificulta poder esclarecer cuando en definitiva el dominio de inmueble saneado queda firme y sin la posibilidad de verse expuesto a su cancelación. Respecto a la compensación de derecho en dinero, no reviste mayores comentarios considerando que el dominio del inmueble saneado no es discutido en el juicio.

Sin pretender profundizar más sobre los medios que contempla el Decreto Ley para que los afectados por un saneamiento de título de dominio puedan hacer valer sus derechos, lo que corresponde e interesa en el desarrollo de este trabajo, es la impugnación del acto administrativo que reconoce al beneficiario la calidad jurídica de *poseedor regular* del inmueble una vez practicada la inscripción Conservatoria, y que adolece de vicios legales que hagan procedente la acción de Nulidad de Derecho

Público, es decir, dirigimos nuestro trabajo a cuestionar sólo la legalidad del acto administrativo, y su relación con la acción constitucional.

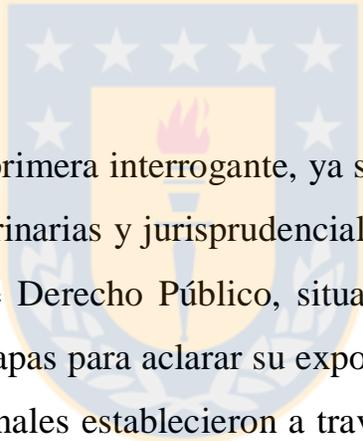
4.1. Límites jurisprudenciales

Como vimos, la jurisprudencia ha generado una tendencia en la aplicación de la Nulidad de Derecho Público consistente en establecer límites que en su contenido normativo no se encuentran previstos. En tales circunstancias, el acto administrativo que concluye el procedimiento de saneamiento no ha estado exento de tales limitantes, en especial, por el carácter consolidador de derechos que persigue y el estatuto propio que lo contiene. Ahora, un tema relevante es el breve plazo para adquirir el dominio de inmueble, que a la luz de las tendencias de la Corte, habría que precisar algunas distinciones.

Parece un tema pacífico que dentro del plazo del año desde la citada inscripción, la propia administración, y más aún, el órgano jurisdiccional, pueden invalidar o anular tal acto ilegal y consecuente con ello, ordenar la cancelación de la inscripción de dominio teniendo en cuenta que la *posesión regular* constituye solamente un hecho, y no un derecho adquirido, produciendo de este modo la interrupción *civil* de la prescripción, señalada en el artículo 2.503 del Código Civil²⁹⁶. No obstante lo anterior, el caso

²⁹⁶ Código Civil. Art. 2.503: “*La interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor [...]*”.

difiere una vez transcurrido el plazo de un año desde la inscripción del acto ilegal, situación que origina la adquisición del dominio de la propiedad por *prescripción adquisitiva*, resguardada incluso constitucionalmente por la garantía del Derecho a la Propiedad, lo que conduce a extinguir cualquier acción que se pretenda sobre el inmueble. En estas circunstancias, cabe preguntar si es posible declarar el acto nulo una vez transcurrido el plazo de un año desde la inscripción del acto ilegal, y si dicha declaración de nulidad, puede originar la cancelación de la inscripción y la pérdida del dominio.



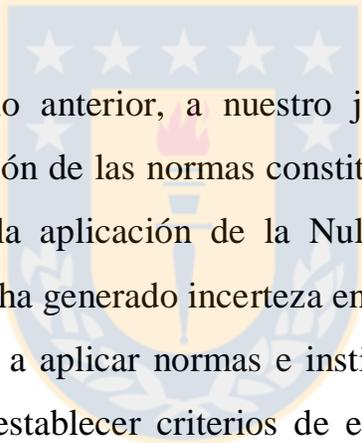
Respecto a la primera interrogante, ya se analizó en el punto anterior algunas visiones doctrinarias y jurisprudenciales sobre la prescripción de la acción de Nulidad de Derecho Público, situación que haremos referencia precisando algunas etapas para aclarar su exposición. En síntesis, es posible sostener que los tribunales establecieron a través de sus fallos la tesis de la imprescriptibilidad de la acción de Nulidad de Derecho Público, amparado en la postura clásica del profesor SOTO KLOSS, situación que quedó en evidencia en fallos relacionados a contar del año 1995, que pretendían anular los actos administrativos que privaron el dominio de bienes particulares o de instituciones de aquellos partidos proscrito por el Estado. Posteriormente, algunos fallos continuaron el mismo criterio, pero con votos disidentes de algunos ministros argumentando que es posible aplicar las normas de prescripción del código civil, “*por constituir un estatuto general y supletorio por el cual se rige toda acción de nulidad, independiente de la fuente en la que se origine la respectiva acción*”,

además de advertir que, “*la nulidad de derecho público encuentra su basamento constitucional en los artículos 4, 23 y 75 de la Carta fundamental y ninguno de estos preceptos le atribuye expresamente el carácter de imprescriptible, luego tal vacío debe llenarse por aplicación por los principios generales de derecho y, supletoriamente por el Código Civil*”²⁹⁷. El cambio de criterio de la Corte Suprema, y que en parte se mantiene hasta hoy en día, ocurrió con el comentado fallo en la causa *Aedo con Fisco de Chile*, el año 2000, donde se asume la postura de distinción de acciones ejercidas, esto es, la acción de nulidad de carácter imprescriptible, y por otra, la destinada a una declaración de algún derecho ya sea restitutoria o indemnizatoria, de evidente contenido patrimonial, y que por tanto, sujeto íntegramente a las normas de prescripción del Código Civil. Por último, en base a la citada distinción, la Corte Suprema ha ido restringiendo cada vez más la acción de Nulidad de Derecho Público, declarando expresamente prescrita tal acción cuando es instrumentalizada para el reconocimiento o declaración de un derecho.

Respecto al caso particular del acto administrativo terminal que resuelve el procedimiento de saneamiento, nos encontramos con las dos posturas ya analizadas, en virtud de la cual, Corte Suprema al conocer del recurso de casación sobre la materia ha fallado de distinta manera. Por una parte, ha establecido el carácter especial del Decreto Ley 2.695, y que en su

²⁹⁷ LETELIER WARTENBERG, Raúl: “Un mal día no es eterno: Seis alcances en materia de invalidación y nulidad de los actos administrativos”. Rev. de Derecho, Univ. de Concepción, Número 212v2, año 2002, p. 721, 722, 723 y 724.

artículo se encarga de establecer los medios y plazos de impugnación del acto administrativo, y por tanto, el acto administrativo ilegal no puede ser sujeto de la acción constitucional de Nulidad de Derecho Público que es de carácter general y supletorio; por otro lado, también acoge la postura de aplicar instituciones jurídicas establecidas en el Código Civil, como la Nulidad Absoluta por objeto ilícito, y por consiguiente, somete al plazo de 10 años para el ejercicio de tal acción, incluyendo la cancelación de la inscripción de dominio.



Considerando lo anterior, a nuestro juicio, la Corte Suprema ha forzado la interpretación de las normas constitucionales con el único objeto de no dar cabida a la aplicación de la Nulidad de Derecho Público, y consecuente con ello, ha generado incerteza en la correcta aplicación de esta institución, en cuanto a aplicar normas e instituciones propias del derecho privado, y por otra, establecer criterios de especialidad que la norma en ningún caso la contiene. Por tales situaciones, corresponde exponer algunos cuestionamientos a tales criterios resuelto por la Corte que promueven la incerteza e inseguridad sobre el acto administrativo que favorece el saneamiento, para verificar su ajuste con propuestas dogmáticas que plantean principalmente la independencia y autonomía de Derecho Público con el Derecho Privado.

4.1.1. Aplicación supletoria de las normas de derecho común

Respecto a aplicar la Nulidad Absoluta por objeto ilícito, institución propia del derecho privado, no ha estado exento de críticas por parte de algunos autores que reclaman la independencia y autonomía de las normas de Derecho Público. Es así, que una parte de la doctrina enfatiza que no es posible pretender que el Código Civil sea la norma común y supletoria al derecho administrativo, primeramente porque los elementos característicos de esta última difieren sustancialmente en cuanto a su origen y finalidad.

En principio, podemos definir al Derecho Administrativo como *“un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan la organización, los medios y formas de actuación de los órganos que forman parte de aquellas, con un contenido distinto del que poseen las normas que regulan las relaciones entre sujetos privados”*. Es decir, referirse al ámbito administrativo es hablar de potestades públicas, exorbitantes y especiales, y que constituye su propio derecho común, y en tal sentido, no requiere supletoriedad un estatuto privado como el Código Civil, que por esencia regula las relaciones entre privados. Es más, se sostiene que de ser cierto que el Código Civil pueda actuar como un cuerpo normativo supletorio a los vacíos existente en el Derecho Administrativo, no tendría sentido que determinadas normas y disposiciones legales administrativas asumieran el

carácter supletorio, como es el caso de la LBPA, o, la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado²⁹⁸.

Por otro lado, la Corte Suprema obvia tales consideraciones y aplica directamente la Nulidad Absoluta por objeto ilícito, institución propia del derecho privado que se encuentra contenida en el Código Civil, justificado por algunos autores por el carácter integrador del ordenamiento jurídico y la necesidad de regular situaciones jurídicas que de otro modo podría llegar a nefastos resultados²⁹⁹. Entre tales partidarios se encuentra el profesor BERMUDEZ³⁰⁰, quién sustenta sobre el hecho que el artículo 6° de la

²⁹⁸ CONCHA MACHUCA, Ricardo: “Aplicación de reglas civiles en derecho administrativo, especialmente en materia de prescripción de la acción de nulidad”. Rev. de Derecho, Univ. de Concepción, número 225-226, año 2009, p. 199, 200 y 201.

²⁹⁹ OTÁROLA ESPINOZA, Yasna: “La función supletoria de las normas del Derecho Civil”. Rev. chilena de derecho y ciencia política. Volumen 3, número 2, agosto a diciembre 2012, p. 94. Se ha planteado por algunos autores que la base de esta supletoriedad se desprende del artículo 4° del Código Civil, señalando que *“a través de la interpretación se ha sostenido que la disposición, adicionalmente, reconoce a la supletoriedad en nuestro derecho, estableciendo un orden de aplicación entre aquellos códigos que el artículo llama especiales y el código general, o sea, el Código Civil, obligando a la utilización de éste derecho común —conformado por normas generales— ante la existencia de lagunas legales. En efecto, hay quienes han pretendido dar este alcance, el que consiste en que deberán aplicarse las normas civiles si las normas contenidas en códigos especiales no regulan una determinada materia o situación, es decir, una función integradora”*.

³⁰⁰ BERMUDEZ SOTO, Jorge: “El principio de legalidad y la Nulidad de Derecho Público en la Constitución Política. Fundamentos para la aplicación de una solución de Derecho Común”. Rev. de Derecho Público, Univ. de Chile, volumen 70, año 2008, p. 283, 284 y 285. En su parte concluyente deduce el fundamento de aplicar normas del derecho común, en tal sentido señala que *“no debe olvidarse que toda la construcción teórica de acto administrativo, que tiene su origen en los maestros clásicos alemanes, en particular Otto Mayer, quien se funda y extrapola las categorías del Derecho común, esto es del acto jurídico, para adaptarlas al Derecho Administrativo. Entonces, si ser excesivamente dogmático nos conduce a estos callejones sin salida, como lo son la falta*

Constitución Política contiene el denominado principio de legalidad, en virtud del cual, los órganos del Estado quedan sometidos íntegramente a la carta fundamental, y de cuyo incumplimiento, previene la misma norma en su inciso final, generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley. El problema que plantea es determinar cuál es la sanción que establece la ley, y sin más lejos, se encontraría en el propio artículo 7°, inciso 3, que establece que todo acto en contravención a este dicho artículo es “nulo”. No obstante lo anterior, el autor describe algunas interrogantes que se difieren del análisis de ambos artículos, entre ellos, que la sanción pareciera estar considerada sólo para el artículo 7°, y no al 6°, además que el artículo 7° se refiere evidentemente a actuar jurídico de la administración y no de los demás poderes del Estado que poseen su propio sistema de invalidación. Por último, la lógica interna de la propia redacción del inciso 3, del artículo 7°, señala la “nulidad” del acto que contravenga dicho artículo, y posteriormente encomienda a la ley la sanción por quebrantar el mismo artículo.

La solución a la interrogante planteada se desprende del propio texto de ambos artículos, y es por tal razón, que no cabe otra interpretación que remitirse a la *ley* para encontrar la sanción para aquel acto contrario al ordenamiento jurídico que transgreda la constitución y el denominado principio de legalidad. El citado autor, parte de la base que la nulidad

de sanción para la ilegalidad material del acto administrativo o incluso el de la imprescriptibilidad de toda acción de nulidad, conviene entonces ponderar nuevas (o antiguas) soluciones que, a falta de un desarrollo legislativo adecuado del ordenamiento jurídico administrativo, parece la más adecuada, seguras y justas”.

constituye una institución común a todo el Derecho, y la forma más segura de integrar el ordenamiento administrativo en caso de laguna es recurriendo al Derecho Común. Es del caso, que frente a la escasa regulación de la Nulidad de Derecho Público, esta presenta problemas de lagunas para su efectiva aplicación, y para tal falencia es necesario recurrir a las normas del Derecho común, específicamente al artículo 1462 del Código Civil, que describe: *“Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio de objeto”*. Para el autor, esta interpretación resuelve las interrogantes en cuanto al vacío existente sobre la sanción al acto ilegal por ser considerado lo que es materialmente, un objeto ilícito, y además, resolvería los problemas de prescripción de la acción dando seguridad jurídica tanto a ciudadanos como a la Administración.

Ahora, tal tesis no es pacífica, como así lo ha interpretado parte de la doctrina que es partidaria de negar la posibilidad de recurrir a normar del Derecho Privado para suplir lagunas existentes en el ámbito Público, entre ellas, se encuentran los contundentes argumentos esgrimidos por el profesor VERGARA³⁰¹, quién ha señalado ser falsa tal supletoriedad, la cual nace a

³⁰¹ VERGARA BLANCO, Alejandro: “El Código Civil como supletorio de las demás leyes. Crítica a una tesis excesiva”. Artículo publicado La Semana Jurídica, número 359, semana del 3 al 16 de octubre, de 2007, Santiago, p. 6 - 7. El autor cita a Corral Talciani, quién defiende con tales enunciados la tesis de entender al Código Civil como normativa “común” no tan solo de las disciplinas del derecho privado, sino que también a todo el sistema jurídico, incluido el derecho público. Basa su fundamento principalmente en la responsabilidad por los hechos dañosos ocasionados por la

partir de una equivocada interpretación del artículo 4° del Código Civil. En efecto, el citado autor plantea que tal postura, a su juicio errada, radica en pretender que “*existe un corazón o espina dorsal del orden jurídico a donde podemos recurrir cuando no haya previsiones especiales o contrarias a algunas leyes o normativas específicas [...] si la ley no dice nada sobre un determinado tópico debe aplicarse las reglas generales y vamos a otro cuerpo normativo, como por ejemplo el Código Civil*”, dicha postura agrega que el citado artículo 4° “*traduce un principio más general que inspira todo nuestro ordenamiento jurídico y le confiere una estructura (siquiera aspiracionalmente) racional, orgánica y coherente. No habría realmente ordenamiento si las disposiciones normativas operaran como islas independientes sin conexión ninguna entre sí*”, y por último señalan que, “*los distintos cuerpos legales no operan solos, aislados unos a los otros, sino que sobre la base de conceptos, reglas, de principios, que ya forman parte del acervo común de todo operador jurídico. Esta es la función de llamado Derecho común, que en materia de derecho privado está representado por el Código Civil*”.

A mayor argumento, el autor profundiza sus conclusiones en el hecho de establecer distinciones de supletoriedad, como técnicas integradoras del orden normativo, entre ellas, distingue entre norma *especial* y

Administración, lo que define como “responsabilidad civil del Estado”, en virtud del cual, la responsabilidad administrativa sería *entre privados*. Para VERGARA tal enunciado no sería correcto ya que la relación jurídica del privado con las actuaciones de la Administración se someten íntegramente al derecho administrativo, bajo los principios e instituciones de naturaleza administrativa.

especialidades, en virtud del cual, las primeras sólo hacen referencia a la distinción con las normas generales, y respecto de las segundas, se refiere a cada una de las ciencias jurídicas dogmáticas. En tal sentido, concluye: “*todas las normas especiales conforman, en conjunto, la constelación de disciplinas jurídicas autónomas*”. Agrega que “*en el caso de las disciplinas jurídicas es anacrónico hablar de un “derecho común” supletorio, pues no existe ninguna disciplina jurídica que sea común o general respecto de otras u otras; plantear algo así es una errónea trasposición a la epistemología disciplinaria (en que todas las disciplinas son autónomas entre sí; son “especialidades”)* de la clasificación normativa que distingue entre normas generales y especiales, lo que se agrava con la confusión de las normas “especiales” (pues, como se ha dicho, sólo algunas de ellas aceptan ser suplidas por otra norma “general”)³⁰². Con tales precisiones, advierte que para evitar incoherencias en la supletoriedad debe darse determinados presupuestos, entre los cuales destaca la *necesidad permanente de textos expesos*, es decir, la norma especial debe admitir o permitir expresamente la supletoriedad, o señalarlo la norma general siempre que sea posterior a la norma especial³⁰³.

³⁰² VERGARA BLANCO, Alejandro: “Derecho Administrativo y supuesta supletoriedad general del Código Civil”, Rev. de Derecho Administrativo Nro. 3. Santiago, LegalPublishing, año 2009, p. 47 y 48.

³⁰³ Ibid. p. 49 y 50. Es determinante para el autor considerar en sus conclusiones, que existe una prohibición de supletoriedad ex ante, es decir, no puede ser la ley general la que establezca la supletoriedad ex ante, sino que por el contrario, la norma especial debe señalar y autorizar expresamente la supletoriedad, ya que en relación a las normas en el tiempo, la ley posterior deroga a toda la anterior, y una “*ley posterior no puede ser subsumida por una anterior como si la supletoriedad por ella establecida fuese perpetua*”.

Respecto a la distinción de lo público y privado, como mencionamos, el autor es consistente en señalar que constituye la *summa divisio* de las disciplinas jurídicas, esto es, “*surge la bipolaridad o bipartición de dos grandes familias de disciplinas, distintas en cuanto a base y principios jurídicos; diferencias que se transmiten a las normas respectivas*”. Por tales razones, se plantea si es posible y coherente que normas de distintas disciplinas puedan llenar vacíos a través del mecanismo de supletoriedad. Para tal interrogante analiza el citado artículo 4° del Código Civil, que es utilizado por distintos autores para fundar el carácter supletorio del sistema jurídico de tal cuerpo normativo. En tal sentido, concluye que realmente lo establecido en dicho artículo no es más que consagración del *principio de especialidad normativa*, esto es, “*refleja el principio de que la ley especial prevalece por sobre la general*”, pero no el carácter de derecho común o supletorio de todo el ordenamiento jurídico. Del análisis de los distintos cuerpos normativos especiales, como el Código de Comercio, el Código de Aguas, entre otros, todos sin distinción mencionan expresamente en su articulado la supletoriedad del Código Civil (presupuesto necesario para la coherencia integradora de la supletoriedad señalada por el autor), dando sentido al citado *principio de especialidad*. En caso contrario se encuentra el Código del Trabajo, que nada señala sobre su la remisión interpretativa en caso de vacío o laguna normativa al Código

Civil, sino que se remite a sus propias leyes complementarias, y por tal razón, consagra su autonomía.³⁰⁴

Por último, el profesor VERGARA, plantea la interrogante de si finalmente el Código Civil es realmente supletorio del Derecho Administrativo, para lo cual, como ya señalamos reiteradamente respecto al carácter de autónomo e independiente de cada una de estas disciplinas dogmáticas, cuya división constituye un límite a la *heterointegración* normativa (distingue de la *autointegración* normativa, que permite la supletoriedad dentro de un mismo sector del ordenamiento jurídico), y en virtud del cual, no resulta posible ni coherente utilizar la técnica de la supletoriedad por comprender distintas normas, principios y fines. En efecto, basta con citar el tema de la responsabilidad extracontractual Estado, usado también para justificar remisión de las normas Administrativas al Código Civil, donde resulta incoherente preguntarse conceptos como la *falta de servicio* dentro del ámbito privado, asimismo, como se concluyó, la interpretación dada al comentado artículo 4º del mismo Código, que constituye en definitiva el *principio de especialidad*, lejano a suponer el establecimiento normativo del carácter de derecho común, general y supletorio de todo el sistema jurídico, que de ser afirmativo, además, convertiría a todas las demás disciplinas del derecho en simples ramas del Derecho Civil. Para el profesor VERGARA, no cabe duda que la gestación del Derecho Administrativo tuvo originalmente como fuente el Derecho

³⁰⁴ Ibid. p. 50, 51, 52 y 53.

Civil, en cuanto a la formación de algunas figuras jurídicas como la personalidad jurídica, la propiedad, entre otros, pero hoy constituye una rama independiente, con principios propios y que configura, como ya se señaló, la *summa divisio* de las dos grandes disciplinas jurídicas³⁰⁵.

Por otro lado, algunas posturas han planteado la incompatibilidad de aplicar normas de Derecho Privado al ámbito público por razones formales y propias del ordenamiento jurídico, que distan del carácter finalista y dogmático de lo expuesto presentemente. Es así, que GUERRERO VALLE³⁰⁶ parte de la base que el Código Civil no es el cuerpo normativo que regula o delimite la Nulidad de Derecho Público, ya que si el Constituyente hubiese tenido la intención de remitir los vacíos o lagunas a la normativa privatista, así lo hubiese señalado expresamente. Es por tal razón, que se plantea la existencia una especie de reserva Constitucional, en virtud de la cual, la Nulidad de Derecho Público se encuentra agotada en el propio texto constitucional, específicamente en su artículo 7°, sin pretender expandir su regulación a otros cuerpos normativos. Además, y en relación al principio de Supremacía Constitucional, se puede señalar que de aplicar las normas del Derecho Privado a la Nulidad de Derecho Público, conlleva pretender que dichas normas interpretan la carta fundamental al resolver sus lagunas o vacíos, llegando incluso a ser parte de ellas, situación que no

³⁰⁵ Ibid. p. 58, 59 y 61.

³⁰⁶ GUERRERO VALLE, Gonzalo: “Las acciones patrimoniales derivadas de la Nulidad de Derecho Público”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013, p. 375.

parece ajustada a la jerarquía establecida en nuestro sistema jurídico, donde en grado superior al Código existe un tipo especial de ley denominadas *leyes interpretativas de la Constitución*³⁰⁷, que en su formación resultan ser más exigentes que la ley simple, y son las llamadas a precaver y resolver tales conflictos hermenéuticos que fluyen de la carta fundamental.

Por último, para el citado autor, del texto del artículo 7° de la Constitución se ha dicho, por quienes afirman la posibilidad de aplicar disposiciones del Código Civil al ámbito público, que en su inciso final al disponer que *“Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”*, expresamente se está remitiendo a la “ley” para establecer o complementar los vacíos normativos de la Constitución referente a la Nulidad de Derecho Público. Sin embargo, de un análisis más reflexivo es posible sostener que

³⁰⁷ ZUÑIGA URBINA, Francisco: “Constitución y ley interpretativa. Algunas notas sobre la paradoja y peligros sobre este tipo de ley”. Rev. Ius et Praxis, vol. 15, número 2, Talca, año 2009, p. 268, 269 y 273. Se entiende por Ley Interpretativa de la Constitución, aquella *“concebida como un tipo específico de interpretación, denominada auténtica (las otras denominadas interpretación usual e interpretación doctrinal), que determina el sentido y alcance de una norma jurídica – norma constitucional- oscura, falta de claridad o imprecisión; y que se afinca en un principio general del derecho romano, recogido en la máxima: “Ejus est legem interpretari, cujus est condere” [...] “El objetivo de este tipo de interpretación auténtica, como recuerda las Leyes de Partidas, es la “verdadera, recta y provechosa inteligencia de la ley según la letra y la razón”*. Respecto de la pretensión de interpretar la Constitución a través de una vía distinta, el autor se remite a la ideas del profesor Silva Bascuñán, y plantea lo siguiente: *“que la posición jerárquica de las “leyes interpretativas” es afirmada como superior a las leyes, ya que queda “[...] intelectual y sustancialmente confundida y sumida en la misma Carta Fundamental”*; por lo que se alega de las leyes interpretativas aludidas en el artículo 3° del Código Civil, *llegándose a confundir o difuminar los ámbitos competenciales de la potestad constituyente y de la potestad legislativa”*.

el citado inciso sólo está refiriendo a las responsabilidades y sanciones dentro del ámbito personal de los órganos del Estado, que es posible encontrarlas en cuerpos normativos especiales, ya sea de carácter civil, penal y/o administrativo, pero no se puede sostener que la prescripción constituye una “sanción” al órgano administrativo.

Como se ha expuesto, es posible concluir que existen fundadas razones para suponer la imposibilidad de aplicar supletoriamente normas e instituciones jurídicas del Derecho Privado al ámbito del Derecho Público, y en especial, al Derecho Administrativo. Respecto de la Nulidad de Derecho Público, el caso es más evidente ya que se ha generado una tendencia por la Corte Suprema a limitar su alcance a consecuencia de llenar vacíos normativos con instituciones propias del Código Civil, como la mencionada Nulidad Absoluta por objeto ilícito, figura que responde a una lógica y finalidad propia de las relaciones entre privados que distan de los principios y naturaleza que norman las relaciones entre la Administración y el particular.

4.1.2. Comentario al criterio de especialidad

Un segundo y reciente criterio impuesto por la Corte Suprema para restringir el ejercicio de la acción constitucional en contra del acto administrativo “ilegal” que concluye y resuelve el saneamiento de título de

dominio, es el de la *especialidad*³⁰⁸. Es decir, la Corte considera que la acción de Nulidad de Derecho Público es de carácter general y supletorio a las normas especiales de impugnación contenida en el propio Decreto Ley 2.695, y por tal razón, los rechaza sin que sea posible para el tribunal conocer siquiera el fondo del asunto.

En lo que se refiere a los medios de impugnación especiales que consagra el propio Decreto Ley y que le asisten a los terceros afectados por el saneamiento, ya hemos hecho referencia latamente en el capítulo primero, en la cual se señalaron los siguientes: a) La *oposición administrativa* dentro del plazo de treinta días contados desde la segunda publicación de la resolución que aprueba la etapa técnica y ordena publicar; b) Las *acciones de dominio* que los afectados pueden interponer dentro del plazo del año desde su inscripción de dominio; c) La *compensación en dinero* que asiste aquel afectado en sus derechos por el saneamiento, para que pueda obtener una justa compensación deduciendo su acción dentro de plazo de cinco años contados desde la inscripción, y por último; d) El delito de *obtención maliciosa de calidad de poseedor regular*, dirigido contra quién dolosamente se atribuye la calidad de poseedor material siendo simplemente un mero tenedor del inmueble, y de cuya acción prescribe también en cinco años desde la inscripción.

³⁰⁸ SUPRA. Capítulo III. 3.1.1. Contenciosos especiales. Límite a la Nulidad de Derecho Público, p. 263.

Conforme lo vimos al analizar las sentencias de la Corte Suprema, dichos medios de impugnación serían los idóneos para restar validez al acto ilegal, y no otros, fundado en su carácter especial del Decreto Ley 2.695. En el caso que el legislador no haya contemplado un procedimiento especial, podría recurrir ejercer la acción contenciosa administrativa de Nulidad de Derecho Público, que tiene un carácter general, supletorio, y que se tramita en un juicio ordinario de lato conocimiento³⁰⁹. La Corte sin duda impide de plano el ejercicio de la acción de constitucional destinada en su origen a depurar los actos administrativos dictados en contravención al ordenamiento jurídico, lo que lleva a plantear la interrogante en cuanto a la determinación de “cuerpo especial” del citado Decreto Ley frente a la Nulidad de Derecho Público, y por otro lado, si se ajusta dicha limitante al texto de la Constitución Política de la República, que nada señala al respecto.

Un primer comentario parte de lo mencionado en el punto anterior, respecto al carácter supletorio de las normas del Derecho Civil al ámbito o área del Derecho Público, donde se aludió a los presupuestos necesarios para que sea posible la técnica interpretativa de la supletoriedad entre la norma especial y general, pero todo dentro de la misma especialidad

³⁰⁹ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 8560-2015, de fecha 17 de diciembre de 2015, caratulada “Inmobiliaria Las Delicias S.A. con René Pascual Báez y Fisco de Chile”. Considerando séptimo “[...] Cuando existe una acción contenciosa administrativa “de nulidad de derecho público” contemplada en la ley, se aplica esta y con el procedimiento allí establecido, y no otra. Sin embargo, si la ley no contempla ningún procedimiento o acción especial para impugnar el acto administrativo solicitando su anulación, se puede utilizar el procedimiento de juicio ordinario [....]”

(disciplina dogmática), y así evitar que dicha técnica produzca incoherencia en el ordenamiento jurídico. Entre tales presupuestos se encuentra que la *necesidad de texto expreso en la ley especial*, es decir, tal norma debe permitir o autorizar deliberadamente la supletoriedad remitiéndose a otra norma de carácter general, o de igual forma, señalarlo en una ley general pero sólo en el caso que sea posterior a la norma especial que será suplida (como se señaló, no es posible que una ley general establezca la supletoriedad ex ante, ya que la ley posterior deroga a la anterior y una “*ley posterior no puede ser subsumida por una anterior como si la supletoriedad por ella establecida fuese perpetua*”)³¹⁰. Ahora, volviendo al caso del criterio impuesto por la Corte Suprema respecto al carácter supletorio la Nulidad de Derecho Público en relación a los medios de impugnación contenidos en el Decreto Ley 2.695, es posible advertir que ni el texto del citado cuerpo normativo, menos en su historia o finalidad, se estableció de modo alguno el carácter supletorio de la acción constitucional. Por otro lado, y tomando en consideración algunas ideas fundantes de la tesis clásica de la Nulidad de Derecho Público, es la propia Constitución, específicamente en su artículo 7º, inciso final, quien aplica directamente a los actos contrarios al ordenamiento jurídico la Nulidad del mismo, sin recurrir a normas intermediarias, especiales y sin excepciones, garantizando la Supremacía Constitucional y la sujeción integral de los órganos del

³¹⁰ VERGARA BLANCO, Alejandro: “Derecho Administrativo y supuesta supletoriedad general del Código Civil”, Rev. de Derecho Administrativo Nro. 3. Santiago, LegalPublishing, año 2009, p. 47 y 48.

Estado al Derecho, descartando en su texto cualquier tesis de supletoriedad³¹¹.

Por otra parte, un cuestionamiento de carácter formal o procesal atendible al criterio impuesto por la Corte Suprema, tiene relación con los medios de impugnación que comprende el Decreto Ley 2.695, y el objeto procesal pretendido por cada uno de ellos. En efecto, previo a declarar el carácter de especial del Decreto Ley 2.695 en relación a la Nulidad de Derecho Público, concebido en términos de la Corte Suprema como norma general y supletoria, la Corte debió enfrentar el problema consistente en la existencia de dos cuerpos normativos atingentes a la misma situación fáctica, para luego de practicado el análisis hermenéutico, concluyeran que el citado Decreto Ley, por su naturaleza de especial, se aplica con preferencia y exclusión de la acción constitucional de Nulidad. Lo que en definitiva corresponde analizar es la concurrencia de las citadas normas a los mismos hechos, que posibilita la aplicación del criterio de la especialidad, ya que caso contrario, dicho criterio quedaría sin sustento dogmático y normativo para su aplicación. Ahora, como supuesto base

³¹¹ SOTO KLOSS, Eduardo. “La Nulidad de Derecho Público según la Corte Suprema hoy: de tergiversación a su destrucción”, *Ius Publicum*, número 34, año 2015, p. 84 y 85. Señala el autor la inconsistencia de la Corte Suprema al negar aplicar la Nulidad de Derecho Público a pretexto de estimar que constituye una figura genérica, inespecífica, supletoria y excepcional, situación errada por cuanto el texto literal de la Constitución estipula que *“todo acto en contravención a este artículo es nulo”*, no pudiendo ser de otro modo *“ya que esta disposición establece un impedimento ineludible, intransable, “no negociable”, para que entre al ordenamiento jurídico como acto jurídico cualquiera decisión de una autoridad estatal que pretenda emitir violando la Constitución y las normas dictadas conforme a ella (art.6° inciso 1°)”*.

mencionaremos que no existe texto formal expreso que resuelva el problema, ya que sólo se ha tratado de una interpretación o criterio manifestado por la Corte sobre los casos de Nulidad de Derecho Público del acto administrativo que resolvió el procedimiento de saneamiento.

Para tal interrogante, citaremos a la profesora ROMERO RODRIGUEZ³¹², quien analizó situaciones concursales dentro del ámbito del derecho procesal civil, y en síntesis, estableció la siguiente distinción: Por un lado, se encuentra la denominada *conurrencia de normas*, esto es, los “*supuestos de hecho de varias normas jurídicas pueden corresponderse plena o parcialmente, de tal modo que el mismo hecho sea comprendido por todos ellos*”, o en otras palabras, “*cuando hay un efecto material doblemente establecido en la ley*”. Cabe señalar, que la concurrencia de normas puede tener distintos mecanismo de operar, entre ellos, con consecuencia jurídicas incompatibles entre sí, lo que dificulta su solución, no obstante, la doctrina resuelve utilizando factores como el jerárquico, temporal y por último, el factor de especialidad³¹³. Por otro lado, se

³¹² ROMERO RODRIGUEZ, Sophía: “Concurso de normas y concurso de acciones en el derecho procesal civil”. Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, año 19, número 2, año 2013, p. 208, 209, 229, 223 y 230.

³¹³ Ibid. p. 209. Respecto de la concurrencia de normas, la autora describe tres escenarios posibles o situaciones que pueden generar dicho concurso, y por tal sentido, dispone que “*puede ocurrir que existan dos normas que puedan ser aplicadas alternativamente, esto es, que la aplicación de una suponga la exclusión de la otra, pero antes de esa aplicación, ambas sean pertinentes*” [...] “*Una segunda situación podría ser la eventual aplicación de ambas consecuencias jurídicas, partiendo de la base que las dos son distintas y compatibles entre sí, esto es, que no se excluyen recíprocamente, lo que se denomina "conurrencia acumulativa", y la que no interesa "En tercer lugar, la aplicación de ambas normas con consecuencias jurídicas diversas e incompatibles,*

encuentra también la *conurrencia de acciones*, consistente en que la petición formulada “*puede ser configurada, delimitada o individualizada de manera distinta dependiendo de la norma jurídica que se invoca, la que de todas formas no será parte de la causa de pedir de la acción deducida*”.

Tal distinción obedece a las características y tratamientos distintos que proceden respecto de cada concurso señalado, y en tal sentido, podemos mencionar que en cuanto a la *conurrencia de normas*, la acción que se tiene siempre será una sola, ya que lo que existe son dos normas aplicables al mismo hecho, además, la aplicación o resolución de una norma generará litispendencia y cosa juzgada respecto de las otras. Respecto de la *conurrencia de acciones*, su tratamiento difiere ya que cada acción constituye un objeto procesal distinto o diverso, no opera en caso alguno la litispendencia ni la cosa juzgada, “*ya que existen dos o más mecanismos de protección delimitados y configurados de manera autónoma para una misma petición*”. Ahora, señala la autora, que “*La compatibilidad o incompatibilidad de mecanismos de protección se determina analizando las acciones a deducir mediante una comparación de sus elementos objetivos: causa de pedir y petición*”, que en definitiva constituye el objeto del proceso, y agrega, “*sin que la calificación jurídica efectuada por el actor constituya parte del fundamento de la acción deducida*”, ya que parte de la base que la calificación jurídica de los hechos es función del órgano

genera la necesidad de determinar qué norma se aplica y cuál no, encontrándonos ante un conflicto normativo”.

jurisprudencial y no de las partes, a pesar de su obligatoriedad de señalarlo en su respectivo libelo según lo dispone el artículo 254 del CPC.

Por último, determinada la existencia de concurrencia de acciones, *“deberá ser resuelto posibilitando la interposición de todas las acciones concurrentes por configurar cada una de ellas un objeto procesal diverso, sin que quepa la modificación de la acción durante el proceso y sin que sean susceptibles de acogerse las excepciones de litispendencia y cosa juzgada eventualmente alegables en base a procesos pendientes o terminados iniciados en base a la acción concurrente”*. Por lo contrario, *“si la acción es una sola, y el efecto jurídico está doblemente garantizado en el ordenamiento jurídico, el concurso es de normas, produciéndose el efecto procesal inverso al caso anterior, pudiéndose hacer calificaciones jurídicas diversas durante el proceso, ya que ello no produce una modificación de la acción deducida, y es procedente acoger las excepciones de litispendencia o cosa juzgada en base a la existencia de un proceso pendiente en donde se invocó la misma acción o uno terminado con sentencia firme”*³¹⁴.

A la luz de las aclaraciones expuestas, interesa relacionar la postura de la Corte Suprema que determinó el carácter especial del Decreto Ley 2.695, basado en que en dicho cuerpo normativo contiene diversos medios de impugnación de aplicación preferente y excluyente a la Nulidad de Derecho Público. Para tal efecto, el principal medio de impugnación

³¹⁴ Ibid. p. 243.

relacionado con la finalidad inmediata del Decreto Ley, esto es, dar certeza jurídica reconociendo la posesión regular y el posterior dominio del inmueble saneado, es la acción de dominio por excelencia denominada acción reivindicatoria, entendida como aquella “*que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela*”, tal y como se desprende del artículo 889, del Código Civil. En el mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado que el fundamento de dicha acción, “[...] *es el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propio de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad. Por dicha acción el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda al juez que lo haga reconocer o constatar y como consecuencia ordene la restitución de las cosa a su poder por el que la posee*”³¹⁵, y por tales razones es dable concluir que el objeto procesal de tal acción es “*recuperar un terreno cuyo dominio pretende el demandante y que está en posesión del demandado*”³¹⁶.

³¹⁵ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 4743-2008, de fecha 04 de marzo 2010, considerando segundo.

³¹⁶ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 7.085-12, de fecha 30 de mayo de 2013, considerando séptimo. Los jueces del fondo se pronuncian respecto a la distinción entre la acción reivindicatoria y la acción de demarcación, señalando que su diferencia es de objeto, en tal sentido, dispone “*Que en relación, ahora, a la distinción existente entre la acción de demarcación y la de reivindicación, debe precisarse que ambas tienen objetos distintos ya que la primera busca que se señalen los límites de dos predios colindantes, en tanto que la segunda se interpone para recuperar un terreno cuyo dominio pretende el demandante y que está en posesión del demandado*”.

Respecto de la acción penal por el *delito de obtención maliciosa de calidad de poseedor regular*, hemos señalado como aquella destinada a sancionar a los solicitantes que conscientemente - malicia - no reúnen los requisitos que exige el Decreto Ley para acceder al saneamiento de título de dominio, pero que de igual modo, obtienen de parte de la administración el reconocimiento de la calidad de poseedor regular del inmueble, en perjuicio de los verdaderos y legítimos propietarios³¹⁷. Por lo tanto, considerando que mayoritariamente la doctrina y la jurisprudencia han definido que el objeto procesal perseguido reside únicamente en hecho punible imputado al acusado, desprendiendo de la calificación jurídica que obra por parte del sentenciador³¹⁸, en este caso puntual, sería la configuración de hechos que supongan la obtención del acto administrativo que reconoce la posesión regular en el inmueble saneado. Además, y conforme lo dispone el artículo 9° del Decreto Ley 2.695, la pretensión también consistiría en la cancelación de la inscripción de dominio a que dio origen el acto administrativo. Por último, la *compensación en derechos*, cuyo objeto es resarcir o compensar al dueño o propietario que ha perdido su dominio por haberlo adquirido un tercero al amparo de la normativa contenida en el Decreto Ley N° 2.965³¹⁹, al respecto podemos estimar que el objeto

³¹⁷ SUPRA. Capítulo I. 8. Delito de obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular. 8.1. Alcances del delito, p. 82.

³¹⁸ RIO FERRETTI, Carlos: “Deber de congruencia (rectus correlación) de la sentencia penal y objeto del proceso: Un problema no resuelto en la ley e insoluble para la jurisprudencia chilena”. Rev. Ius et Praxis, Univ. de Talca, año 14, número 2, del año 2008, página 88.

³¹⁹ SUPRA. Capítulo I. 6.2. Compensación de derechos en dinero, p. 55.

procesal es la reparación del daño ocasionado por saneamiento en los derechos del actor en su predio.

Respecto de la oposición administrativa y anticipada que pueden interponer los terceros afectados dentro del procedimiento de saneamiento, no cabe mayores comentarios ya que de ser favorable o adverso el fallo del tribunal, el saneamiento habrá concluido por sentencia judicial, susceptible de los recursos procesales correspondientes, y no por la actividad administrativa del Servicio, de cuyo análisis constituye el interés el presente trabajo.

Ahora, cabe determinar cuál es el objeto procesal de la acción de Nulidad de Derecho Público, y si está, tiene relación con los medios de impugnación antes referidos. Como señalamos, la acción constitucional puede ser entendida según la doctrina como la *“sanción que afecta a los actos que carecen de los requisitos copulativos de validez, estos requisitos de validez se encuentran establecidos en Chile en el artículo 7° de la Constitución Política de la República”*, o de otra forma, *“como la sanción a la ilegalidad de cualquiera de los elementos del acto administrativo: competencia, forma, objeto, fin y motivos”*³²⁰. Por su parte, la jurisprudencia ha definido que los vicios que pueden afectar la validez de los actos emanados de los órganos administrativos constituyen las causales que

³²⁰ IBACETA MEDINA, David: “La nulidad de los actos administrativos, breve noticia sobre dos sistemas”. Rev. de Derecho Público, volumen 64, año 2002, p. 310. El autor hace referencia a la definición dada por el profesor José Luis Cea Egaña.

autorizan para impugnarlos a través de la acción de Nulidad de Derecho Público, estos son, “ausencia de investidura regular del agente; incompetencia de éste; irregularidades en la forma de gestación del acto; desviaciones de poder en el ejercicio de la potestad”³²¹. Definido lo anterior, podemos estimar que el objeto procesal de la acción constitucional no es otra cosa que declarar la Nulidad de Derecho Público del acto administrativo terminal (resolución exenta) de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales respectiva, por haber incurrido tal acto en vicios, defectos o anomalías de las señaladas anteriormente, y que en definitiva, contravienen el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, declarado el acto nulo por el órgano jurisdiccional, consecuentemente sus efectos extinguen, y la inscripción de dominio debe ser cancelada.

³²¹ Corte Suprema. Sent. causa rol 938 -2004, de fecha 28 de octubre de 2004, considerando décimo octavo y noveno. Referente al concepto de la Nulidad, el considerando octavo señala lo siguiente: “*En términos generales, la nulidad de derecho público puede conceptualizarse como la sanción de ineficacia jurídica que afecta a aquellos actos de los órganos del Estado, en los que falten algunos de los requisitos que el ordenamiento establece para su existencia y validez. Esta institución aparece estrechamente vinculada al principio de legalidad previsto en el artículo 6° de la Constitución Política de la República, de acuerdo con el cual, los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella; y su consagración positiva radica en el artículo 7°, de la misma Carta, que establece en estos términos: Los órganos del Estado actúan válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo. La misma regla se repite, circunscrita, empero, a los entes de la Administración estatal, en el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado [...]*”.

De tales definiciones, y de un simple análisis, es posible concluir que las acciones atingentes al saneamiento de título de dominio son diversas y no se confunden entre sí. Es más, según las distinciones expuestas por la profesora ROMERO RODRIGUEZ, habría que descartar de plano la denominación de *conurrencia de normas* sobre un mismo hecho, puesto que las situaciones fácticas que comprende cada una de las normas mencionadas obedecen a hechos distintos, a saber, restitución del inmueble que no está en posesión del titular del dominio, obtener maliciosamente la calidad de poseedor regular, resarcimiento del daño en un derecho, y en especial, respecto de la Nulidad de Derecho Público, restar eficacia y quitar de la esfera jurídica al acto administrativo ilegal que concluyó el procedimiento de saneamiento.

Lo anterior, conlleva a determinar que no existe relación entre las normas con los supuestos fácticos que comprende cada una de ellas o la posibilidad de diversas calificaciones jurídica sobre el mismo hecho, por lo tanto, la supuesta especialidad del Decreto Ley concluida por el tribunal supremo no tiene un fundamento convincente que lleve a pretender incluso lo resuelto en una de ellas, produzca cosa juzgada o litispendencia respecto de las otras. Ahora, podrían algunos advertir, que la norma utilizada por el actor para defender su pretensión ante el órgano jurisdiccional tienen todas un fin último de contenido o interés patrimonial, esto es, la cancelación de la inscripción del dominio del inmueble saneado, sin perjuicio de ello, no está en el espíritu y redacción de cada una de las norma (salvo en el delito penal), que orienta y fundamenta el criterio del juez para resolver, sino más

bien, en las consecuencias originadas por el reconocimiento o declaración de un derecho.

Por otro lado, del análisis es posible sostener que todas las normas expuestas tiene un objeto procesal distinto, por lo que a nuestra opinión, existiría *conurrencia de acciones*, es decir, sobre el mismo supuesto de hecho, en este caso, el saneamiento de dominio del inmueble, el actor afectado puede configurar su petición por distintas vías o acciones, y en consecuencia, el criterio de solución es completamente distinto al *concurso de normas*, que aplica criterios de solución como la jerarquía, temporalidad, y la especialidad. Por lo tanto, según los términos de la referida profesora, el demandante es libre de escoger la alternativa procesal que más acomode a sus pretensiones, sin que incluso puedan existir alegaciones o excepciones de cosa juzgada o litispendencia, eventualmente exigibles por procesos pendientes o terminados, ya que se trata de objetos procesales distintos. Por consiguiente, la Corte Suprema yerra en su interpretación, sin sustento normativo alguno, donde excluye la aplicación de la Nulidad de Derecho Público por considerarla supletoria, general y excepcional, al fijar el criterio de “especialidad” donde no existe lazo alguno de norma general a especial.

A mayor argumento respecto al concurso de acciones, se puede señalar que las tres acciones judiciales contempladas en el Decreto Ley 2.695, consideradas de carácter especial por la Corte Suprema, todas tienen en común el *sujeto pasivo de la relación jurídica procesal*, es decir, al

beneficiario del acto administrativo que inscribió a su nombre el predio saneado. En consecuencia, el legitimario activo y pasivo de la relación jurídica procesal es entre el tercero afectado en sus derechos y el beneficiario del acto administrativo, formando una contienda “entre particulares”, donde la Administración no forma parte alguna del proceso. Situación distinta es la Nulidad de Derecho Público, donde el legitimario pasivo es el órgano administrativo, que en este caso corresponde a la Secretaria Regional de Bienes Nacionales, autor exclusivo del acto administrativo viciado, cuyas funciones las ejecuta conforme el procedimiento y potestades reguladas por el ordenamiento jurídico, y a quien el Consejo de Defensa del Estado asiste en su representación en forma exclusiva ante los tribunales de justicia³²². Por lo tanto, bajo tales supuestos, se configura un *juicio contencioso administrativo*, cuya relación jurídica procesal se encuentra formada por la Administración y el particular afectado en sus derechos, sin que necesariamente el beneficiario del acto sea parte del proceso.

Esta diferencia permite demostrar que al tenor de las normas expuestas no existe relación entre los intervinientes de los procesos a que dé lugar el acto administrativo que confiere el saneamiento, ya que por una parte, los medios de impugnación contenidos el Decreto Ley 2.695 ocasiona

³²² Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, D.F.L. N°1, de 28 de julio de 1993, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de agosto de 1993, artículo 3°: “*Las funciones del Consejo de Defensa del Estado son, sin perjuicio de las otras que le señalen las leyes, las siguientes: 1.- La defensa del Fisco en todos los juicios y en los actos no contenciosos de cualquier naturaleza, sin perjuicio de la que corresponda, de acuerdo con la ley, a los abogados de otros servicios públicos*”.

juicios o contiendas entre particulares, *a contrario sensu* respecto de la Nulidad de Derecho Público, del cual deriva una contienda administrativa, y por tal razón, no parece ajustado definir circunstancias de especialidad - norma general y norma especial - entre las distintas vías de acción expuestas.

Por último, y siguiendo la distinciones expuesta sobre el objeto procesal de las acciones contempladas en el Decreto Ley 2.695, en relación a la acción de Nulidad de Derecho Público, es posible concluir la existencia de otra incoherencia en la interpretación del carácter especial otorgado por la Corte Suprema. Si bien, aceptáramos que la acción de Nulidad de Derecho Público constituye un proceso general y supletorio en relación a la diversidad de *procesos contenciosos especiales* existente en nuestro ordenamiento jurídico, lograría cierta coherencia con aquellos procesos especiales que tuvieran por objeto pretender la nulidad o invalidez del acto administrativo por ilegalidades en su composición, ya que vislumbraría simetría con el objeto procesal de la acción constitucional, más aún, si en los procesos especiales el particular se dirige del mismo modo contra órgano administrativo, formando la denominada *contienda administrativa*³²³. Ahora, cosa distinta es la relación existente entre la

³²³ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos: “Los procesos administrativos en el Derecho Chileno”. Rev. de Derecho, Univ. Católica de Valparaíso, volumen 36, número 1, Valparaíso, año 2011, p. 274 y 275. Respecto a la relación entre procesos contenciosos especiales y generales, el autor señala que a su juicio “*no se resuelve de forma general ni por un criterio de supletoriedad o especialidad, al menos en relación a los dos procesos generales antes apuntados*” (recurso de protección y acción de nulidad de derecho público). “*Así, es el caso que la acción de nulidad de Derecho Público y los*

acción de Nulidad de Derecho Público en contra del acto administrativo ilegal de saneamiento de título, y los medios de impugnación contenidos en el Decreto Ley 2.695, puesto que el objeto procesal y los legitimarios pasivos son completamente distintos, y no operaría en caso alguno la relación de *general-especial* entre tales normas.

5. Límite a la Nulidad de Derecho Público del acto administrativo de saneamiento

Hasta ahora, se ha expuesto algunas posturas o tendencias restrictivas que han asumido los tribunales de justicia sobre la aplicación de la Nulidad de Derecho Público a los actos de la Administración que contravienen el ordenamiento jurídico. En especial, sobre el acto administrativo de saneamiento, mencionamos recientes fallos que han incorporado instituciones propias del Derecho Privado, así como también, han señalado que no es susceptible del ejercicio de la acción constitucional en atención a la especialidad del Decreto Ley 2.695. Lo anterior, no es compartido por

procesos especiales, es evidente que estos últimos – en aquellos cosas que se persigue la nulidad o invalidez del acto administrativo – excluyen a la primera – la acción de nulidad de Derecho Público - ya que el objeto pedido es el mismo – nulidad o ilegalidad del acto -, por lo que debe operar un criterio de especialidad. Lo contrario llevaría a la existencias de vías paralelas de impugnación administrativa del acto, lo que además de absurdo e ineficiente, desde un punto de vista del ejercicio de la actividad jurisprudencia, podría dar lugar a resoluciones judiciales contradictorias”. Sin perjuicio de lo anterior, el autor es categórico en descartar el criterio de especialidad en casos donde le objeto pedido es distinto, por ejemplo, respecto del recurso de protección, donde lo que se pretende es la tutela de un derecho fundamental, por lo tanto, no es posible concebirlo como un proceso de carácter general y supletorio.

nuestra postura como se fundamentó en el título precedente, y asumimos el planteamiento original de la Nulidad de Derecho Público, en el sentido de que no es posible impedir su aplicación una vez que se ha verificado la actuación del Servicio contrario a Derecho. Por lo tanto, es deber del órgano jurisdiccional aplicar la norma constitucional de manera directa, tal como lo dispone el artículo 6° y 7° de la Carta Fundamental, relacionado con el artículo 19°, número 3, artículos 38° y 73°, que establece respectivamente el derecho a la acción que asiste a todo aquel que es perjudicado en sus derechos por la Administración para recurrir al órgano jurisdiccional, y la norma que confiere jurisdicción a los tribunales para tomar conocimiento y resolver materias que sean de su competencia³²⁴.

Sin perjuicio de nuestra posición, igualmente nos encontramos en un escenario jurisprudencial de carácter limitante al privar o restringir la aplicación de la Nulidad de Derecho Público fundado en criterios que no tienen sustento formal o de texto, y cuya base es sostenida a través de interpretaciones del ordenamiento jurídico en su conjunto. Es así, que a modo general de lo que hemos analizado en este capítulo, podemos agrupar dos tendencias jurisprudenciales respecto a la aplicación de la Nulidad de Derecho Público: por una parte, encontramos la tesis clásica de la Nulidad de Derecho Público que imperó en los años '90, y que fortalecía este mecanismo constitucional depurador de actos administrativos ilegales, considerando su carácter de imprescriptible y de aplicación directa por los

³²⁴ SUPRA. Capítulo III. 2.2. Acción de Nulidad de Derecho Público, p. 222, 223 y 224.

tribunales de justicia, según lo dispone el artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República. Entre sus principales características, mencionamos que no recurría a instituciones del Derecho Privado para limitar su aplicación, en especial, respecto a la prescripción establecida en el Código Civil, por lo tanto, el acto administrativo declarado ilegal era nulo, inexistente, y no podía tener la virtud de generar derecho alguno a su beneficiario, pudiendo ser declarado nulo en cualquier tiempo³²⁵.

Por otro lado, un criterio que hoy es cada vez menos debatido en nuestra jurisprudencia, es la tendencia a distinguir entre la *acción de nulidad propiamente tal* y la *acción de plena jurisdicción*³²⁶, que nace a partir del año 2000, con el fallo de *Aedo Alarcón con Fisco*, que como vimos anteriormente³²⁷. Esta tendencia crea una interpretación que armoniza la postura clásica sobre la Nulidad de Derecho Público y su carácter imprescriptible, pero estableciendo restricciones en los efectos patrimoniales que derivan del acto administrativo nulo, ya que quedarían amparados bajo el estatuto jurídico del Derecho Privado³²⁸, en especial, los plazos de prescripción.

³²⁵ SUPRA. p. 239 y 240. Se hace referencia al fallo de la Corte Suprema, sentencia causa rol 34.087 -1995, caratulada Pésico Paris con Fisco, año 1995.

³²⁶ BERMUDEZ SOTO, Jorge: “Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la Nulidad de Derecho Público?”. Rev. de Derecho, Univ. Austral, Vol. XXIII, N°1, año 2010, p. 118.

³²⁷ SUPRA. p. 242.

³²⁸ Nota. Acción de restitución de la cosa, indemnización de perjuicios, entre otras, acciones derivadas del acto administrativo nulo que quedan sometida a las normas del Código Civil.

Por lo tanto, fijaremos nuestro planteamiento conforme esta última tendencia interpretativa, pero relacionada con el acto administrativo de saneamiento de título de dominio que fuera resultado de un procedimiento viciado o ilegal, y en consecuencia, susceptible de nulidad.

5.1. Declaración de Nulidad de Derecho Público: cuestión previa

Según lo dispone el artículo 15°, del Decreto Ley 2.695, el acto administrativo que concluye el procedimiento de saneamiento de título de dominio es considerado como *justo título* por la sola disposición de la ley, para que una vez inscrito a nombre del beneficiario en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, adquiera la calidad jurídica de *poseedor regular*, y al transcurrir el plazo de un año, obtenga el dominio pleno y absoluto por la figura de la *prescripción adquisitiva*³²⁹. En este especial contexto, y dejando establecido que la Nulidad de Derecho Público tiene aplicación directa frente al acto administrativo “ilegal” del Servicio, cabe plantear la siguiente interrogante: ¿En qué plazos el órgano jurisdiccional pueda declarar nulo el acto administrativo ilegal de saneamiento de título?, o ¿tiene algún límite para la declarar Nulidad de Derecho Público de tal acto?.

³²⁹ Decreto Ley 2.695. Art. 15°: “La resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales, aunque existieren en favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas. Transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción del interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno”.

Siguiendo la actual tendencia de la Corte Suprema, que distingue entre ambas acciones, la Nulidad de Derecho Público sólo tendría el perentorio plazo de un año para ser declarado por el tribunal, considerando que al transcurrir dicho plazo el beneficiario habría adquirido el dominio pleno del inmueble por *prescripción adquisitiva*. Lo anterior, ya que el inmueble habría ingresado al patrimonio del beneficiario, que se encuentra amparado por las normas del Derecho Privado, razón por la cual, la Nulidad no podría prosperar a pesar de la ilegalidad del acto. Esta situación restringe o hace prácticamente inaplicable la acción constitucional de Nulidad, ya que un interesado afectado por el acto administrativo ilegal tendría el mismo plazo que se dispone para el ejercicio de las *acciones de dominio* contenidas en el propio Decreto Ley, salvo la *acción penal* y la *compensación en dinero*, cuyo plazo se extiende hasta los cinco años desde la dictación del acto y la inscripción respectivamente.

Por otro lado, de asumir la postura o tesis clásica de la Nulidad de Derecho Público, impartida principalmente por el profesor SOTO KLOSS, encontramos que dicha acción constitucional es “imprescriptible”, es decir, no queda restringida su aplicación por el tiempo, ya que el dicho acto administrativo ilegal es “inexistente”, y de la inexistencia no surge nada, *nullus nullita*, por lo tanto, no puede convalidarse, sanearse, ni tampoco puede ser objeto de prescripción³³⁰. Frente a esta lógica, el acto

³³⁰ SUPRA. Capítulo III. 2.3. Planteamientos doctrinarios, p. 225 y siguiente.

administrativo de saneamiento de título de dominio considerado “ilegal” quedaría expuesto a su Nulidad en cualquier tiempo, sin considerar el plazo de un año que establece el Decreto Ley 2.695, para adquirir el dominio por *prescripción adquisitiva*. Además, no puede ser considerado *justo título*, ni el beneficiario asumir la calidad jurídica de *poseedor regular*, para adquirir el dominio posteriormente por *prescripción adquisitiva*³³¹.

Sin perjuicio de anterior, y en relación a los efectos del acto administrativo “nulo”, el citado autor plantea un notable alcance respecto al beneficiario del acto administrativo que obró de buena o mala fe, para precisar si tuvo la virtud de permitir al destinatario adquirir derechos, todo dentro del ámbito de la *potestad invalidatoria*. En efecto, mencionamos en el capítulo anterior³³², que el profesor SOTO KLOSS plantea que el acto administrativo tiene la característica de ser unilateral, pero no así sus efectos, ya que generaría una relación bilateral con el destinatario, creando o reconociendo derechos y obligaciones, es decir, situaciones jurídicas definidas, protegidos a este último bajo resguardos constitucionales del derecho de propiedad, contenidos específicamente en el artículo 19°, número 24 y 26 de la Constitución Política de la República. Conforme lo

³³¹ Corte Suprema. Sent. causa rol Nro. 34.087 -1995, caratulada “Pérsico Paris con Fisco”, año 1995. La Corte Suprema declara la Nulidad de Derecho Público de los Decretos Exentos Nro. 34 y 396, ambos del año 1976, del Ministerio del Interior, que impuso prohibiciones patrimoniales y la confiscación de ciertos bienes de don Mario Enrique Pérsico París. La Corte en dicho fallo, resolvió declarar la nulidad de actos administrativos resueltos y ejecutados hace 20 años, considerando el carácter imprescriptible de la acción constitucional.

³³² SUPRA. Capítulo II. 3.3.1. Alcances doctrinarios sobre la mala fe, p. 189 y siguientes.

anterior, establece la salvedad que los efectos del acto administrativo nulo sólo podrían ingresar al patrimonio del destinatario que obró de “buena fe”, y por lo tanto, el error en el acto debe soportarlo la Administración, sin traspasar su torpeza al beneficiario del acto (*nemo auditor propiam turpitudinem allegans*), impidiendo el ejercicio de la *potestad invalidatoria*.

Aplicada tal distinción al acto administrativo de saneamiento, nos llevaría a la lógica conclusión que si el beneficiario del acto actuó de buena fe, podría quedar garantizada igualmente la adquisición del dominio al transcurrir el plazo de un año desde la inscripción. Por lo tanto, el hecho de declarar nulo el acto no tendría la virtud de afectar el dominio del inmueble adquirido por *prescripción adquisitiva*. Ahora, situación contraría si el beneficiario actuó de mala fe, es decir, la dictación del acto administrativo ilegal fue a consecuencia de un actuar negligente o erróneo del propio destinatario, o de la Administración, pero con conocimiento del beneficiario, que no lo advirtió por obtener mejores ventajas que el acto ilegal que el saneamiento original.

Por tales consideraciones, y al igual que el capítulo segundo, conviene centrar el análisis en los efectos de la mala fe que reviste el acto terminal del procedimiento de saneamiento, relacionado además, con la aplicación temporal de la acción Nulidad de Derecho Público.

5.2. Efectos de la Mala fe en la Nulidad de Derecho Público del saneamiento de título de dominio

Como vimos en el capítulo segundo, en especial, sobre los límites a la potestad invalidatoria de la Administración, señalamos que dicha *facultad–deber* que asiste a la Administración tiene su fundamento legal en el artículo 53° de la LBPA. Por tal razón, El Servicio se encuentra en la necesidad jurídica de ejercerla al constatar la ilegalidad del acto administrativo, sin perjuicio de ello, mencionamos límites basados en sustentos doctrinarios y jurisprudenciales, que permiten igualmente conservar el acto a pesar de origen espurio o contrario a Derecho³³³. Como uno de los principales límites, en atención a los particulares efectos de carácter patrimonial del acto en estudio, nos referimos a los *derechos adquiridos* del beneficiario del acto, es decir, aquellos ingresados a su patrimonio que no pueden ser afectados por un acto invalidatorio posterior, por estar amparados en la garantía constitucional de derecho a la propiedad, contenido en el artículo 19°, número 24, de la Constitución Política de la República³³⁴. Sin embargo, estimamos en el último punto, que las limitantes para el ejercicio de la potestad invalidatoria pueden tener una contra excepción al permitir la invalidación, dependiendo de ciertas actuaciones

³³³ SUPRA. Capítulo II. 1.3.2. Potestad reglada o discrecional, p. 100 y siguiente.

³³⁴ SUPRA. Capítulo II. 2.2. Límites a la invalidación del acto, p. 116 y siguiente.

del beneficiario al comienzo (aportando antecedentes) y dentro del procedimiento, esto es, si obra de buena o mala fe³³⁵.

Respecto a la noción de la mala fe en el beneficiario del acto, nos referimos como un antivalor jurídico que se opone o contrarresta al principio de buena fe, y como tal, trasciende a todo el ordenamiento jurídico, además de distanciarlo del dolo contenido en el *delito de obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular*, según lo dispone el artículo 9° del Decreto Ley 2.695. Por lo tanto, no pretendemos profundizar ni reiterar mayormente el concepto de mala fe y la influencia en el acto administrativo que resolvió el procedimiento de saneamiento, sino que sólo no limitaremos a señalar que de concurrir mala fe en el beneficiario del acto, no parece ajustado atribuirle la misma posición jurídica que aquel que actuó de buena fe, siempre bajo el mismo supuesto que el acto administrativo adolece de vicios de legalidad.

En ese contexto, destacamos que autores como SOTO KLOSS, BERMUDEZ SOTO y BOETTIGER PHILIPPS³³⁶, entre otros, señalaron que la conservación del acto administrativo ilegal es posible cuando el beneficiario se encuentra amparado en la buena fe, situación que en el Derecho se presume. Por lo tanto, de concurrir la mala fe, se deberá probar y calificar por el órgano administrativo, circunstancias que puede ser objeto

³³⁵ SUPRA. Capítulo II. 3. Mala fe en el procedimiento de saneamiento de título dominio, p. 168 y siguiente.

³³⁶ SUPRA. Capítulo II. 3.3.1. Alcances doctrinario sobre la mala fe, p. 189.

de cuestionamiento por estar ajenas a su competencia, pero que igualmente fallos de la Corte Suprema han entendido que la calificación es propia de la actividad administrativa³³⁷. Ahora, la calificación de los hechos y la aplicación del Derecho no tienen cuestionamiento alguno para el órgano jurisdiccional, quien es llamado constitucionalmente a conocer y juzgar las causas que sean de su competencia, como poder independiente y autónomo del Estado. Además, tal actividad permite el control judicial de las actuaciones de la Administración, estableciendo un pilar básico en un Estado de Derecho, que permite quitar de la esfera jurídica aquellos actos administrativos contrarios al principio de juridicidad, por aplicación del artículo 6° y 7° de la Constitución Política del Estado³³⁸.

Por tales consideraciones, volvemos a nuestra principal interrogante, pero planteada de la siguiente forma: ¿La mala fe del beneficiario del acto administrativo de saneamiento ilegal, limita igualmente la Nulidad de Derecho Público en el tiempo?, esto, considerando los efectos patrimoniales

³³⁷ SUPRA. Capítulo II. 3.2. Calificación jurídica de la Mala fe en procedimiento invalidatorio, p. 179. Se hace alusión a la sentencia Corte Suprema, causa rol 4286-2011, de fecha 22 de junio del año 2011, caratulado “Becker Puebla Alejandro contra Inspección Provincial del Trabajo”. La *“calificación jurídica de los hechos es propia de la función administrativa y que además, resulta indispensable para el ejercicio de dicha labor”*.

³³⁸ Constitución Política de la República. Art. 76, inc. 1° y 2°: *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos. [...] Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”*.

que ingresaron al patrimonio del destinatario. Desde otro punto, ¿El beneficiario de buena fe se encuentra en la misma circunstancia jurídica que aquel que actuó con conocimiento de la ilegalidad, es decir, de mala fe?

A nuestra opinión, y según lo desarrollado en el capítulo segundo sobre la mala fe, esta configuraría una circunstancia que impediría garantizar la validez del acto administrativo “ilegal” de saneamiento de título de dominio. Las razones esbozadas para la potestad invalidatoria sobre la mala fe, tendrían mayor fuerza y cabida en la Nulidad de Derecho Público, como instancia jurisdiccional, que puede conocer con amplitud los hechos que son sometidos a su conocimiento y determinar el ajuste del acto administrativo con el ordenamiento jurídico. Entre los motivos principales, y que en ya fueron señalados, podemos citar que la mala fe constituye un antivalor que no amerita proteger, por contravenir el principio de la buena fe como institución que trasciende en todas las ramas del Derecho, y respecto del cual, se sustenta la lógica de nuestro sistema jurídico, por lo tanto, de concurrir la mala fe en una relación jurídica entre la Administración y ciudadano, no cabe protección alguna que permita conservar el acto administrativo ilegal.

Por lo tanto, recapitulando la interrogante planteada, podemos sintetizar los siguientes supuestos: en primer lugar, el acto administrativo que resolvió el procedimiento administrativo de saneamiento de título de dominio es “ilegal”, es decir, adolece de vicios formales o materiales que

contraviene en principio de juridicidad ya tantas veces citado; en segundo lugar, el órgano jurisdiccional al tomar conocimiento de la ilegalidad del acto administrativo - *en virtud del ejercicio de una acción de Nulidad de Derecho Público por parte de un afectado* - deberá resolver su conformidad con las normas jurídicas que lo sustentan, con amplias facultades para fijar los hechos y determinar el derecho aplicable, y por último; el tribunal al resolver deberá verificar el plazo transcurrido desde su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, para determinar, conforme la actual tendencia de la Corte Suprema que establece la distinción de acciones, si el inmueble saneado habría ingresado al patrimonio del beneficiario a través de la *prescripción adquisitiva*, señalada en el artículo 15° del Decreto Ley 2.695.

Ahora, de probarse que el beneficiario obró de mala fe, es decir, la ilegalidad fue conocida, consentida o incluso promovida por el propio postulante induciendo a un error a la Administración, la situación sería distinta, ya que no es posible ubicarlo en la misma situación jurídica que el beneficiario de buena fe, y protegerlo además, resguardando los efectos patrimoniales que ingresaron a su patrimonio por la *prescripción adquisitiva* al transcurrir el año. Por lo tanto, un sustento de base y doctrinario que tendría cabida para tales circunstancias sería la postura clásica de la Nulidad de Derecho Público, es decir, declarar que el acto administrativo nulo sin atender el trascurso del año de su inscripción, ya que nunca existió en la vida del derecho, y como tal, su Nulidad operaría con efectos íntegro, retroactivo - *ex tunc* -, no pudiendo tener la virtud de

ser considerado *justo título*, ni el beneficiario adquirir la calidad jurídica de *poseedor regular*, y por consiguiente, poder adquirir el dominio por *prescripción adquisitiva*.

Si bien, la citada postura constituye un fundamento teórico, podemos mencionar que la jurisprudencia no ha estado exenta de calificar la mala fe para aplicar la Nulidad de Derecho Público, sin considerar el tiempo transcurrido de su dictación. En efecto, podemos mencionar el fallo de la Corte Apelaciones de Talca, rol 66.742³³⁹, del año 2008, que resuelve sobre un recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del segundo Juzgado de Letras de Talca, que negó la aplicación la acción reivindicatoria en contra de la sociedad *Inversiones El Camino de Lircay*, sobre un inmueble saneado por un socio conforme el Decreto Ley 2.695, y que fuera a su vez, transferido en dominio a la sociedad demandada. Es así, que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca confirma el fallo de primera

³³⁹ Corte de Apelaciones de Talca. Sent. causa rol Nro. 66.742-2004, de fecha 01 de octubre de 2008, caratulada “*Inmobiliaria San Patricio Limitada con Inversiones El Camino de Lircay Limitada*”. El fallo resuelve sobre el recurso de apelación intentado por la actora *Inmobiliaria San Patricio Limitada*, respecto de la sentencia de primera instancia que rechazó la acción reivindicatoria en contra del predio saneado por don Santiago Parada Núñez, por aplicación del Decreto Ley 2.695, inscribiendo a su nombre a fojas 6277, número 2339, del Registro de Propiedad del año 2001, del Conservador de Bienes Raíces de Talca. Posteriormente, incorpora dicho bien como aporte en la sociedad *Inversiones El Camino de Lircay Limitada*, inscribiendo a fojas 6375, número 2411, del Registro de Propiedad del año 2003, del mismo Conservador, actual demandada en autos. La Corte confirma el fallo negando la acción reivindicatoria, pero además, acoge la demanda reconvenzional de *prescripción adquisitiva*, reclamada por el demandado. El voto disidente corresponde al abogado integrante don Sergio Barrientos Bravo, fundado especialmente en el considerando quinto, sexto séptimo, octavo y noveno.

instancia, fundado escuetamente en que el dominio se encuentra inscrito regularmente en el Conservador de Bienes Raíces de Talca, a nombre de la Sociedad demandada, desde el año 2003, por lo tanto, determina que no es posible acceder a la acción de dominio intentada por extemporánea. Lo relevante del fallo para nuestro alcance, es el voto disidente del abogado integrante de la sala, que estuvo por revocar el fallo de primera instancia, y dar lugar a la acción de dominio intentada por el demandante, fundado precisamente por quedar demostrado que en el procedimiento de saneamiento el solicitante (que aportó en la propiedad en dominio a la sociedad) obró de “mala fe” en su posesión. En efecto, el disidente señala que: *“la resolución administrativa que, en las condiciones anotadas acogió la petición del señor Parada Núñez, decretando la inscripción por el solicitante, adolece de Nulidad de Derecho Público, según así lo previene el artículo 7 de la Constitución Política de la República; por ende, similar falta de validez afecta también la anotación registral [...]”*. Continúa en el siguiente considerando, *“Que, aun cuando en esta materia no existe una disposición similar a aquella contenida en el artículo 1683 del Código Civil y, por consiguiente, aunque en la citada norma constitucional no se encuentra explícitamente contemplada la facultad del ente jurisdiccional para obrar de oficio, ésta le es inherente, en razón de encontrarse comprometidas la moral y las buenas costumbres [...] Que la conclusión que se deja anotada en el razonamiento precedente se encuentra reforzada por lo dispuesto en el inciso final del artículo 9 del D.L. 2695, el que dispone que su se acoge la acción penal allí prevista para castigar aquella extrema manifestación de mala fe que el dolo o malicia importan, se*

decretará la cancelación de la respectiva inscripción. El principio que inspira tal imperativo legal es el mismo que acá se postula [...] Que en razón de lo dicho y existiendo controversia entre las partes, estima el disidente que el Tribunal se encuentra autorizado para, de oficio, declarar la nulidad que afecta al acto administrativo lesivo, constituido por la resolución del Ministerio de Bienes Nacionales Nro. 0094, datada el 19 de marzo de 2001 y, por ende, para la ordenar la cancelación, tanto de la inscripción que en el Conservador de Bienes Raíces de Talca se practicase a fojas 6277 N° 2339 del Registro de Propiedad correspondiente a 2001, como de aquella que corre a fojas 6375 N°2411 del Registro de Propiedad del 2003, haciendo lugar, por consiguiente, a la acción reivindicatoria ejercida en autos, rechazando la demanda reconvenional”.

Sin perjuicio de los cuestionamientos respecto al criterio utilizado por el sentenciador disidente, en especial, su fuente normativa para pronunciarse de oficio respecto de la Nulidad de Derecho Público del acto de saneamiento, en circunstancias que el objeto del proceso residía únicamente en la acción reivindicatoria y la demanda reconvenional de prescripción adquisitiva, resulta relevante para nuestro trabajo la influencia de la mala fe argumentada por este voto disidente. En efecto, relaciona la mala fe del beneficiario del acto con la *manifestación extrema* contenido en el dolo penal contenido en el artículo 9° del Decreto Ley 2695³⁴⁰, y es por

³⁴⁰ Decreto Ley 2.695. Art. 9°, inc. final, dispone: “Si falleciere el procesado antes de existir sentencia firme, sin perjuicio del sobreseimiento definitivo que corresponda, si no hubiere demanda civil, el querellante podrá solicitar por vía incidental al tribunal de la

tal razón, que menciona el inciso final del mismo artículo, que permite al órgano jurisdiccional con competencia en lo penal, cancelar la inscripción de dominio a pesar de haber transcurrido latamente el plazo de un año desde su inscripción.

Tal situación, demuestra que la mala fe del beneficiario no puede quedar amparada bajo resguardo alguno. Es más, si consideramos que las limitante existente para la aplicación de la Nulidad de Derecho Público son resultado de interpretaciones doctrinarias o jurisprudenciales, sin sustento normativo formal, todas tienen en común un contexto de buena fe en los intervinientes (administración – particular), un proceder correcto en las relaciones jurídicas. Por lo tanto, en circunstancias reprochables del beneficiario como la mala fe, existiría un quiebre en los resguardos que permiten mantener o conservar el acto viciado, debiendo el tribunal aplicar de la Nulidad en forma directa, tal y como lo señala el artículo 7° de la Constitución Política de la República, declarando nulo el acto administrativo sin quedar sujeto a los límites temporales asociado a los derechos adquiridos del beneficiario, ya que estos no pudieron nacer al margen del Derecho.

causa la cancelación de la inscripción a que se refiere el inciso anterior en el plazo de sesenta días contados desde la muerte de aquél, debiendo emplazarse a los herederos mediante tres avisos publicados en un diario o periódico de circulación provincial, a su costa, entre cada uno de los cuales deben mediar a lo menos diez días, para que expongan lo que crean conveniente a sus derechos. En su rebeldía, el tribunal realizará de oficio todas las diligencias que estimare necesarias para decidir si ordena o no la cancelación impetrada o resolverá de plano si hubiere mérito para ello. Si en la causa criminal hubiere demanda civil, o ella se hubiera interpuesto independientemente, se proseguirá conforme a las normas generales contra los respectivos herederos”.

5.3. Plazo para la Nulidad de Derecho Público del acto administrativo de saneamiento de título

De asumir la postura clásica de la Nulidad de Derecho Público, en el evento de concurrir la mala fe en el beneficiario del acto administrativo ilegal de saneamiento, no existirían límites temporales determinado por la *prescripción adquisitiva* de corto plazo, ya que sería imprescriptible, y su ejercicio operaría con efectos retroactivos como si el acto nunca hubiese existido. Por otro lado, los cuestionamientos de esta especial característica que asume la teoría clásica, relacionados por la inestabilidad del contexto jurídico que puede generar un acto administrativo expuesto a su Nulidad en cualquier tiempo, sin duda afecta otro principio de importancia en todo ordenamiento jurídico, como la *seguridad jurídica*³⁴¹. Señalamos que tal principio, al igual que el de buena fe, es parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico que, a pesar de no tener un texto formal expreso en nuestra legislación, se aplica como principio inspirador de normas y

³⁴¹ POBLETE VINAIXA, Julia: “El carácter prescindible e imprescindible de la Nulidad de Derecho Público”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013, p. 352. La autora señala la importancia para el Derecho de la seguridad jurídica frente al carácter de imprescriptibilidad de la Nulidad de Derecho Público, promovida por la tesis clásica, en tal sentido, señala que: “*La necesidad de dar certeza real a las situaciones jurídicas y el quiebre de dogmas del derecho público, en especial, el del artículo 7° de la Constitución. Dicha certeza no existe frente a la ilusoria pretensión de erigir una imprescriptibilidad de una acción que queda, como consecuencia, desprovistas de su contenido, al no acogerse ninguna acción derivada de la declaración de nulidad transcurrido un plazo razonable. Ello, a su vez, requiere de ponderar de manera crítica y realista el contenido esencial del artículo 7° de la Constitución y no extraer forzosamente criterios y categorías de una sola norma, y menos aisladamente (lo cual requiere, además, esfuerzos de la doctrina en sincerar la enseñanza y alcances correctos de esta institución y sus características bien definidas)*”.

relaciones jurídicas por los tribunales de justicia, y además, por la Contraloría General de la República. Mencionamos también, que del concepto derivan dos nociones que es importante señalar, por un lado, el conocimiento de las normas jurídicas, y por otro, la estabilidad o permanencia de las situaciones jurídicas derivadas por ella. Por lo tanto, el acto administrativo de saneamiento de título, como expresión formal de un órgano administrativo no queda exento a su necesaria permanencia en el tiempo a pesar de su ilegalidad, con el fin de dar estabilidad a las situaciones jurídicas de él derivadas³⁴².

Por tales motivos, es menester determinar si la imprescriptibilidad de la acción de Nulidad de Derecho Público puede tener un límite temporal considerando el *principio de seguridad jurídica* indispensable para la estabilidad y consolidación de los derechos, más aún, en atención a los interés y derechos de los eventuales terceros que adquieren el inmueble saneado con posterioridad al año desde su inscripción, una vez que se haya alzado la prohibición que le afecta³⁴³.

³⁴² SUPRA. Capítulo II. 2.2.3. Protección de la seguridad jurídica, p. 148 y siguiente. Se hizo referencia que en nuestra legislación no hay texto formal expreso que permita fundamentar su aplicación al alero del principio de legalidad, no así, en el derecho comparado, específicamente en el Derecho Español, que se encuentra señalado en la propia Constitución, en lo referente a las garantías jurídicas, artículo 9, número 3.

³⁴³ Decreto Ley 2.695. Art. 17: “*Los poseedores de inmuebles inscritos con arreglo a esta ley no podrán gravarlos ni enajenarlos durante el plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción. Los Conservadores de Bienes Raíces deberán inscribir de oficio esta prohibición, la que quedará cancelada, por el solo ministerio de la ley, una vez transcurrido el referido plazo de un año. Vencido este término, dichos funcionarios deberán alzarlas de oficio, sin necesidad de requerimiento de parte interesada*”.

Para una posible respuesta precisamos en primer lugar, que tanto el alcance y aplicación de la Nulidad de Derecho Público, como lo mencionado respecto a los límites, entre ellos, el *principio de seguridad jurídica*, han derivado de interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales (administrativa y judicial), y no así de una norma jurídica establecida formalmente en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, determinar un límite temporal al ejercicio de la acción de Nulidad de Derecho Público, necesariamente surgirá de una nueva posición interpretativa sumado las normas que rigen el saneamiento de título de dominio.

Es así, que dentro de ámbito normativo del saneamiento de título de dominio, se encuentra el ya citado artículo 9° del Decreto Ley 2.695, referente al delito de *obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular*, que permite sancionar aquel que maliciosamente – dolo directo - haya obtenido del Servicio una resolución favorable en perjuicio de sus legítimos dueños, y con infracción al conjunto normativo sobre la materia. Para esta extrema actuación *maliciosa - dolosa* por parte del beneficiario del acto, el legislador remitió la sanción al tipo penal de estafa señalado en el artículo 473 del Código Penal, en su figura residual, cuya sanción corresponde a “*presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales*”³⁴⁴. Para tal supuesto, el artículo 3° del citado Código, señala que: “*Los delitos,*

³⁴⁴ SUPRA. Capítulo I. 8. Delito de obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular, p. 82.

atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21". En concordancia con tal artículo, el ilícito penal que hacemos referencia corresponde a la categoría de *simple delito* (presidio menor), cuya prescripción, por aplicación del artículo 94°, corresponde a los 5 años³⁴⁵.

Por lo tanto, existiendo dicho antecedente legal que castiga la actuación reprochable y más extrema del beneficiario del acto, es decir, su accionar maliciosa, restringe la acción punitiva al plazo de cinco años contados desde la obtención del acto, circunstancias en las cuales prescribe el delito, no pudiendo los afectados accionar penalmente contra él ni menos obtener la cancelación de la inscripción a que dio origen con posterioridad a dicho plazo. Considerando lo anterior, pero en sede civil, el tribunal al conocer de la acción de Nulidad de Derecho Público en contra del acto administrativo ilegal saneamiento, sumado además, al hecho de constatar la mala fe del beneficiario del acto, parece razonable y coherente con las citadas normas, permitir la acción de Nulidad sólo dentro del plazo de cinco años, circunstancias que el legislador estableció para castigar las actuaciones más graves y extremas del beneficiario.

³⁴⁵ CURY URZÚA, Enrique: Derecho Penal, parte general, Edic. Univ. Católica de Chile, año 2004, p. 248. Según el autor, la clasificación de los delitos en crímenes, simples delitos y falta, es de naturaleza formal, es decir, dependen sólo de la pena con que la ley amenaza al hecho que se encuentra catalogado en la "Escala General" del artículo 21 del Código Penal, como pena de crimen, simple delito y falta.

En definitiva, plantear la tesis clásica de Nulidad de Derecho Público, para dar sustento doctrinario al reproche de la actuación de mala fe del beneficiario del acto, para no permitir resguardos o garantías a los efectos patrimoniales que adquiere al transcurrir el plazo de un año desde su inscripción, y al mismo tiempo, limitar la imprescriptibilidad de la acción de Nulidad al relacionarlo con el delito de *obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular*, no puede quedar exento de variadas críticas o cuestionamiento por su aparente contradicción. Bajo este contexto, hemos mencionado desde el inicio de este capítulo³⁴⁶, que la poca regulación de la Nulidad de Derecho Público, principalmente contenido en conciso artículo 7° de nuestra Carta Fundamental, ha instado o favorecido variadas formas de interpretación y aplicación por los tribunales de justicia, circunstancias claramente demostrada en los recientes fallos sobre actos administrativos de saneamiento de título de dominio, donde llega al extremo de limitar definitivamente su aplicación. Sólo a modo de ejemplo, en criterios analizados anteriormente³⁴⁷, la Corte Suprema aplicó instituciones propias del Derecho Civil para anular el acto administrativo ilegal de saneamiento, aludiendo a la Nulidad por objeto ilícito, en virtud del cual, incluyó el plazo de tal prescripción que acontece al transcurrir 10 años. Por lo tanto, el determinante plazo de un año que establece el Decreto Ley 2.695, para adquirir el dominio por prescripción adquisitiva, no es del todo definitivo o

³⁴⁶ SUPRA. Capítulo III. 2. La Nulidad de Derecho Público: aspectos generales. 2.1. Precisiones y alcances de estudio, p. 217 y siguiente.

³⁴⁷ SUPRA. Capítulo III. 3.1.2. Nulidad absoluta como sanción acto ilegal: objeto ilícito, p. 270 y siguiente.

absoluto para el órgano jurisdiccional, dependiendo del criterio interpretativo que utilice la Corte para resolver en cada caso en concreto.

En consecuencia, el planteamiento demostrado obedece a un criterio que pretende armonizar la real naturaleza de la dicha institución jurídica, en el sentido de su existencia y aplicación directa conforme lo disponen los preceptos constitucionales, pero relacionado igualmente con principios necesarios en todo ordenamiento jurídico, especialmente el de seguridad jurídica, para reaccionar a las actuaciones del beneficiario del acto que adolecen o son carentes de buena fe.



CONCLUSIONES

1. El Decreto Ley 2.695, del año 1977, que *fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución de dominio sobre ella*, constituye un cuerpo normativo que tiene por objeto establecer los requisitos y el procedimiento para acceder a regularizar la situación del poseedor material de un inmueble, que carece de título de dominio, o que lo tiene imperfecto, a través de la figura de la prescripción adquisitiva. Por tanto, el objeto principal del Decreto Ley 2.695, reside en el hecho de transformar la posesión material de un sujeto sobre un inmueble, en una posesión jurídica, esto es, incorporar la propiedad irregular al sistema registral del Conservador de Bienes Raíces, bajo el resguardo legal de la teoría de la posesión inscrita.
2. El saneamiento de título de dominio es de carácter excepcional, de aplicación restrictiva y técnico, cuya ejecución corresponde a la Secretaria Regional Ministerial de Bienes Nacionales, quien actúa por delegación de facultades, a través de un procedimiento administrativo

regido por las normas contenidas en el propio Decreto Ley, y supletoriamente por el la LBPA. Eventualmente, puede ser judicial, en el supuesto que se dedujere oposición ante el Servicio, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la segunda publicación de la Resolución Exenta que aprueba la etapa técnica, y en virtud de ello, el Servicio se abstendrá de continuar la tramitación y deberá remitir los antecedentes al tribunal respectivo.

3. La Resolución Exenta que concluye el procedimiento constituye un acto administrativo de carácter terminal, y ordenará inscribir el inmueble a nombre del beneficiario en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. La citada Resolución es considerada como *justo título*, para que una vez inscrito el inmueble a nombre del beneficiario, asuma la calidad jurídica de *poseedor regular*, y transcurrido el plazo de un año contado desde la inscripción, adquiera el dominio del inmueble por la figura de la *prescripción adquisitiva*. Además, conjuntamente con la inscripción, se ordenará inscribir la prohibición de gravar y enajenar la propiedad dentro del plazo un año.
4. Lo terceros que resulten afectos en su dominio por el saneamiento, pueden hacer uso de las siguientes acciones judiciales: a. *Acciones de dominio*, dentro del breve plazo de un año contado desde la citada inscripción; b. *Compensación de derechos*, dentro del plazo de cinco años, y; c. *Acción Penal por el delito de obtención maliciosa de la*

calidad de poseedor regular, delito asimilado a la figura de estafa residual, y que por lo tanto prescribe en cinco años.

5. Sin perjuicio de los anterior, el Servicio, al ejecutar el procedimiento administrativo de saneamiento, no queda exento de incurrir en vicios o inobservancia de las exigencias legales que justifican y delimitan su accionar, que conlleva un quebrantamiento al *principio de juridicidad* que rige a todo órgano público, según lo dispone el artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República. Dicha infracción implicaría indefectiblemente quitar de la esfera jurídica el acto administrativo ilegal, a pesar de la existencia de los medios que el Decreto Ley 2.695 configura para resguardar los derechos de terceros afectados
6. Frente a tales circunstancias, el ordenamiento jurídico prevé la figura de la *invalidación administrativa*, para retirar de la esfera jurídica aquel acto que no se ajustó a Derecho, a través de un acto posterior contrario imperio del mismo Servicio. Por otro lado, y desde el ámbito judicial, existe la acción de *Nulidad de Derecho Público*, que actúa como mecanismo de control judicial de las actuaciones de la Administración, para restar eficacia los actos contrarios al ordenamiento jurídico.
7. Respecto a la invalidación, según lo determina la LBPA, para su procedencia se requiere citar a una audiencia previa a los interesados y su ejercicio debe estar dentro del plazo de dos años, fecha que opera su caducidad. Además, se ha determinado la obligatoriedad del Servicio

de ejercer la potestad invalidatoria, una vez constatada la ilegalidad de sus actos. Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina y jurisprudencia administrativa han determinado ciertos límites en su aplicación, permitiendo la conservación del acto administrativo ilegal, estos son: La protección de los *derechos adquiridos*, la *buena fe* y la *seguridad jurídica*. Sobre los dos últimos límites, deriva la *protección de la confianza legítima*, fundado en el hecho de la confianza existente en la actuación de buena fe del ciudadano y el actuar de la Administración conforme a Derecho. También hay quienes agregan la irretroactividad de los actos de la administración, conforme los dispone el artículo 52° de la LBPA.

8. En el caso de la resolución exenta que concluye el procedimiento administrativo de saneamiento, el principal límite que restringe el ejercicio de la potestad invalidatoria es la protección de los *derechos adquiridos*, considerando principalmente el efecto patrimonial que genera en el beneficiario del acto. En tal circunstancia, la doctrina y el órgano de control a través de sus dictámenes, han sido categóricos en señalar la imposibilidad de invalidar el acto administrativo de saneamiento con posterioridad al año de su inscripción, y no dentro de los dos años que establece la LBPA, en función de afectar una situación jurídica de orden patrimonial, resguardada incluso constitucionalmente por el Derecho de Propiedad, contenida en el artículo 19°, número 24.

9. Ahora, se precisa el alcance respecto del acto administrativo ilegal de saneamiento, que fuera con conocimiento o promovido por el propio beneficiario del acto, es decir, que se encuentre revestido de mala fe. La mala fe como figura se opone o contrarresta al principio de *buena fe*, que trasciende igualmente a todo el ordenamiento jurídico como mecanismo de interpretación y aplicación de normas jurídicas, excluyendo la actuación dolosa señalada en el Decreto Ley 2.695. En tales circunstancias, y como consecuencia lógica, los límites al ejercicio de la potestad invalidatoria no tendría sustento de aplicación, permitiendo a la Administración calificar el hecho de la mala fe en el beneficiario, e invalidar el acto contrario a Derecho, cancelando la inscripción y prohibición conservatoria a que dio origen, incluso con posterioridad al año desde la citada inscripción. Por otro lado, considerando que la potestad invalidatoria se encuentra regulada expresamente en el artículo 53° de la LBPA, queda igualmente restringida su temporalidad al plazo de dos años, por los efectos de caducidad que señala dicha norma.
10. Por otro parte, desde el ámbito judicial, los terceros afectados por el saneamiento viciado o ilegal, pueden interponer la correspondiente acción de Nulidad de Derecho Público, fundado en el hecho de la actuación del Servicio fuera del marco jurídico regulatorio que le asiste, y contravenir el *principio de juridicidad*, señalado en los artículos 6°, 7°, 19° número 3, 38° y 73° de la Constitución Política de la República. La poca regulación sistemática de este mecanismo de

control judicial de los actos de la administración, ha fomentado variadas interpretaciones respecto a su aplicación, sumado además, la no existencia de tribunales especializados *contenciosos administrativos* que permitan fijar el verdadero sentido y alcance de dichas normas constitucionales.

11. En tal contexto, tanto los planteamiento doctrinarios como jurisprudenciales, han ido evolucionando hacia un visión restrictiva en su aplicación, fundado principalmente en la incorporación de instituciones propias del Derecho Privado, como la prescripción, que limitan su aplicación temporalmente en razón de los efectos patrimoniales que ingresaron al patrimonio del beneficiario del acto. Respecto del acto administrativo de saneamiento ilegal, la jurisprudencia ha sido más extrema en tal criterio, impidiendo su aplicación por considerar que el propio Decreto Ley 2.695, es su carácter de cuerpo normativo especial, contiene los medios de impugnación del acto, que excluyen la aplicación de la acción de Nulidad de Derecho Público que reviste carácter de supletorio y general. Además, de forma contradictoria también ha fijado un criterio aplicando la Nulidad Absoluta del Derecho Privado para referirse a las actuaciones ilegales del Servicio, y sometiendo al plazo de diez años la interposición de la acción, que contempla el Código Civil para dicha figura.

12. A nuestro entender, la aplicación de normas del Derecho Privado al ámbito del Derecho Público, entre ellos, el área administrativa, no tiene justificación, fundado principalmente en que ambas ramas del Derecho representan la *summa divisio* de las disciplinas jurídicas, cada una con principios, naturaleza, fines e incluso intervinientes distintos. Por lo anterior, pretender justificar la supletoriedad del Código Civil, a todas las demás ramas del Derecho, no parece lógico ni ajustado, ya que lo que es posible entender del artículo 4º, es la consagración del criterio de *especialidad normativa*, esto es, que la norma especial prima por sobre la general, todo dentro de una misma rama del Derecho, y no el carácter supletorio y general del Código Civil a todo el ordenamiento jurídico.
13. Respecto al carácter especial del Decreto Ley 2.695, en relación a la acción de Nulidad de Derecho Público, no tiene fundamento ya que los medios de impugnación establecidos el citado Decreto, tienen un objeto procesal distinto a la Nulidad, todo dentro del contexto de *concurso de acciones* que representan. Es decir, lo que existe son distintos medios de impugnación que no se confunden entre sí, por lo tanto, no opera el mecanismo de exclusión de la especialidad, o jerarquía, situación que ocurre en el denominado *concurso de normas*. Existiendo *concurso de acciones*, no puede pretender el tribunal que lo resuelto en uno de ellos produzca cosa juzgada o litispendencia respecto de otras. Además, los intervinientes entre las distintas medios de impugnación que señala el Decreto Ley, genera un contienda entre

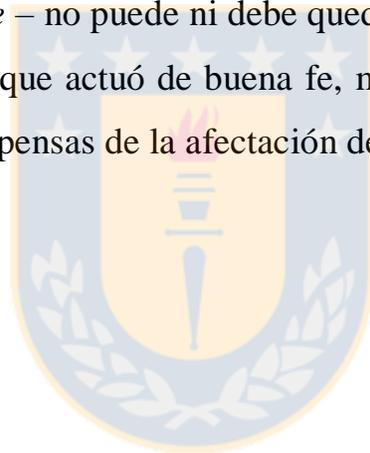
particulares, cosa distinta a la Nulidad de Derecho Público, que produce un juicio *contencioso-administrativo*.

14. Lo anterior, nos conduce a interpretar que la Nulidad de Derecho Público es plenamente aplicable al acto administrativo ilegal de saneamiento. Sin perjuicio de ello, existe el actual criterio relacionado con los efectos patrimoniales que haya generado el acto nulo, que limita la acción constitucional en el evento que opere la figura de la prescripción a favor del beneficiario, que incluso quedan resguardado constitucionalmente por el derecho a la propiedad.
15. Frente a tal circunstancia, la prescripción operaría igualmente a favor del beneficiario al transcurrir un año desde la inscripción del acto de saneamiento ilegal. Ahora, la situación se altera y complejiza en el evento que el beneficiario se encuentre de mala fe, circunstancia probada ante el órgano jurisdiccional, y que por lo tanto, no puede favorecer al beneficiario con las mismas garantías establecidas para el que obró de buena fe, permitiéndole ingresar a su patrimonio los efectos del aquel acto nulo. La mala fe constituye un disvalor jurídico que se opone o contrarresta al *principio de la buena fe*, elemento reprochable que entorpece la lógica que sustenta la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Por lo tanto, la Nulidad de Derecho Público operaría de manera directa, sin restricciones temporales, quitando del ordenamiento jurídico el acto administrativo y sus posteriores efectos, es decir, su aplicación sería íntegra, retroactiva –

ex tunc -, no pudiendo tener la virtud de ser considerado *justo título*, ni detentar la calidad jurídica de *poseedor regular*, y mucho menos, adquirir el dominio por *prescripción*, pudiendo cancelar la inscripción sin el límite de tiempo de un año.

16. La aplicación de la Nulidad de Derecho Público al acto ilegal de saneamiento, conforme la especial característica de la postura clásica, es decir, imprescriptible y con efecto retroactivo, conlleva indefectiblemente la afectación de otro principio básico del Derecho, esto es, el *principio de seguridad jurídica*. Para lograr armonía en la interpretación de las normas que regulan el saneamiento de título, es necesario relacionar la imprescriptibilidad con el *delito de obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular*, que contiene el artículo 9° del Decreto Ley 2.695, cuya prescripción transcurre a los cinco años de perpetrado el hecho, por su asimilación al delito de estafa residual del Código Penal. Por lo anterior, considerando la acción *dolosa – maliciosa* que reviste al delito, condición reprochable más extrema en el Derecho, el legislador estableció el plazo de cinco años para interponer la acción y lograr cancelar la inscripción a que dio origen el acto, por lo tanto, no puede la mala fe sobrepasar ese límite, considerando que la actuación del beneficiario es de menor intensidad que el dolo penal.
17. Por último, es de reiterar que la aplicación, alcance y límites de la Nulidad de Derecho Público, así como también, lo referido respecto a

al principio de seguridad jurídica, han derivado de interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, a consecuencia del poco marco regulatorio que asiste a la acción constitucional. Por lo tanto, lo resuelto en este trabajo obedece un esfuerzo por dar una respuesta a la efectividad de invalidar o anular el acto administrativo ilegal de saneamiento, estimando que el criterio debe quedar sujeto al caso en concreto, atendiendo las características de la ilegalidad del acto, que en el evento de ser conocidas o promovidas por el propio beneficiario – *obrar de mala fe* – no puede ni debe quedar en las mismas condiciones jurídicas que el que actuó de buena fe, más aún, si logra un beneficio patrimonial a expensas de la afectación de los derechos de terceros.



BIBLIOGRAFIA

1. ACUÑA BUSTOS, Marcel: “La naturaleza de la Nulidad de Derecho Público”, Universidad de Concepción, Revista de Derecho, número 212, año 2002.
2. AHUMADA MORA, Omar: “Una nueva ley para el control ciudadano de la administración (La Ley 19.880, sobre bases de procedimientos administrativos)”, Revista ENFOQUES N°1, año 2003.
3. ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., & VODANOVIC, A.: “Tratado de Derechos Reales. Bienes”, sexta edición. Tomo I, año 1997.
4. ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., & VODANOVIC, A.: “Tratado de Derechos Reales. Bienes”, sexta edición. Tomo II, año 1997.
5. ALMONACID FAUNDEZ, Francisco: “La extinción de los Actos Administrativos”. Editorial circulo legal Editores, Región Metropolitana, Chile, año 2015.
6. ALDUNATE LIZANA, Eduardo – FUENTES OLMOS, Jessica: “El concepto del Derecho de Propiedad en la Jurisprudencia Constitucional Chilena y la teoría de las garantías del instituto”; Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, XVIII, año 1997.

7. BARCIA LEHMANN, Rodrigo: “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”, Revista Chilena de Derecho Privado, Nro. 22, Julio de 2014.
8. BERMUDEZ SOTO, Jorge: “Estado actual de control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de Nulidad de Derecho Público?”, Revista de Derecho. Vol. XXIII, N°1, año 2010.
9. BERMUDEZ SOTO, Jorge: “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como limite a la potestad invalidatoria”. Universidad Austral, Facultad de Derecho, Revista de Derecho, volumen XVII, número 2, Valdivia, diciembre de 2005.
10. BEMUDEZ SOTO, Jorge: “El principio de legalidad y la Nulidad de Derecho Público en la Constitución Política. Fundamentos para la aplicación de una solución de Derecho Común”. Universidad de Chile, Revista de Derecho Público, volumen 70, año 2008.
11. BOETTIGER PHILIPPS, Camila: “El principio de buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística”, Universidad del Desarrollo, Revista de Actualidad Jurídica, Tomo I, 19 de enero de 2009.
12. CARNEVALI RODRIGUEZ, Raúl: “Derecho Penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional”. Universidad de Talca, Revista Ius et Praxis, número 1º, año 2014.
13. CASTILLO VAL, Ignacio, TAPIA MANSILLA, María Ignacia, URZÚA SALVO, Isabel: “Estudio sobre la aplicación de los archivos provisionales. Ministerio Público”, año 2011.
14. CASTRO RIVAS, Livio: “La Jurisprudencia ante el Decreto Ley 2695”, Seminarista, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento de Derecho Civil, año 2012.
15. CERDA SAN MARTIN, Rodrigo, HERMOSILLA IRIARTE, Francisco: “El Código Procesal Penal. Comentarios, concordancias y

jurisprudencia”. Editorial Librotecnia, Tercera Edición actualizada, año 2008.

16. CORDERO VERGA, Luis: “El procedimiento administrativo” Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, año 2003.
17. CORDERO VEGA, Luis: “Lecciones de Derecho Administrativo”, segunda edición corregida, Editorial Thomson Reuters, año 2015.
18. CORDERO VEGA, Luis: “La jurisprudencia administrativa en perspectiva: entre el legislador positivo y juez activista”. Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales, Santiago, año 2010.
19. CURY URZÚA, Enrique: “Derecho Penal: parte general”. Ediciones Universidad Católica de Chile, Tercera Edición, año 2004.
20. CONCHA MACHUCA, Ricardo: “El desarrollo del régimen jurídico de la Nulidad de Derecho Público”, Universidad Austral de Chile, Revista de Derecho, Vol. XXVI, número 2, diciembre de 2003.
21. CONCHA MACHUCA, Ricardo: “Aplicación de reglas civiles en derecho administrativo, especialmente en materia de prescripción de la acción de nulidad”. Universidad de Concepción, Revista de Derecho, número 225-226, año 2009.
22. DE LEON SALUCCI, Sandra y FRINDT RADA, María Soledad: “El Principio de Juridicidad Administrativa frente a los Derechos Públicos Subjetivos”, Revista de Derecho Universidad de Concepción, Nro. 203, año 1998.
23. DÍAZ BROWER, Diego: Estudio sobre la potestad invalidatoria de la Administración del Estado y de sus limitaciones en el Derecho Chileno. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Universidad de Concepción. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, año 2013.

24. FACCO, Javier Humberto: “La buena fe como principio general del derecho. Particular análisis de sus implicancias en el subsistema Latinoamericano”, Universidad de Concepción, Revista de Derecho, Nro. 229-230, año LXXIX, año 2011.
25. FERRADA BÓRQUEZ, Juan: “La Progresiva Constitucionalización del Derecho Chileno”. Universidad Austral de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año 2003.
26. FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos: “Los procesos administrativos en el Derecho Chileno”. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Revista de Derecho, volumen 36, número 1, Valparaíso, año 2011.
27. FORTES MARTIN, Antonio: “Estudio sobre la Revocación de los actos administrativos”, Revista de Derecho, Vol. XIX – Nro. 1, julio de 2006.
28. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomas: “Curso de Derecho Administrativo I”. Editorial Thomson Civitas, año 2008.
29. GUERRA, Felipe: “El principio de la confianza legítima como límite al régimen de invalidación en Chile: entre la legalidad y la decisión”. Universidad Austral de Chile, Derecho y Critica Social 1 (1), año 2015.
30. GUERRERO VALLE, Gonzalo: “La acciones patrimoniales derivadas de la Nulidad de Derecho Público”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013.
31. GUZMAN BRITO, Alejandro: “La buena fe en el Código Civil de Chile”. Universidad Católica de Valparaíso, Revista de Derecho. Volumen 29, número 1, año 2002.

32. HERRERA VALVERDE, Javier y RUIZ-TAGLE GUTIERREZ, Samuel: “La caducidad de la Resolución de Calificación Ambiental”, Universidad Austral de Chile, Revista de Derecho, Vol. XXVII – N°1, Julio de 2014.
33. Historia de la Ley 19.880, 2003, página 375, Senado. Legislatura 348. Sesión 41. Fecha 16 de abril de 2003. Discusión única. Se aprueban las modificaciones.
34. HUEPE ARTIGAS, Fabián: “El principio de irretroactividad de los actos administrativos como límite a la potestad invalidatoria de la Administración”, en “Procedimiento Administrativo y contratación pública. Estudio a diez años de la entrada en vigencia de las leyes N° 19.880 y N° 19.886”, (BOCKSANG HOLA, Gabriel, LARA ARROYO, José, coordinadores) Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, Santiago, año 2013.
35. HUEPE ARTIGAS, Fabián: “La facultad de la Inspección del Trabajo para calificar jurídicamente los hechos en su potestad fiscalizadora. ¿es actividad administrativa o jurisdiccional? análisis de voto de Pierry en la Corte Suprema“, en “Doctrina y enseñanza del Derecho Administrativo Chileno: Estudio en homenaje a Pedro Pierry Arrau”. FERRADA BORQUEZ, Juan C., BERMUDEZ SOTO, Jorge, y URRUTIA SILVA, Osvaldo (editores), Edic. Universitarias de Valparaíso, Pont. Univ. Católica de Valparaíso, año 2016.
36. HUEPE ARTIGAS, Fabián: “La facultad de la Administración para poner término unilateral al contrato y su impugnación” en “Actas de las XI jornadas de derecho administrativo 2014”. (BERMUDEZ SOTO, Jorge coordinador) Edic. Universitarias de Valparaíso, Pont. Univ. Católica de Valparaíso, año 2014.
37. IBACETA MEDINA, David: “La nulidad de los actos administrativos, breve noticia sobre dos sistemas”. Revista de Derecho Público, volumen 64, año 2002.

38. LARA ARROYO, José Luis y GUERRERO VALLE, Gonzalo: “Aspecto críticos de la invalidación en la Ley 19.880: Análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a 8 años de vigencia”, año 2011.
39. LEPPE GUZMAN, Juan P.: “Efectos del acto invalidatorio: interpretación administrativa y judicial (Corte Suprema)”. Rev. de Derecho Univ. de Valdivia, Vol. XXVI, N° 2, diciembre 2013.
40. LETELIER WARTENBERG, Raúl: “Un mal día no es eterno: Seis alcances en materia de invalidación y nulidad de los actos administrativos”. Universidad de Concepción, Revista de Derecho, Número 212v2, julio – diciembre del año 2002.
41. LETELIER WARTENBERG, Raúl: “Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de los acto administrativos”, Pontificia Universidad Católica, Revista Chilena de Derecho, volumen 41, número 2, año 2014.
42. LIZAMA A., Felipe: “Alcance del concepto de “requisito esencial” en el artículo 13 de la Ley 19.880”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013.
43. MACHUCA CONCHA, Ricardo: “Aplicación de reglas civiles en derecho administrativo, especialmente en materia de prescripción de la acción de nulidad”. Universidad de Concepción, Revista de Derecho, número 225-226, diciembre de 2009.
44. Manual Procedimiento para Saneamiento de Título de dominio, División de Constitución Propiedad Raíz, Departamento Normativo, año 2012.
45. MILLAR SILVA, Javier: “La Potestad Invalidatoria en la Jurisprudencia Nacional. Procedencia, Alcance y Limitaciones”.

Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. XIV – Julio 2003.

46. MILLAR SILVA, Javier: “La potestad invalidatoria en el derecho chileno”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Santiago, Universidad de Chile, año 2008.
47. MODERNE, Franck: “Principios generales del Derecho Público”, Editorial Jurídica de Chile, año 2005.
48. MORALES ESPINOZA, Baltazar: “Nuevos aspectos de la Nulidad de Derecho Público”, Universidad de Concepción, Revista de Derecho, numero 212 v2, año LXX (julio-diciembre 2002).
49. OELCKERS CAMUS, Osvaldo: “Actos administrativos ilícitos y responsabilidad extracontractual del Estado Administrador”. Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, XIII (1989-1990).
50. OTÁROLA ESPINOZA, Yasna: “La función supletoria de las normas del Derecho Civil”. Revista chilena de derecho y ciencia política. Volumen 3, número 2, agosto a diciembre del año 2012.
51. Oficio Circular Nro. 1, de fecha 16 de enero de 2009, Subsecretario de Bienes Nacionales, que imparte instrucciones que indica, con relación a la aplicación del Decreto Ley 2.695/79.
52. OÑATE VERA, Emilio A.: “La Nulidad de Derecho Público, una sanción o excepción”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013.
53. ORELLANA MOYA, Alejandro: “El Decreto Ley Nro. 2.695, desde un punto de vista procedimental”, Memoria, Universidad de Chile, año 2002.

54. PARDO DE CARVALLO, Inés: “La Doctrina de los actos propios”. Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, XIV (1991 – 1992).
55. PEÑAILILLO AREVALO, Daniel: “Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales”, Editorial Jurídica de Chile, año 2006.
56. PIERRY ARRAU, Pedro. “Nulidad de Derecho Público”. Universidad Católica de Valparaíso, Revista de Derecho, XV, del año 1994.
57. POBLETE VINAIXA, Julia: “Actos y contratos administrativos” quinta edición actualizada, editorial Legal Publishing, año 2009.
58. POBLETE VINAIXA, Julia: “El carácter prescriptible o imprescriptible de la acción de Nulidad de Derecho Público”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013.
59. KELLY BOLOÑA, Germán: “El acto administrativo”. Editorial Legal Publishing Chile, año 2005.
60. KIRVERTEIN H. Abraham: “Síntesis del Derecho Civil, De los objetos del derecho”; 5ta. Edición, Manuales Universitarios, año 2006.
61. REYES RIVERO, Jorge: “Invalidación de actos administrativos”, Editorial LexisNexis, Cono Sur, Santiago de Chile, año 2003.
62. REYES OLMEDO, Patricia: “Informática, seguridad jurídica y certeza en el conocimiento del derecho”, Revista chilena de derecho informático / Universidad de Chile, Centro de Estudios en Derecho Informático. Santiago de Chile. Nro. 1, diciembre 2002.
63. RIO FERRETTI, Carlos: “Deber de congruencia (rectus correlación) de la sentencia penal y objeto del proceso: Un problema no resuelto en

la ley e insoluble para la jurisprudencia chilena”. Universidad de Talca, Revista Ius et Praxis, año 14, número 2, del año 2008.

64. ROJAS VARAS, Jaime: “Nota sobre el procedimiento administrativo establecido en la Ley Nro. 19.880”, Derecho Administrativo, Revista de Derecho.
65. ROMERO RODRIGUEZ, Sophía: “Concurso de normas y concurso de acciones en el derecho procesal civil”. Universidad de Talca, Revista Ius et Praxis, año 19, número 2, año 2013.
66. SALAH ABUSLEME, María: “Las doctrinas de los actos propios y de la protección de la apariencia: Una mirada comparativa”. Revista del Magíster y Doctorado en Derecho (Santiago), Escuela de Graduados, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 2, año 2008.
67. SEPULVEDA LARROUCAU, Marco: “El D.L. 2.695 ante la Jurisprudencia”, Santiago de Chile, Metropolitana, año 2004.
68. SILVA SILVA, Hernán: “Las Estafas, Doctrina, jurisprudencia, y derecho comparado”, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada y aumentada, año 2005.
69. SOTO KLOSS, Eduardo: “Derecho Administrativo, temas fundamentales”, tercera edición actualizada, editorial Abeledo Perrot, Legal Publishing, Título XII, La pretendida autotutela invalidatoria de la Administración, año 2012.
70. SOTO KLOSS, Eduardo: “Invalidación de los Actos Administrativos”, Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 16, número 2, Julio – Agosto, año 1989.
71. SOTO KLOSS, Eduardo: “La Nulidad de Derecho Público referida a los Actos de la Administración”, Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, XIV, año 1991 – 1992.

72. SOTO KLOSS, Eduardo: “La Nulidad de Derecho Público: su actualidad”. Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, XIII, año 1997.
73. SOTO KLOSS, Eduardo: “La Nulidad de Derecho Público según la Corte Suprema hoy: de su tergiversación a su destrucción”. Ius Publicum, número 34, año 2015.
74. VALDES RIESCO, Tomas: “Decreto Ley 2.695: la regularización de la pequeña propiedad en Chile, justificación y jurisprudencia”, Memoria de grado, Univ. Diego Portales, año 2002.
75. VERGARA BLANCO, Alejandro: “Vicios del Procedimiento o de forma que no afectan la validez del acto administrativo: Las formalidades no esenciales”, en “La Nulidad de los Actos de Administrativos en el Derecho Chileno”, IX Jornada de Derecho Administrativo, (FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, coordinador), Edit. LegalPublishing, Thomson Reuters, año 2013.
76. VERGARA BLANCO, Alejandro: “La motivación de los actos administrativos”, en: La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. Conmemoración por su 75º Aniversario de vida institucional, Santiago, año 2002.
77. VERGARA BLANCO, Alejandro: “El Código Civil como supletorio de las demás leyes. Crítica a una tesis excesiva”. Artículo publicado La Semana Jurídica, número 359, Santiago, semana del 3 al 16 de octubre de 2007.
78. VERGARA BLANCO, Alejandro: “Derecho Administrativo y supuesta supletoriedad general del Código Civil”. Revista de Derecho Administrativo Nro. 3. Santiago, LegalPublishing, año 2009.
79. VERGARA BLANCO, Alejandro: “Eficacia Derogatoria y Supletoria de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos”, en: Acto y

Procedimiento Administrativo, Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, año 2005.

80. ZUÑIGA URBINA, Francisco: “Constitución y ley interpretativa. Algunas notas sobre la paradoja y peligros sobre este tipo de ley”. Revista Ius et Praxis, volumen 15, número 2, Talca, año 2009.

Dictámenes de Contraloría General de la República

1. Dictamen Nro. 91.117 de 1966.
2. Dictamen Nro. 82.577, de 1969,
3. Dictamen Nro. 7.522, de 1970.
4. Dictamen Nro. 52.014, de 1970.
5. Dictamen Nro. 72.938, de 1973.
6. Dictamen Nro. 38.968, de 1995.
7. Dictamen Nro. 25.580 de 2000
8. Dictamen Nro. 35, de 2000.
9. Dictamen Nro. 25.580 de 2000.
10. Dictamen Nro. 12.272 de 2002.
11. Dictamen Nro. 12.272 de 2002.
12. Dictamen Nro. 20.477 de 2003.
13. Dictamen Nro. 25.572 de 2003.
14. Dictamen Nro. 16.602, de 2004.
15. Dictamen Nro. 32.35 de 2006
16. Dictamen Nro. 32.35 de 2006.
17. Dictamen Nro. 8.630 de 2007.
18. Dictamen Nro. 16.238 de 2007.
19. Dictamen Nro. 8.630 de 2007
20. Dictamen Nro. 16.238 de 2007.
21. Dictamen Nro. 18.529, de 2009.
22. Dictamen Nro. 2.965 de 2008.
23. Dictamen Nro. 7.348 de 2008.
24. Dictamen Nro. 2.965 de 2008.
25. Dictamen Nro. 7.348 de 2008.
26. Dictamen Nro. 7348, de 2008.

27. Dictamen Nro. 19.551 de 2008.
28. Dictamen Nro. 56.391 de 2008.
29. Dictamen Nro. 3441 de 2008.
30. Dictamen Nro. 77.071 de 2010.
31. Dictamen Nro. 7.430, de 2012.
32. Dictamen Nro. 40020, de 2012.
33. Dictamen Nro. 15.134, de 2014.
34. Dictamen Nro. 10.449, de 2014.
35. Dictamen Nro. 015134, de 2014
36. Dictamen Nro. 86712, de 2015.
37. Dictamen Nro. 72726, de .2015.

Sentencias Tribunal Constitucional

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, causa rol Nro. 1298 - 2009, de fecha 03 de marzo de 2010.
2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, causa rol 207, de fecha 19 de febrero de 1995.
3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, causa rol 1026 – 2008, de fecha 23.01.2008.

Sentencia Corte Suprema

1. CORTE SUPREMA, sentencia rol 8.289 - 1995, Santiago, 12 de Julio de 1995.
2. CORTE SUPREMA, sentencia rol 34.087 -1995, caratulada Pérsico Paris con Fisco, año 1995, considerando cuarto. Gaceta Jurídica, número 209.
3. CORTE SUPREMA, sentencia rol 852 - 2000, de fecha 27 de noviembre del año 2000.
4. CORTE SUPREMA, sentencia rol 938-2004, de fecha 28 de octubre de 2004.
5. CORTE SUPREMA, sentencia rol 2.843-2005, de fecha 28 de noviembre de 2005.
6. CORTE SUPREMA, sentencia rol 1203 – 2006, de fecha 28 de junio de 2007.

7. CORTE SUPREMA, sentencia rol Nro. 3132-2005, de fecha 28 de junio de 2006.
8. CORTE SUPREMA, sentencia rol 780-2008, de fecha 27 de enero de 2010.
9. CORTE SUPREMA, sentencia rol 503-2008, de fecha 14 de abril de 2008.
10. CORTE SUPREMA, sentencia rol 1076-2008, de fecha 12 de mayo de 2008.
11. CORTE SUPREMA, sentencia rol 780 – 2008, de fecha 27 de enero de 2010.
12. CORTE SUPREMA, sentencia rol 4743-2008, de fecha 04 de marzo 2010.
13. CORTE SUPREMA, sentencia rol 4286-2011, de fecha 22 de junio del año 2011.
14. CORTE SUPREMA, sentencia rol 4839 – 2013, de fecha 08 de agosto de 2013.
15. CORTE SUPREMA, sentencia rol 7.085-2012, de fecha 30 de mayo de 2013.
16. CORTE SUPREMA, sentencia rol 17.285-2013, de fecha 28 de mayo de 2014.
17. CORTE SUPREMA, sentencia causa rol 12.195-2011, de fecha 14 de mayo de 2013.
18. CORTE SUPREMA, Sentencia rol 6553 - 2013, de fecha 22 de enero 2014.
19. CORTE SUPREMA, sentencia rol 27952-2014, de fecha 13 de agosto de 2015.
20. CORTE SUPREMA, sentencia rol 20279- 2015, de fecha 20 de mayo de 2015. CORTE SUPREMA, sentencia rol 8560-2015, de fecha 17 de diciembre de 2015.
21. CORTE SUPREMA, sentencia rol 8560-2015, de fecha 17 de diciembre de 2015.
22. CORTE SUPREMA, sentencia rol 27814-2016, de fecha 01 de agosto de 2016.

Sentencia Corte de Apelaciones

1. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia rol Nro. 11-2002, de fecha 04 de noviembre de 2005.
2. CORTE DE APELACIONES DE TALCA, sentencia causa rol 66.742-2004, de fecha 01 de octubre de 2008.
3. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia rol 1029-2007, de fecha 25 de agosto de 2009.
4. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, sentencia rol 658-2011, de fecha 25 de julio de 2013.
5. CORTE DE APELACIONES DE COPIAPO, sentencia rol 7 – 2012, de fecha 19 de marzo de 2013.

Normas

1. Ley 6.382 del año 1939, “Establece las Cooperativas de los Pequeños Agricultores”, primer cuerpo normativo que establece un sistema de saneamiento de carácter excepcional al sistema registral del Código Civil.
2. Decreto Ley 2.695 de 1979: fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución de dominio sobre ella.
3. Ley Nro. Ley 19.686, publicada en el Diario Oficial con fecha 05.08.2000. Ley que modifica el artículo 9° del Decreto Ley 2.695, sobre saneamiento de la pequeña propiedad raíz.
4. Historia de la Ley Nro. 19.455, de fecha 25.05.1996, Introduce modificaciones al Decreto Ley N° 2.695, de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz.
5. Decreto Ley Nro. 3.274, publicada el 05.06.1980, Fija Ley Orgánica del Ministerio de Bienes Nacionales.
6. Ley 19.880, Ley de Bases de Procedimiento Administrativo.
7. Historia de la Ley Nro. 19.880 sobre Bases de procedimiento administrativo que rigen de los órganos de la administración del Estado.
8. Ley Nro. 18.625. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.
9. D.F.L. N°1, de 28 de julio de 1993, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de agosto de 1993. Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado.
10. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE
11. CODIGO PENAL CHILENO

12. CODIGO CIVIL CHILENO
13. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
14. CODIGO PROCESAL PENAL

