

Santiago, dos de noviembre de dos mil diecisiete.

**Vistos:**

En estos autos Ingreso de Corte N° 67.463-2016, sobre reclamo de ilegalidad municipal seguido ante la Corte de Apelaciones de Temuco, la parte reclamada, Municipalidad de Temuco, interpone recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia que acoge parcialmente la acción, deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 480, de fecha 13 febrero de 2015, en aquella parte que ordenaba abrir determinado tramo que en dicho decreto se individualiza como "calle de Martín Lutero, de aproximadamente de 2 kilómetros de extensión, entre calle Los Urbanistas o camino Botrolhue y calle Luis Duran", sin perjuicio de la facultad de la recurrente de suspender los servicios de retiro de residuos domiciliarios y de alumbrado público en el tramo referido.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**En cuanto al recurso de casación en la forma:**

**Primero:** Que, se acusa que la sentencia impugnada incurrió en la causal de nulidad formal prevista en el numeral quinto del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación al numeral sexto del artículo 170 del mismo cuerpo legal, esto es, la falta de decisión del asunto controvertido, pues su parte, al contestar el reclamo de ilegalidad, alegó la inadmisibilidad del mismo,



por cuanto el reclamo no reunía los requisitos señalados en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, pues no señala con exactitud y precisión el acto u omisión objeto del reclamo, como tampoco indica las normas que se suponen infringidas, menos aún desarrolla la forma en que se ha producido su infracción y finalmente no indica de manera clara las razones por las cuales el acto u omisión le ha perjudicado. Además, sostiene que su parte esgrimió como vicio procedimental que el reclamo de ilegalidad interpuesto contenía peticiones subsidiarias, cuestión improcedente. Sin embargo, la sentencia recurrida no se pronuncia sobre tales defensas, incurriendo en el vicio que se acusa.

**Segundo:** Que, para resolver adecuadamente el recurso, se debe tener presente que la exigencia contemplada en el numeral 6 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil dice relación con que la sentencia debe resolver la cuestión que ha sido sometida a conocimiento, pronunciamiento que debe comprender todas y cada una de las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio, salvo aquellas incompatibles con las aceptadas.

**Tercero:** Que en este orden de ideas, a fin de efectuar una delimitación precisa del asunto sometido a la decisión del tribunal, el legislador procesal civil dispuso, como exigencia de toda demanda y contestación, no sólo que se expusieran claramente tanto los hechos como el derecho que fundamentan la pretensión hecha valer, sino también que se



enunciaran en forma precisa y clara las peticiones sometidas al fallo, de lo cual se deriva que las peticiones que se someten al tribunal deben consignarse en la conclusión o petitoria, y son ellas las que forman el asunto controvertido cuya decisión debe contener la sentencia.

**Cuarto:** Que, como se observa, las argumentaciones en que se cimienta el arbitrio no constituyen la causal esgrimida, puesto que no se acusa una omisión en la decisión del asunto controvertido, sino que se denuncia ausencia de fundamentación en relación a alegaciones vertidas en la demanda, cuestión suficiente para descartar el arbitrio en estudio.

Con todo, lo relevante es que de la revisión de la sentencia censurada se constata que ésta, al contrario de lo señalado por el recurrente, no sólo resuelve el asunto que ha sido sometido a su conocimiento al acoger parcialmente la acción y dejar sin efecto el decreto impugnado en los términos que se expresan en lo resolutivo, sino que, además, en los fundamentos séptimo y octavo, expresamente se hace cargo de las alegaciones de inadmisibilidad formal esgrimidas por la reclamada, desechándolas.

**Quinto:** Que, por las razones expuestas, el recurso de casación formal será desestimado.



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

**Sexto:** Que en el primer acápite del recurso de nulidad sustancial se acusa la vulneración de del artículo 151 de la Ley N°18.695, explicando que en la acción que origina estos autos se cuestiona la facultad de la Municipalidad de incorporar calles a un instrumento de planificación urbana, como es el Plan Regulador Comunal, y luego, su facultad de disponer la restitución al uso público de la comuna de Temuco, señalando el actor que es propietario de dichos bienes alegando su dominio y posesión inscrita.

Así, sostiene que, examinado el fallo, se constata que los sentenciadores se pronuncian sobre una controversia sobre el dominio y la calidad de determinados bienes, concluyendo que se trata de bienes privados cuya posesión corresponde al recurrente. Lo anterior es improcedente, puesto que para asentar tal decisión se requiere rendición de prueba que no es compatible con el procedimiento contemplado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, que se asimila, en cuanto a su extensión, al de los incidentes. En consecuencia, concluye, no se debió acoger el reclamo, puesto que los presupuestos del actor, excedían con creces la naturaleza de este reclamo de ilegalidad. Agrega que si el actor pretendía el reconocimiento de su dominio y posesión sobre los bienes nacionales de uso públicos que están incorporados al plan regulador debió demandar en otro procedimiento.



Enfatiza que no es posible en este contencioso especial con carácter administrativo-judicial, examinar discusiones sobre el dominio, calidad o posesión de dichos bienes, toda vez, que para ello existe un procedimiento civil ordinario, no siendo ésta vía la adecuada para hacerlo.

**Séptimo:** Que en el siguiente capítulo acusa la vulneración del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en relación a la Ley N° 20.791, puesto que los sentenciadores aplican la primera norma que está derogada, excediendo además las facultades y competencias que el artículo 151 que el primer cuerpo legal citado les concede, por cuanto obligan a su representada a efectuar un acto administrativo expropiatorio bajo la sanción de la caducidad, transformándose el sentenciador en un coadministrador de los bienes nacionales de uso público, en circunstancias que es un órgano que sólo debe velar por la legalidad del acto.

**Octavo:** Que, en el último capítulo se acusa la vulneración del artículo 26 de la Ley N° 15.840 en relación al artículo 598 del Código Civil, error jurídico que se produce porque la sentencia reconoce que el tramo en discusión es de dominio privado, pues al no haber una recepción definitiva por parte de la Municipalidad de Temuco, no han pasado a ser bien nacional de uso público, rigiendo en la especie todas las normas sobre la propiedad



establecidas en el Código Civil. En virtud de lo anterior, concluyeron que el Decreto Alcaldicio N°480 que dispuso la restitución al uso público de un tramo de la calle Martín Lutero, era ilegal.

Sin embargo, el razonamiento del sentenciador soslaya que el acto administrativo impugnado, mira al interés de la comuna de Temuco, pues busca abrir una vía de circulación y permitir el libre uso de ella, por todos los habitantes de la ciudad, cuestión que se enmarca dentro de aquellas facultades que nuestro ordenamiento jurídico otorga a la Administración.

Es en este contexto refiere que el fallo no considera la especial naturaleza de los bienes en discusión, respecto de los cuales no existe duda, pues así lo reconoció la propia reclamante, tienen un solo destino, esto es, ser vías de circulación, es decir, calles públicas. Es así como los sentenciadores se equivocan en cuanto a la concepción en orden a la adquisición y administración de los mismos, olvidando la existencia de la figura de la "destinación" o "afectación".-

En la especie, agrega, hay que tener presente que el artículo 24 del Reglamento para Uso y Goce de servidumbre de tránsito y otras, de fecha 3 de febrero de 1997, instrumento que emana de la propia reclamante, señaló expresamente: "Si a futuro la totalidad o parte de las parcelas quedaren dentro del radio urbano de Temuco,



regirán para todos los efectos legales las condiciones que establezcan las Ordenanzas Municipales respecto de las subdivisiones, uso de suelo, distanciamientos, etc.". Es decir, ha sido el propio dueño quien ha destinado o afectado al uso público las calles y, en general, el uso del suelo de su propiedad.-

Esta forma de ingreso, es lo que se denomina "técnicas de afectación o publicación presunto o tácita", por las que se conceden efectos jurídicos a ciertos hechos que modifican no sólo el destino de los bienes, sino también modifican su naturaleza o régimen jurídico. Continua señalando que de acuerdo con los criterio aceptados, para que un bien sea considerado como público, tiene que cumplir a lo menos con un requisito, el uso o destino público, el que se cumple en la especie, al así considerarlo el propio reclamante en el reglamento antes referido. A ello, además, se suma la circunstancia que dichas caminos fueron así considerados en el plan regulador de la comuna de Temuco, acto jurídico que además goza de una doble presunción de legalidad, toda vez que la Contraloría General de la República, tomó razón del decreto promulgatorio del Plan Regulador de la Comuna de Temuco.

Asentado lo anterior, añade que desde el pronunciamiento de la sentencia dictada en el recurso de protección "Junta de Administración Lomas del Carmen con Municipalidad de Temuco" Rol N°671-2015, la calle se



encuentra abierta y destinado al uso público, razón por la que operó lo que denomina "afectación presunta o tácita", contemplada en el artículo 26 de la Ley N° 15.840, comenzando la comunidad a usar estas vías en forma notoria y continua, razón por la que el destino del bien ha sido modificado por una realidad material que se opone a su inscripción como bien privado.-

**Noveno:** Que al explicar la forma en que los vicios denunciados han influido en lo dispositivo del fallo, expresa que de no haberse incurrido en ellos los sentenciadores necesariamente habrían rechazado la acción.

**Décimo:** Que para comprender las materias propuestas por el arbitrio en estudio se debe tener presente que a través del reclamo de ilegalidad, Eckart Engelmann Zeller, impugnó el Decreto Alcaldicio N°480, de fecha 13 febrero de 2015, que ordena:

1. Restitúyase al uso público un tramo de calle Martín Lutero de aproximadamente 2 km de extensión, entre calles Los Urbanistas o Camino Botrolhue y Luis Durand, dentro del plazo de 5 días corridos contados desde la fecha de notificación del presente Decreto, por ser indispensable para la vialidad de la comuna, especialmente de los habitantes del sector Fundo el Carmen.-

2.- Remítase copia del presente Decreto a la Gobernación Regional de Cautín, para que ejerza las facultades que le confieren el artículo 60 de la Ley



General de Urbanismo y Construcciones y 40 letra h) de la Ley N° 19.175, en el caso de que no se produzca la apertura dentro de plazo señalado en el numeral anterior.-

3.- Suspéndase el otorgamiento de permisos de subdivisión, fusión, loteos y, en general, de cualquier otro procedimiento administrativo que requiera para su aprobación el acceso a la vía pública "Martín Lutero", mientras no se restituya ésta vía al uso público.

4.- Suspéndase el retiro de residuos domiciliarios y el servicio de alumbrado público respecto del tramo señalado en el numeral primero del presente Decreto, mientras no se restituya éste al uso público.-

En síntesis sostuvo que el referido acto es ilegal toda vez que infringe los artículos 9, 592, 700, 728 y 924 del Código Civil, en relación con el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República y el Decreto Ley N° 2.186 de 1978, pues su representado es dueño del tramo que se ordena abrir al uso público. Explica que en el año 1997 parceló su predio, obteniendo las autorizaciones SAG y certificados de avalúos en trámite por el SII, quedando los predios resultantes sujetos a prohibición de cambio de destino. El año 2010, el Plano Regulador, amplió el radio urbano y absorbió el campo del reclamante, dibujándose calles sobre las servidumbres de tránsito y obras camineras efectuadas por el dueño del terreno, cuya inscripción de fojas 27 vta. N° 39 del R.P del CBR de Temuco, del año



1980, se encuentra vigente, respecto del resto que le queda del Fundo "El Carmen Chico", de una superficie de 169,5 hectáreas.

En consecuencia, sostiene, el Decreto vulnera las normas que regulan la propiedad raíz, desconociendo los derechos del poseedor inscrito, que se presume dueño y el artículo 592 del Código Civil que señala que los puentes y caminos construidos a expensas de personas particulares en tierras que les pertenecen, no son bienes nacionales, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos.

Igualmente vulnera el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República y el artículo 9° del Código Civil, pues atribuye efecto retroactivo y expropiatorio al Plano Regulador, ya que pretende aplicarse a situaciones consumadas antes de su dictación el año 2010, pues la parcelación fue realizada en 1997.

Agrega que la circunstancia que la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, haya informado que las vías interiores del Loteo Lomas del Carmen, pasaron a formar parte del entramado urbano de la ciudad, no significa que haya dejado de pertenecer a su dueño, sino que quedaron sujetas a expropiación por la declaración de utilidad pública conforme los artículos 51 a), 59 y 83 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Enfatiza que es falso que el plano y memoria de la Parcelación "Lomas del Carmen" contempló como calles



públicas a sus vías internas, pues dichas calles de servidumbres se hicieron en forma privada por el dueño del predio agrícola que en 1997 estaba fuera del radio urbano y no se regía por el Plan Regulador de Temuco.

**Undécimo:** Que la sentencia impugnada rechazó la acción sosteniendo que si bien la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región señaló que "las vías interiores del fundo El Carmen, pasaron a formar parte del entramado urbano de la ciudad, por lo cual deben ser consideradas bienes nacionales de uso público", aquello no significa que hayan dejado de pertenecer a su dueño, sino que quedaron sujetas a expropiación por declararse de utilidad pública, conforme a los artículos 51 a), 59 y 83 de la Ley General de Urbanismo y Construcción. Por ende, el Decreto impugnado atribuye a una simple ordenanza, como lo es el Plano Regulador de Temuco, un efecto expropiatorio retroactivo por el solo hecho de extenderse el radio urbano.

Añade que se acreditó que el predio dividido era y es, en parte, de propiedad del reclamante, como asimismo que aquel era un predio rural que fue subdividido con autorización del SAG, para fines exclusivamente agrícola y residencial, todo lo cual ocurrió antes de la ampliación del radio urbano y de la aprobación del nuevo Plano Regulador de la comuna de Temuco.

Así, refiere que no corresponde a la Municipalidad decidir que un bien es de dominio público, más aun cuando



existen documentos no objetados que acreditan el dominio privado y la constitución de servidumbres en la época en que dichos terrenos eran rurales. Añade que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 728 del Código Civil, para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las parte o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por orden judicial, cuestión que no se acreditó en autos.

En este mismo contexto, refiere que el artículo 592 del Código sustancial, expone que los puentes y caminos construidos a expensas de personas particulares en tierras que les pertenecen, no son bienes nacionales, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos. Lo mismo se extiende cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares y en sus tierras, aun cuando su uso sea público, por permiso del dueño.

Continúa el análisis refiriendo que el artículo 51 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones determina que los trazados de los Planos Reguladores Comunales se realizaran por el Municipio mediante: a) las expropiaciones derivadas de la declaración de utilidad pública contenida en el artículo 59; b) las adquisiciones hechas en licitación pública o compra directa por la Municipalidad, de acuerdo con su Ley Orgánica; c) Las cesiones de terreno



que se urbanicen, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley y su ordenanza general.

Así, nuestra legislación contempla dos vías para la obtención de bienes de utilidad pública, la expropiación y la cesión gratuita contemplada en el artículo 79 de Ley General de Urbanismo y Construcciones, que dispone que en toda urbanización de terreno se cederá, gratuita y obligatoriamente para circulación, entre otras, la superficie que señala y que no podrá exceder el 44% de la superficie total original del terreno. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 135 de ese mismo cuerpo legal, cuando la Dirección de Obras Municipales acuerde la recepción de las obras de urbanización se considerarán, por este sólo hecho, incorporadas al dominio nacional de uso público, todas las plazas y espacios públicos en general que existieren en la nueva zona urbanizada.

Concluyen que lo hasta ahora expuesto permite acoger la acción, toda vez que sin que se discuta que el actor era dueño del predio al parcelar y no existiendo recepción definitiva de urbanización alguna, ni tampoco expropiación, la única forma de que aquellos terrenos pasen al dominio público es a través de éste último medio.

Finalmente señala que la situación es distinta en lo referente a la suspensión del retiro de residuos domiciliarios y al servicio de alumbrado público respecto del tramo señalado anteriormente, puesto que como no es un



tramo de calle o servidumbre sujeto a la administración municipal, mal puede otorgarse servicios de aquellos que dicen relación a los que se otorga por la Municipalidad dentro de los bienes que quedan entregados a su administración, por lo que no existe razón que la obligue a dar tales servicios.

**Duodécimo:** Que el reclamo o acción de ilegalidad está contemplado en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, norma que prescribe: "*Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes*". Tales reglas se encuentran consagradas en diversos párrafos, que se han identificado desde la letra a) hasta la i). La primera de ellas señala que: "*cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten al interés general de la comuna*". Por su parte, la letra b) dispone que: "*el mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de éste o de otros funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior*". En la letra d), luego de que la c) consagra el rechazo ficto producido por la omisión en resolver en sede administrativa, establece que: "*rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del*



*plazo de quince días, ante la Corte de Apelaciones respectiva”.*

**Décimo tercero:** Que los tribunales de justicia deben ceñirse al principio de pasividad que rige su actuar, como al de congruencia determinado por los asuntos sometidos a su decisión, principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, siendo la congruencia procesal en la sentencia un imperativo a respetar por el magistrado al decidir la controversia.

**Décimo cuarto:** Que en íntima conexión con lo anterior resulta imprescindible traer a colación los artículos 160 y 170 N° 6° del Código de Procedimiento Civil.

El precepto preliminar de esta normativa -considerada como expresión positiva de uno de los principios formativos del proceso al que ya se ha hecho alusión, el de la congruencia- estatuye que los fallos deben extenderse de acuerdo al mérito del mismo, no pudiendo considerar puntos no sometidos expresamente a juicio por los contradictores, salvo en cuanto las leyes autoricen o permitan proceder de oficio.

La segunda de las reglas antes consignadas, en armonía con la recién transcrita, establece que el acápite resolutivo del veredicto debe circunscribirse al asunto debatido, que abarca todas las acciones y excepciones ventiladas en juicio.



**Décimo quinto:** Que sabido es que los litigantes someten sus pretensiones al tribunal en los escritos relevantes del proceso: el actor en su demanda y el demandado en el de su contestación a la misma, como se desprende de los literales 4° del artículo 254 y 3° y 4° del artículo 309, ambos del Código de Procedimiento Civil. En el caso del reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 151 de la ley N° 18.695, las pretensiones son sometidas al tribunal a través de la reclamación y la contestación, según se desprende de lo consignado en los literales d) y f) de la norma antes transcrita.

Lo anterior es relevante por cuanto al confrontar los capítulos primero y tercero del recurso de casación en el fondo con la contestación surge que el impugnante intenta introducir alegaciones nuevas, pues las críticas de ilegalidad que se formulan contra el laudo cuya invalidación persigue, se erigen, el primero, sobre la base de la improcedencia de la acción intentada para dilucidar cuestiones relacionadas con el dominio de bienes, cuestión que entiende el actor subyace en la reclamación. En tanto, el tercer acápite, se construye a partir de la existencia del ingreso del inmueble al dominio público de conformidad a la afectación tácita realizada por el reclamante conforme con el artículo 26 de la Ley N° 15.840, ambas materias al margen del debate producido entre los litigantes, y que, por ende, extrañas a la controversia, toda vez que en la



contestación, al margen de alegaciones formales, la reclamada esgrimió que el terreno era un bien nacional de uso público, no obstante que era una calle que fue establecida en tal carácter en el nuevo Plano Regulador de Temuco, sin que el actor realizara reparos en el procedimiento de modificación, haciendo hincapié en que la calidad de calles incluso fue contemplada en la parcelación realizada por aquel.

**Décimo sexto:** Que es menester recordar la improcedencia de hacer valer una o más causales de casación fundadas en la infracción de preceptos legales que abordan materias distintas de las discutidas en la litis, que no fueron promovidas por las partes en la etapa de discusión, para conceder a la contraria la posibilidad de manifestar su parecer sobre la pertinencia de aplicarlas al caso sub iudice, lo que de aceptarse atentaría contra el principio de la bilateralidad de la audiencia. Esta inadmisibilidad se impone, además, por cuanto no han podido ser violentadas por los magistrados del fondo reglas legales no invocadas por las partes al interponer las acciones, oponer sus excepciones, alegaciones o defensas.

**Décimo séptimo:** Que sin perjuicio de lo reseñado, esta Corte considera importante señalar que el reclamo de ilegalidad es una acción contenciosa administrativa especial consagrada por nuestro legislador en términos amplios, con el objeto de controlar la legalidad de la



actuación de los funcionarios municipales, razón por la que se concede para impugnar actos administrativos u omisiones en las que aquellos incurran, que, según se expuso en el fundamento 12° de esta sentencia, pueden agraviar a un ciudadano particular o afectar los intereses generales de la comuna, siendo relevante señalar que el principal fin de esta acción es tutelar los derechos e intereses legítimos de aquellos.

Asentado lo anterior, se debe precisar que en la especie no es efectivo que la reclamante sometiera a conocimiento de la Corte de Apelaciones una controversia relativa al dominio de determinados bienes, sino que reclamó la ilegalidad de un decreto Alcaldicio que ordenó la apertura al uso público de un bien privado, amparándose en una inscripción cuya vigencia no fue discutida por la reclamada, sino que ésta esgrimió, por el contrario, que tales calles formaban parte del entramado vial de la ciudad de Temuco, por así disponerlo su plan regulador, razón por la que la materia en discusión se relacionó únicamente con la posibilidad que por la sola circunstancia de existir un loteo rural que consigna vías interiores de tránsito, que después de muchos años se consideran calles por el Plano Regulador Comunal, permite reconocer la calidad de bienes nacionales de uso público de aquellos y la consiguiente pérdida de dominio de su propietario, cuestión que indudablemente está dentro de las materias que pueden



resolverse a través de la presente acción, pues se relaciona únicamente con la legalidad del acto administrativo reclamado.

**Décimo octavo:** Que en el segundo capítulo de casación se acusa la infracción del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en relación a la Ley N° 20.791, pues sostiene que se utiliza una norma derogada y, en lo que es relevante, los sentenciadores rebasan las competencias otorgada por el artículo 151 de la Ley N° 18.695.

Al respecto, se debe señalar que más allá que los sentenciadores hayan utilizado el texto de una norma que a la fecha había sido modificada, carece absolutamente de relevancia para el caso concreto, toda vez que ninguna injerencia tiene en los presentes autos la derogación de la caducidad en materia de declaración de utilidad pública prevista en el antiguo texto del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, pues la alusión realizada en el fallo impugnado, solo se relaciona con la determinación de la forma en que determinados bienes privados pueden transformarse en bienes nacionales de uso público, estableciendo que aquello sólo puede realizarse por vía de la expropiación derivadas de la declaración de utilidad pública contenida en el referido artículo 59 y a través de las cesiones de terreno que se urbanicen, de acuerdo con las disposiciones de la ley en comento, de



conformidad con el artículo 79, que dispone que en toda urbanización de terreno se cederá, gratuita y obligatoriamente para circulación, entre otras, la superficie que señala y que no podrá exceder el 44% de la superficie total original del terreno. Ninguna de las dos hipótesis se acreditó en autos, refiriendo el sentenciador, acertadamente, que la sola circunstancia de haberse contemplado el trazado de una calle en el terreno sub lite, no permite asentar el carácter de bien nacional de uso público, pues efectivamente tal instrumento de planificación territorial no es idóneo para privar del derecho de propiedad de que es titular el actor, razón por la que si el ente edilicio desea materializar la decisión de transformar el tramo en discordia en una calle de libre acceso, necesariamente deberá ajustarse a las vías contempladas por nuestro ordenamiento jurídico para tales efectos, razonamiento que, en caso alguno determina la orden de expropiar, como erradamente lo sostiene el recurrente, razón por la que se debe descartar la infracción a los artículos antes referidos como asimismo al artículo 151 de la Ley N° 18.695.

**Décimo noveno:** Que, finalmente, respecto de la infracción al artículo 26 de la Ley N° 15.840, cabe señalar que no es efectivo que la referida norma consagre una forma de transformar un bien privado en un bien nacional de uso



público, por la sola circunstancia de haber sido destinado por su propietario.

En efecto, el texto de dicha norma consigna en su inciso primero: "Todo camino que esté o hubiere estado en uso público se presumirá público en todo el ancho que tenga o haya tenido y la Dirección de Vialidad ordenará y hará cumplir su reapertura o ensanche, en caso de haber sido cerrado o modificado, cualquiera que sea el tiempo durante el cual el camino haya permanecido total o parcialmente sustraído al uso público". Agrega su inciso segundo: "Esta disposición no excluye el derecho del particular para reclamar judicialmente su dominio". Añade su inciso tercero: "Igualmente, la Municipalidad respectiva o la Dirección de Vialidad, a requerimiento de el o los propietarios de parcelas que tengan interés real y actual en ello, quienes acreditarán dicha calidad con la exhibición de los respectivos títulos de dominio vigentes, dispondrá la apertura o ensanche de los caminos interiores resultantes de las parcelaciones de predios sometidos al proceso de reforma agraria llevado a cabo en virtud de las leyes N°s. 15.020 y 16.640 y que figuren como tales en los respectivos planos de parcelación".

Como se observa, el tenor de la norma es claro, sólo se establece una presunción que ampara el tránsito por caminos que han estado abiertos al público, la que tiene el carácter de simplemente legal, admitiéndose prueba en



contrario, en el juicio que se lleve a cabo conforme con lo dispuesto en el inciso segundo, sin que en caso alguno consagre la "destinación" del propietario al tránsito público como una forma de mutar el carácter del bien de privado a público.

Con todo, lo trascendente es que tal norma no tiene aplicación en la especie, toda vez que la Municipalidad no fundó el Decreto Alcaldicio N° 480 en la facultad concedida en la mencionada norma, cuestión que, por lo demás, jamás pudo realizar, toda vez que la atribución de ordenar la apertura de caminos que anteriormente han estado abiertos al tránsito público, sólo es conferida al Director de Vialidad, contemplándose en el inciso segundo del referido artículo 26, una hipótesis muy reducida en que los entes edilicios pueden actuar, que se relaciona únicamente con parcelaciones resultantes de la reforma agraria, cuestión que no fue aducida en el caso de autos, razón por la que sólo cabe descartar el tercer acápite del casación.

**Vigésimo:** Que por lo expuesto en los motivos precedentes, el recurso de casación en el fondo ha de ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de fojas 255, en contra de la sentencia de



veintidós de junio de dos mil dieciséis, escrita a fojas 239.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Lagos.

Rol N° 67.463-2016.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Cerda F., y Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A., y Sr. Jorge Lagos G. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Cerda por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Matus por estar ausente. Santiago, 02 de noviembre de 2017.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a dos de noviembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

