

Santiago, quince de diciembre de dos mil veintitrés.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que en estos autos ingreso Corte Rol N°119.327-2023, caratulados "CREMASCHI MOURE MARIA con ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LO BARNECHEA" sobre reclamación de ilegalidad prevista en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad de los recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuestos por la reclamante, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el doce de mayo de dos mil veintitrés, que resolvió rechazar el reclamo.

**I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:**

**Segundo:** Que se denuncia como vicio de nulidad formal, el contemplado en el N°5 del artículo 768 en relación con el artículo 170 numerales 4° y 6°, ambos del Código de Procedimiento Civil, fundado, en síntesis, en que la sentencia definitiva omitió pronunciarse acerca del antecedente de hecho, correspondiente a la Resolución Sección 5ª-N°37, de 19 de abril de 1984, dictada por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, limitándose únicamente a observar los "planos o croquis" acompañados por las partes, debiendo haberse analizado por los jueces del fondo la circunstancia relativa a si los lotes resultantes de la subdivisión



pretendida tendrían acceso a una vía de uso público destinada a la circulación vehicular, afirmando que, en este caso, el pasaje que deslinda con los lotes que resultarían de la subdivisión pretendida, efectivamente está proyectado y previsto en el instrumento de planificación territorial respectivo.

Por otro lado, agrega que no consta en la sentencia definitiva argumento alguno en relación a lo prescrito en los incisos sexto y séptimo del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, así como tampoco razonamientos en torno a las demás transgresiones a normas urbanísticas que fueron denunciadas, ni a la confianza legítima, no obstante no ser esta última incompatible con las demás alegaciones.

Finaliza mencionando que el perjuicio es evidente ya que la falta de reflexiones sobre la prueba rendida, las que daban cuenta del cumplimiento de todos los presupuestos para acceder al permiso solicitado devino en el rechazo de la reclamación, en circunstancia que esta debió ser acogida, ordenando a la Dirección de Obras de Lo Barnechea, acceder a la subdivisión predial en comento.

**Tercero:** Que, debe apuntarse que, si bien de acuerdo al artículo 766 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en la forma procede respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales -salvo respecto



de aquellos que expresamente indica-, lo cierto es que el inciso segundo del artículo 768 del cuerpo de normas precitado limita las causales de nulidad formal aplicables a esta clase de juicios, disponiendo que solo podrá fundarse en alguna de las indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4° , 6° , 7° y 8° de este artículo y también en la del número 5°, cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.

**Cuarto:** Que, respecto del primer yerro alegado, esto es la falta de "*Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;*" establecido en el artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil, fluye de la normativa transcrita en la motivación anterior que dicho vicio formal es improcedente, puesto que se está en presencia de un juicio regido por una ley especial.

**Quinto:** Que, por otro lado, en lo referente a "*La decisión del asunto controvertido.*" requisito de la sentencia contemplado en el numeral 6° del artículo 170 antes mencionado, cuya omisión sí se encuentra contemplada como causal de casación formal para este tipo de juicio, lo cierto es que de la sola lectura del arbitrio anulatorio se desprende que el yerro denunciado se sustenta en omisiones relacionadas con la debida motivación del fallo recurrido, mas no con la falta de la decisión del asunto controvertido, circunstancias que, en este contexto,



determinan su inadmisibilidad en los mismos términos expuesto en el considerando precedente.

**Sexto:** Que, así las cosas el recurso de casación en la forma debe ser declarado inadmisibile por improcedente, tal como se dirá.

**II. En cuanto al recurso de casación en el fondo.**

**Séptimo:** Que, como causal de nulidad sustancial, se alega que la sentencia infringe los artículos 1699 del Código Civil, en relación con el artículo 342 N°2 del Código de Procedimiento Civil, en tanto leyes reguladoras de la prueba que fijan el valor que debe darse en juicio a los instrumentos públicos.

Indica, en lo medular, que los lotes resultantes de la subdivisión pretendida sí tienen acceso a una vía pública destinada a la circulación vehicular, pues se demostró mediante el Expediente de Subdivisión N° 4649/84, que la subdivisión predial aprobada mediante la Resolución Sección 5ª-N°37, otorgó tal carácter al "pasaje de acceso" que formaba parte del proyecto, pasando a ser de dominio público de pleno derecho por aplicación del artículo 135 de la L.G.U.C. vigente ya en esa época. De este modo los yerros denunciados se materializan en la falta de valoración de la Resolución Sección 5ª-N° 37, la que debió ser ponderada atendida su naturaleza jurídica de instrumento público.



Así, el pasaje en cuestión no es de propiedad de los 4 dueños de los lotes resultantes de la subdivisión de la manzana K, del loteo Jardín la Dehesa, ubicado en calle Camino Turístico N°11.321, comuna de Lo Barnechea, situación que quedó demostrada mediante el Plano Vialidad PRC-LB-2, perteneciente al Plan Regulador comunal de Lo Barnechea, instrumento público emanado de la propia reclamada, y que debió ser analizado a la luz de lo dispuesto en el artículo 69 de la L.G.U.C., en cuya virtud todo plano de subdivisión, loteo o urbanización aprobado pasa, automáticamente, a ser parte del Plan Regulador de la Comuna.

**Octavo:** Que, para un mejor entendimiento de lo que ha de resolverse, es procedente indicar que la presente causa se origina en el reclamo de ilegalidad planteado por don ----- y doña ----- Moure, en contra de la negativa plasmada en el Acta de Observaciones de 23 de junio de 2022, emanada de la Dirección de Obras de Lo Barnechea, en cuyo mérito rechazó la solicitud de subdivisión predial del Lote 4A, de la manzana K, del Loteo Jardín la Dehesa, ubicado en Camino Turístico N° 11.321 de esa comuna, fundada en que sólo podría ser autorizada, en tanto cumpla con los artículos 68 de la L.G.U.C. y 2.3.6. de la O.G.U.C., en la medida que los lotes resultantes de la subdivisión cuenten con acceso a una vía de uso público, existente, proyectada o prevista



en el Instrumento de Planificación Territorial, lo que en este caso no ocurriría.

Sustenta su reclamo en que el referido "pasaje de acceso" se inicia al borde de la calzada de la calle Camino Turístico, continúa por el costado sur de la misma calle por aproximadamente 40 metros y, en su último tramo, gira con dirección al oriente dentro del predio subdividido. De este modo, en su primer tramo tiene el carácter de vía pública (troncal), por ser parte de la calle Camino Turístico; y la segunda parte de la misma tiene también la calidad de vía pública, por haber sido ejecutado por el urbanizador y recibido por la Municipalidad de Las Condes en un proceso de loteo aprobado hace 38 años, siendo una situación plenamente consolidada.

Destaca que los artículos 134 y 135 L.G.U.C., disponen que, una vez terminadas las obras de urbanización, entre las cuales se encuentra el pavimento de calles y pasajes, y recibidas por la Dirección de Obras Municipales, éstas se considerarán, por este solo hecho, incorporadas al dominio nacional de uso público; agregando que según se advierte del referido plano de subdivisión del año 1984, el lote 4A de propiedad de los reclamantes deslinda con la vía pública troncal calle Camino Turístico en el deslinde que coincide con el vértice A del plano presentado en su oportunidad.

Concluye afirmando que la condición de público del "pasaje de acceso" recepcionado como obra de urbanización



hace 38 años, hace aplicable, en la especie, el criterio sostenido permanente y uniformemente por la Contraloría General de la República respecto a las situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de los Órganos Públicos, que obligan a estos a respetarlas y reconocer su vigencia, señalando que el acto administrativo impugnado es ilegal por cuanto infringió el artículo 68 de la L.G.U.C., ya que -aún en la hipótesis de entender aplicable esta norma a la situación de excepción establecida en el artículo 6.2.4. de la O.G.U.C. expresamente invocada al efecto- la DOM no consideró que la totalidad del inmueble que se intenta subdividir, como cada una de los lotes resultantes, enfrenta efectivamente una vía pública.

**Noveno:** Que la Municipalidad de Lo Barnechea al evacuar su informe, solicitó el rechazo del reclamo, aludiendo a que se emitió el Acta de Observaciones conforme lo disponen los artículos 68 y 2.3.6. de la L.G.U.C. y de la O.G.U.C., respectivamente, pues solo puede autorizarse tal subdivisión en la medida que los lotes resultantes cuenten con acceso a una vía de uso público, existente, proyectada o prevista en el Instrumento de Planificación Territorial, lo que en este caso no fue posible verificar ya que dicho acceso solo mantiene la calidad de "pasaje privado" concebido en el plano de subdivisión de origen S-4523, tal como aparece consignado en el Certificado de



Informe Previo N°1580/2019, de 10 de octubre de 2019, y ratificado por la inscripción de dominio del Lote 4A de propiedad de los recurrentes de fojas 17.536, N° 26.525 del Registro de Propiedad, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 2012.

De este modo, tratándose de un impedimento de orden legal la acción de ilegalidad debiese rechazarse.

**Décimo:** Que, la Corte de Apelaciones de Santiago, rechazó el referido reclamo expresando que el lote materia de la controversia no tiene acceso a una vía pública, sin que pueda otorgarse tal carácter a uno de los vértices de la propiedad por tener contacto con la calle Camino Turístico. Afincan sus conclusiones en la circunstancia de tratarse dicho vértice tan sólo de un punto que forma parte del camino interior que es de propiedad privada, cuyo dominio pertenece a los dueños de los 4 sitios (3A, 3B, 4A y 4B) que resultaron de la subdivisión de los lotes 3 y 4, respecto del cual los reclamantes son titulares de un 25% de los derechos.

Respecto de la norma de excepción contenida en el artículo 6.2.4. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el fallo razona sobre la base de que, si bien dicha regla permite -en los casos que indica- no dar aplicación a los instrumentos locales de planificación territorial, es decir, el Plan Regulador Comunal de Lo Barnechea, tal excepción no habilita a la Municipalidad





para dejar de aplicar los artículos 68 y 2.3.6. de la L.G.U.C. y de la O.G.U.C. respectivamente.

**Undécimo:** Que, la sola exposición del arbitrio en estudio, deja al descubierto la inviabilidad del mismo. En efecto, tal como puede apreciarse, el recurso se construye sobre la base de supuestos fácticos no determinados por los sentenciadores, pues se afirma por los actores que la subdivisión solicitada es procedente en el entendido que existe un camino público de acceso a los lotes resultantes, enfrentándose todos ellos a la vía pública, presupuestos de hechos que harían plausible sus pretensiones, pero que no fueron asentados por los jueces, quienes establecieron lo contrario al estimar que el mencionado pasaje de acceso detenta la calidad de camino privado, por lo que es claro que el recurrente pretende que sea este tribunal de casación quien, luego de realizar una nueva ponderación de los antecedentes acompañados, determine la procedencia de la subdivisión solicitada.

No obsta a lo anterior la circunstancia de denunciarse la infracción de normas reguladoras de la prueba relacionadas con el carácter de instrumento público del Plan Regulador Comunal de Lo Barnechea y de Resolución Sección 5a-N°37 emitida por la Municipalidad de Las Condes, por cuanto, lo que se intenta atacar son las conclusiones obtenidas por la Corte de Apelaciones de Santiago, luego de valorar tales antecedentes, sin que pueda constatarse la



transgresión a lo preceptuado por los artículos 1699 del Código Civil, en relación con el artículo 342 N°2 del Código de Procedimiento Civil. Dicha finalidad, por cierto, es ajena a un recurso como el de la especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley.

Es así, que en la casación de fondo se analiza únicamente la legalidad de una sentencia, lo que significa que se realiza un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero no de los presupuestos fácticos que soberanamente han dado por probados o sentados los magistrados a cargo de la instancia, hechos que no puede modificar esta Corte a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor legal de la prueba, cuestión que en la especie no fue posible establecer.

**Duodécimo:** Que, tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, las sentencias se construyen estableciendo hechos sobre la prueba rendida, prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia de acuerdo a normas que le indican los parámetros de valoración. A los hechos así establecidos se les debe aplicar la ley para solucionar el conflicto, y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación.



**Décimo tercero:** Que, por las razones precedentemente expuestas, el recurso de nulidad sustancial debe ser desestimado por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

De conformidad asimismo con los artículos 766, 767, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara **inadmisible** el recurso de casación en la forma y se **rechaza** el de fondo, deducidos en lo principal y primer otrosí de la presentación de treinta de mayo de dos mil veintitrés, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el doce de mayo del mismo año.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Mario Carroza Espinosa.

Rol N° 119.327-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A., el Ministro Suplente Sr. Mario Gómez M., y los Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Sr. Gonzalo Ruz L. No firman el Ministro señor Matus y el Ministro Suplente Sr. Gómez, no obstante haber ambos concurrido al acuerdo del fallo, por estar con permiso el primero, y haber cesado en su período de suplencia el segundo. Santiago, 15 de diciembre de 2023.





FFVKXKYWWKK

En Santiago, a quince de diciembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

