

## Trabajo de Solución de Conflicto de Normas

**Nombre:** Angel Guala mayorga

### Cita legal

- **Sentencia:** Rol N. 27.710-2016 de 30 de junio de 2016.
- **Conformación Sala:** Tercera Sala Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr.
- **Caso:** Letrero Providencia Suprema

### Breve descripción del caso

Pentagrama Chile S.A., dedujo recurso de **casación** en el fondo, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante la cual se rechazó el reclamo de ilegalidad propuesto en contra del Alcalde de la Municipalidad de Providencia, impugnando el Ordinario Alcaldicio No. 6347 de 5 de agosto de 2015, por intermedio del cual se ordenó el retiro de un letrero publicitario emplazado en un inmueble ubicado en la Av. El Cerro No. 0238, por no cumplir con los requisitos de la Ordenanza de Publicidad y Propaganda de la Comuna de Providencia.

Arguye el legitimado activo que la nulidad sustancial establecida dentro del presente caso es la infracción de los artículos 24 y 38 del Decreto con Fuerza de ley No. 850 de 1998 del Ministerio de Obras Públicas [MOP], sobre construcción y conservación de caminos públicos, además, del Decreto Reglamentario dictado para la aplicación del citado en líneas anteriores.

Su pretensión principal consiste en que se deje sin efecto el Ordinario Alcaldicio impugnado.

### Instancias

La Corte de Apelaciones de Santiago conoció el **reclamo de ilegalidad** interpuesto en contra del Ordinario Alcaldicio No. 1165 de 9 de mayo de 2014, mediante el cual el Alcalde de la Municipalidad de Vitacura manifestó que no podía exhibirse publicidad en una estructura o elemento publicitario emplazada en un bien inmueble. Fundamentado en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en el Plan Regulador Comunal de Vitacura y la Ordenanza Local de Publicidad.

Por otra parte, los reclamantes sostienen que el fundamento legal del Ordinario impugnado, no les sería aplicable, toda vez que, la Ordenanza local en la cual se basa, exceptúa de su regulación a las instalaciones que ya contaban con autorización a su entrada en vigor, y que la recepción de la instalación se hizo en 1999 y la ordenanza en 2003.

La Corte de Apelaciones rechazó el reclamo, por cuanto el Ordinario Alcaldicio impugnado es sujeto a derecho, por ende se encuentra debidamente motivado. [Rol No. 4950-2014, Primera Sala].

De esta decisión Pentagrama Chile S.A., interpuso recurso de casación por el fondo, arguyendo que la sentencia subida en grado infringe los artículos 24 y 38 del DFL No. 850 de 1998 del MOP y de su respectivo Decreto Reglamentario.

### **Fundamentos de Hecho**

Sociedades de Inversiones Cava S.p.A. es una persona jurídica constituida para realizar inversiones en bienes de diferente naturaleza, por ello celebró con Banco Santander de Chile un contrato de arrendamiento con opción de compra de los inmuebles emplazados en la Av. Kennedy 8834 y Fernando de Arguello No. 8839, indicando que en el inmueble de Av. Kennedy 8830 se encuentra emplazada una estructura publicitaria que cuenta con permiso de construcción y recepción final otorgada por la Dirección de Obras Municipales de Vitacura, misma que se estableció en el contrato de arrendamiento con opción a compra y en condiciones de ser explotada por Inversiones Cava.

Pentagrama Chile S.A., es una sociedad comercial cuyo objeto es realizar toda clase de actividades publicitarias, teniendo su domicilio comercial en el inmueble ubicado en la Av. Kennedy 8830 y en función de su negocio pagó a la Municipalidad de Vitacura los derechos correspondientes a la exhibición de publicidad por una campaña encargada por Falabella Retail S.A.

El día 9 de mayo de 2014 el Alcalde de la Municipalidad de Vitacura emitió el Ordinario Alcaldicio No. 1165, mediante el cual se indicó que no podía exhibirse publicidad en una estructura o elemento publicitario emplazado en el inmueble de Av. Kennedy 8830.

### **Fundamentos de Derecho resuelto por la Tercera Sala de la Corte Suprema**

Sostienen los miembros de la Tercera Sala de la Corte Suprema que el eje de la controversia gira en torno a la **jerarquía o preeminencia** de las normas aplicables, pues mientras el recurrente arguye que en el caso concreto sólo es aplicable el Decreto con Fuerza de Ley No. 850 de 1998 del MOP, que faculta la intervención de la Dirección de Vialidad del MOP, la Municipalidad, sostiene, sin desconocer la vigencia de dicha normativa, que la Ordenanza Municipal que rige la materia, se debe aplicar de forma preminente.

### **Ratio decidendi**

Los miembros de la Tercera Sala de la Corte Suprema establecieron su razonamiento argumentativo a lo largo de toda la resolución, por ende se encuentra a finales del considerando sexto, cuando expresan:

*“[...] En efecto, no puede sostenerse que la existencia de esta normativa especial se contraponga a aquella, pues en definitiva por intermedio de los instrumentos específicos como el Plan Regulador Comunal o el Plan Seccional, se regula específicamente desde un punto de vista urbanístico la situación particular de las instalaciones publicitarias dispuestas en el radio urbano de la comuna, por lo que resulta que en rigor, no existe, -como se plantea reiteradamente en el recurso- un problema de gradación normativa o de pugna de atribuciones entre el MOP a través de la Dirección de Vialidad y el Municipio a través de las Ordenanzas, sino que se trata de un problema de fuente o generación de normas que en lo fundamental, son complementarias de la planificación territorial.”*

Y en el considerando Séptimo en la parte que establecen:

*“Que el atento examen de las normas jurídicas reseñadas por el recurrente permite concluir que, tal como se sostiene en la sentencia recurrida, las normas antes citadas no son excluyentes unas de otras, toda vez que dicen relación con dos autorizaciones diversas, a saber: la de la Dirección de Vialidad que verifica la procedencia del emplazamiento de la obra, esto es que ella cumpla con las exigencias del DFL N° 850 de 1998; en tanto que la autorización otorgada por la Dirección de Obras Municipales dice relación con la materialidad de la obra, esto es, que ella cumpla con las exigencias legales en cuanto a su construcción y condiciones de seguridad. En uno u otro caso, de incumplirse las exigencias que en cada estatuto legal se imponen, la autoridad puede disponer el retiro de la publicidad o, en el caso de la Municipalidad, el retiro de la publicidad y la demolición del sustento de la misma [...]”*

### **Obiter dictum**

Los miembros de la Tercera Sala de la Corte Suprema resolvieron además, si la norma impugnada [N2], era contraria a los artículo 40 y 41 número 5 de la Ley de Rentas Municipales, para lo cual en el considerando cuarto en la parte pertinente indicaron: “En este punto explica que la regulación respecto de la publicidad que contienen las referidas normas, se refieren a aspectos técnicos vinculados con los elementos publicitarios y no referentes a otras materias, como el emplazamiento en determinada ubicación o zona u otras condiciones que no sean de tipo urbanístico.”

### **Resolución de la Tercera Sala de la Corte Suprema**

Por las consideraciones establecidas la tercera Sala de la Corte Suprema **rechazó** el recurso de casación.

### **Problemas jurídicos hacer resueltos.**

¿Existe antinomia entre el artículo 38 del DFL No. 850 de 1998 del MOP [N1] y el artículo 2.7.10 de la Ordenanza Municipal General de Urbanismo y Construcciones [N2]?

¿En caso de existir antinomia que tipo de antinomia es la presenciada a la luz de la clasificación otorgada por Alf Ross?

¿Para el caso concreto cual es el criterio de solución de antinomia que se debe aplicar?

### **Solución**

Previo a responder los problemas jurídicos planteados debo establecer que por cuanto el presente es un trabajo académico, el mismo abordara lo que dijo la Tercera Sala de la Corte Suprema en el caso sub judice y lo que a criterio personal se debió aplicar. Razón por la cual se deja establecido lo que dictan N1 y N2.

#### **N1.**

*“Queda prohibida la colocación de carteles, avisos de propaganda o cualquiera otra forma de anuncios comerciales en los caminos públicos del país.*

*La colocación de avisos en las fajas adyacentes a los caminos deberá ser autorizada por el Director de Vialidad, en conformidad al Reglamento [...]”*

#### **N2.**

*“La instalación de publicidad en la vía pública o que pueda ser vista u oída desde la vía pública, deberá cumplir con las condiciones mínimas que determina este artículo.*

*La Municipalidad a través del Plan Regulador Comunal o el Plan Seccional, podrá establecer mayores restricciones que las contempladas en el presente artículo.*

*Toda instalación de publicidad deberá cumplir con las siguientes exigencias mínimas: [...]*

*d) [...] Sólo se podrán ubicar soportes de carteles publicitarios en el espacio de uso público destinado a vialidad si expresamente lo permite el Plan Regulador Comunal o el Plan Seccional.*

*Dichos instrumentos de planificación territorial podrán prohibir la instalación de este tipo de carteles publicitarios en inmuebles de propiedad privada”*

**¿Existe antinomia entre el artículo 38 del DFL No. 850 de 1998 del MOP [N1] y el artículo 2.7.10 de la Ordenanza Municipal General de Urbanismo y Construcciones [N2]?**

Para contestar el problema jurídico planteado debemos observar la proposición normativa tanto de N1 cuanto de N2.

#### **N1.**

- **Carácter:** Prohíbe la colocación de publicidad en **caminos** públicos y sostiene que se puede colocar publicidad en fajas adyacentes.
- **Contenido:** La posibilidad de colocar publicidad en fajas adyacentes se encuentra sometida a autorización previa de una autoridad administrativa [adscrita al MOP].
- **Condición de aplicación:** Para colocar publicidad solo en fajas adyacentes de los **caminos** públicos.

## N2.

- **Carácter:** Permite la instalación de publicidad en la **vía** pública o que pueda ser vista desde la vía pública.
- **Contenido:** Para colocar publicidad en la vía pública o que pueda ser vista desde la misma, se requiere de las condiciones establecidas en esta norma, las cuales son observadas por la Municipalidad correspondiente.
- **Condición de aplicación:** condiciones hipotéticas para acceder a colocar publicidad en la vía pública.

Una vez determinada la proposición normativa de N1 y N2, debemos observar si las mismas producen antinomia, de conformidad con los criterios estipulados por Norberto Bobbio. En concreto pasamos a verificar el ámbito de aplicación normativo.

**Temporal:** Mediante el ámbito temporal de validez de la norma jurídica debemos observar el periodo desde el cual las normas producen sus efectos.

N1: se encuentra en el ordenamiento jurídico chileno desde 1998.

N2: se encuentra en el ordenamiento jurídico chileno desde 1992.

**Espacial:** El ámbito espacial de la norma jurídica consiste en el área [espacio] en el cual la norma produce sus efectos jurídicos.

N1: Hace referencia a los caminos públicos<sup>1</sup>, mismos que se encuentran regulados por parte del Ministerio de Obras Públicas.

N2: hace referencia a la vía pública<sup>2</sup>, los cuales se encuentra regulados por parte de las Municipalidades.

A modo de conclusión del presente acápite podemos observar de este análisis N1 hace referencia a caminos públicos entendidos como las vías de comunicación terrestre que

---

<sup>1</sup> La misma norma que contiene N1, define que se debe entender por caminos públicos, así en su artículo 24 los define como: “las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, **situadas fuera de los límites urbanos** de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público [...]”

<sup>2</sup> La normativa que contiene N2, no define lo que se debe entender por vía pública, por lo cual entendemos a la misma como todo lugar donde transitan los ciudadanos.

se encuentran situados fuera de los límites urbanos, y N2, si bien no define en que consiste vía pública es más abierto.

**Personal:** dicho ámbito se refiere a los sujetos a los cuales se impone dicha norma jurídica.

Ni N1 ni N2, establecen condiciones especiales para que los sujetos destinatarios de las mismas las puedan ejecutar. Es decir, es una norma general que engloba a todos los ciudadanos sin establecer condición especial alguna.

**Material:** Hace referencia a la materia que regula la regla la norma.

N1: Es una norma del Ministerio de Obras Públicas,<sup>3</sup> además la misma se encuentra dentro del DFL que regula a dicha entidad.

N2: Consiste en una norma que regula el actuar de las Municipalidades<sup>4</sup>

Por todo lo analizado hasta el momento, se puede observar que tanto N1 y N2 no generan antinomia jurídica, por cuanto tanto su ámbito espacial cuanto su ámbito material, son absolutamente distintos, por un lado, N1 regula a los **caminos** públicos entendido dentro de las competencias del MOP; y por otro, N2 reglamenta las normas municipales, sin producirse de esta manera ni una contradicción deóntica mucho menos lógica.

**¿En caso de existir antinomia que tipo de antinomia es la presenciada a la luz de la clasificación otorgada por Alf Ross?**

Una vez determinada que la misma no presenta problemas de antinomias, no corresponde analizar qué tipo de antinomia es la que consiste.

**¿Para el caso concreto cual es el criterio de solución de antinomia que se debe aplicar?**

Por cuanto no hay conflicto normativo no podemos establecer el tipo de criterio de solución que debería ser aplicado. Sin embargo, no debemos olvidar que el método para solucionar antinomias debe ser de conformidad al criterio jerárquico, competencia, especialidad y cronológico.

**Conclusiones finales.**

---

<sup>3</sup> Aseveración que se observa de lo estipulado en el artículo 1 que sostiene: “El Ministerio de Obras Públicas es la Secretaría de Estado encargada del planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación **de las obras públicas fiscales y el organismo coordinador de los planes de ejecución de las obras** que realicen los Servicios que lo constituyen [...]”.

<sup>4</sup> Si bien el Reglamento General analizado no establece los órganos competentes dentro la misma, la Ley General de Urbanismo, mediante la cual se expedido el reglamento en mención en su artículo 5 sostiene: “A las Municipalidades corresponderá aplicar esta ley, la Ordenanza General, las Normas Técnicas y demás Reglamentos, en sus acciones administrativas relacionadas con la planificación urbana, urbanización y construcción, [...]”.

De la sentencia analizada podemos observar que los jueces no han empleado adecuadamente el uso del lenguaje jurídico, pues en el considerando Quinto, en el cual plantean su problema jurídico ellos establecen que el caso sub judice radica en la preminencia o jerarquía de las normas en pugna. Sin embargo, del análisis efectuado podemos ver que no se observa antinomia alguna, y mucho menos podríamos establecer el criterio con el cual debería ser resuelto el mismo.