

**POSICIÓN DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL
ESTADO EN RECURSO DE PROTECCIÓN RELATIVO
A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CAMINOS
INTERIORES CORA, RESULTANTES DE LAS
PARCELACIONES DE PREDIOS SOMETIDOS AL
PROCESO DE REFORMA AGRARIA**

Hernán Torrealba Marchant*

Con fecha 31 de julio del año pasado, la Junta de Vecinos N° 20 de “El Manzanito de Abrantes” interpuso un recurso de protección en contra del Contralor Subrogante de la República¹, por haber evacuado un dictamen que rechazaba la presentación de los recurrentes, para que se rectificara la decisión de la Dirección de Vialidad de la Región Metropolitana, que no acogió su petición de incluir en sus registros, como Camino Público, la vía denominada “El Manzanito de Abrantes”, lo que significaba asumir su tuición, conservación y mantención.

* HERNÁN TORREALBA MARCHANT. Abogado de la Procuraduría Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado.

¹ La Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de protección en sentencia de fecha 5 de octubre de 2001 y, apelada, fue revocada y en definitiva se rechazó el recurso por la Corte Suprema con fecha 13 de noviembre de 2001.

1. EL RECURSO

Sostuvieron los recurrentes que el dictamen de la Contraloría General de la República era ilegal y arbitrario, al desconocer la calidad de Camino Público de la mencionada vía “El Manzanito de Abrantes”.

Fundamentaron su pretensión en la norma contenida en el inciso primero del artículo 26 del D.F.L. N° 850, de 1997, que fijó el texto de la Ley N° 15.840, y del D.F.L. N° 206 de 1950, que establecen la presunción en orden a que todo camino que esté o hubiere estado en uso público –como sería la vía señalada– tendría el carácter de Camino Público.

Por ello, para los recurrentes, el dictamen del Órgano Contralor infringe los derechos garantizados en la Constitución y que ellos indican en el recurso.

2. LA DEFENSA DEL CONSEJO

En defensa del recurrido, el Consejo sostuvo que el dictamen N° 21.634 de 12 de junio de 2001, de la Contraloría General de la República, se encuentra conforme a derecho y no es efectivo que sea ilegal o arbitrario.

En efecto, el camino materia de este recurso, como lo había reconocido la propia reclamante, es un camino o vía interior resultante del proceso de parcelación de la reforma agraria, llevada adelante bajo el amparo de las Leyes N° 15.020 y 16.640.

Este camino, al igual que los demás existentes en los proyectos de parcelación que lo incluyen (“Manzanito” y “Abrantes de Vínculo”), corresponde de acuerdo a lo que se expresa en los referidos proyectos de parcelación a un Bien Común General, perteneciente a todos los asignatarios del respectivo Proyecto de Parcelación. Así lo sostiene el informe contenido en los oficios Ordinarios N° 5.627 y N° 5.628, ambos de 21 de julio de 2000 del Servicio Agrícola y Ganadero.

El camino en cuestión aparece graficado en los planos de parcelación ya señalados, como un camino interior, tal y como claramente consta en dichos planos (y lo reconoció la reclamante, tanto en su presentación de 12 de octubre de 2000 a la Contraloría Gene-

ral de la República como en la misiva de fecha 10 de mayo del mismo año dirigida a la Dirección Regional de Vialidad).

Esta vía nace del camino público “Aculeo a Champa” corriendo en dirección Norte-Sur, entre el sitio N° 11, Parcela 12, etc., con una longitud aproximada de 2.840 metros y un ancho variable de 14 a 20 metros (informe ya citado en los Ords. N° 5.627 y N° 5.628 del Servicio Agrícola y Ganadero).

Se puede señalar que esta vía, al igual que tantas otras contenidas en los proyectos de parcelación de la reforma agraria, tuvo –y tiene en la actualidad– por única finalidad servir de acceso a las distintas parcelas, sitios y además unidades que conforman los proyectos de parcelación que la incluyen, toda vez que no comunica ni sirve de enlace entre el camino público “Aculeo a Champa” a otra localidad o poblado, o bien con otro camino público, como consta de la simple revisión de los planos.

El D.F.L. N° 850 de 1997, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840 de 1964 y del D.F.L. N° 206 de 1960, publicado en el Diario Oficial con fecha 25 de febrero de 1998, define claramente en el inciso primero del artículo 24, cuáles vías de comunicación son caminos públicos, señalando que estas son: “Las vías de comunicación terrestre destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público. Se consideran también caminos públicos, para los efectos de esta ley, las calles o avenidas que unan caminos públicos, declaradas como tales por Decreto Supremo, y las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas”.

Siendo entonces, de acuerdo al artículo 24 recién citado, caminos públicos los siguientes:

- a) Toda vía de comunicación terrestre destinada al libre tránsito situada fuera de los límites urbanos de una población, y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público.
- b) Las calles y avenidas (urbanas) que unan caminos públicos declarados tales por Decreto Supremo, y
- c) Las vías señalados como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas.

Respecto de estas vías, el artículo 18 del mismo D.F.L. dispone que: “corresponderá a la Dirección de Vialidad la realización de su estudio, proyección, construcción, mejoramiento, defensa, reparación, conservación y señalización, y ello siempre y cuando estas vías no correspondan a otros Servicios de la Dirección General de Obras Públicas o se trate de obras entregadas en concesión, pues en estos casos las obligaciones antes dichas serán de cargo del respectivo Servicio (distinto de Vialidad) o del concesionario (para éste último, sólo las de conservación y reparación)”.

En virtud de lo anterior y toda vez que el tenor de las normas transcritas es claro, *todas las vías de comunicación terrestre que no se enmarquen en alguna de las letras anteriores NO SON CAMINOS PÚBLICOS y por lo mismo la Dirección de Vialidad no tiene ni las facultades ni debe cumplir con las obligaciones que le impone el artículo 18 del D.F.L., respecto de ellas.*

3. EL PROBLEMA DE FONDO

Ahora bien y entrando derechamente al tema que nos ocupa, ¿son “caminos públicos” las vías interiores resultantes del proceso de reforma agraria? o, por el contrario, ¿poseen una naturaleza jurídica distinta de la anterior?, y, para este último caso, ¿cuál sería esta naturaleza jurídica?

Las respuestas a estas interrogantes son de suma importancia, pues, como ya se indicó, sólo en el caso de considerarse a estas vías como caminos públicos, la Dirección de Vialidad estaría investida de la plenitud de las funciones, atribuciones y deberes que le corresponden respecto de la generalidad de estas, y, por otro lado para el caso concreto, permitirán saber si tiene o no razón la reclamante respecto a la supuesta ilegalidad del Ord. N° 21.634.

La reclamante ha señalado, fundamentando toda su petición en ello, que el camino resultante del proceso de reforma agraria denominado “El Manzanito Abrantes” es público, en atención a que es de uso público y por ende debe aplicarse a su respecto el actual artículo 26 del D.F.L. N° 850/97, inciso primero, lo que en principio pareciera un razonamiento lógico, sin embargo, de lo cual se apoya en una premisa inexistente, pues no todo camino de “uso público” es de naturaleza jurídica pública (bien nacional de uso público).

Ello por cuanto:

- 1° Se estableció en forma expresa en los proyectos de parcelación, y en muchos casos también en los respectivos títulos de dominio, la obligación de los parceleros de mantener y reparar los caminos interiores.
- 2° Estas vías sirven en muchos casos a dos o más proyectos de parcelación, tal como en este caso, a las parcelaciones “El Manzanito” y “Abrantes de Vínculo”; por lo mismo y aunque como ha ocurrido muchas veces en estos años, varias parcelas provenientes, sea de un proyecto o de varios, se reúnan bajo un mismo dueño, los caminos interiores no pueden ser cerrados, pues, como ya se dijo, estas vías sirven a la totalidad de las parcelas o unidades que conforman el respectivo proyecto de parcelación, incluso para las parcelaciones vecinas a las cuales puedan servir, de igual forma no dejan de afectarles las servidumbres originariamente establecidas.
- 3° El hecho de que las vías interiores no se mencionen en los títulos de dominio de cada una de las parcelas en nada altera las conclusiones anteriores, ya que muchas veces incluso ni siquiera se mencionó su existencia como alguno de los deslindes de las parcelas, siéndolo y así constando claramente en el respectivo plano oficial de parcelación de CORA.

Los puntos anteriores nos dejan en la siguiente disyuntiva: o bien, todos los caminos interiores que figuren en los planos oficiales son públicos, o bien, poseen una naturaleza jurídica distinta de la anterior, siendo esta última posición la correcta, en atención a los siguientes fundamentos:

- 1° El organismo competente del Estado, la Corporación de la Reforma Agraria, en el documento original que da origen a la parcelación, los consideró como bienes comunes generales, pertenecientes por tanto a todos los asignatarios del respectivo Proyecto de Parcelación.
- 2° Se estableció la obligación de los parceleros respecto de su mantención, conservación y reparación.
- 3° De ser considerados caminos públicos, la introducción del inciso segundo del actual artículo 26 del D.F.L. N° 850 sería inútil, pues bastaba con el inciso primero para lograr la re-

apertura en caso de cierre. Además carecería de sentido, cuando existe el artículo 36 del mismo D.F.L., que claramente prohíbe cerrar y/o ocupar los caminos públicos, pudiendo ordenarse siempre su reapertura.

Aunque la definición que se hace de camino público en la primera parte del artículo 24 ya citado, es bastante amplia y pareciera contener a todas las vías terrestres ubicadas fuera de los límites urbanos, inclusive los caminos interiores CORA, ella es inaplicable a estas últimas, pues conjuntamente con la característica del libre tránsito se requiere, además, que ellas no pertenezcan o sean de dominio de particulares, o lo que es lo mismo, pero desde un ángulo distinto, que sean de dominio público. En este punto no se debe olvidar que es perfectamente factible que un particular sea dueño del terreno en el que se asienta un camino y por ende dueño de este último y que, no obstante lo anterior, permita su uso público o libre tránsito por mera tolerancia, quedando siempre a salvo la totalidad de sus derechos respecto de él (artículo 592 del Código Civil), entonces claramente no son sinónimos uso público de “público” (naturaleza jurídica).

El único sentido o finalidad que tuvo que en el artículo 26 del D.F.L. N° 850/97 se haya contemplado una presunción simplemente legal a favor del Estado en cuanto a ser público un determinado camino (de acuerdo a la definición del artículo 24), por haber estado en uso público (libre tránsito), fue dotarlo de una apariencia o relevo de prueba en cuanto a ser público un determinado bien, para que de esta forma pueda ejercer los actos de autoridad que estime pertinentes (por ejemplo, ordenando su reapertura), mismos que, de demostrarse infundada esta presunción por parte del particular afectado, deberán dejarse sin efecto.

Esta presunción es plenamente concordante con la titularidad en el dominio dispuesto para el Estado en el artículo 590 del Código Civil de los bienes que, *careciendo* de otro dueño, se encuentren dentro de los límites territoriales, ya que en ambos casos el Estado, o bien, nada debe acreditar (los hechos negativos no se prueban, caso del artículo 590 del Código Civil) o bien, sólo le basta acreditar el hecho que le sirve de antecedente (su uso público, caso del artículo 26 del D.F.L. N° 850/97), para ejercer sus actos de autoridad, siendo en ambos casos el particular afectado quien debe demostrar que el bien le pertenece y que, para el caso de un camino, el uso público

que se ha hecho de él se ha realizado por su mera tolerancia y por ende no es público (nacional de uso público), sino privado.

Ahora bien, para los caminos CORA, ¿se requiere recurrir a la presunción del artículo 26 del D.F.L. N° 850/97 para determinar su naturaleza jurídica? La respuesta sería una vez más NO, y lo anterior ya que ella (su naturaleza) está dada por las características que le fueron asignadas a estos caminos en los actos que les dieron origen, en otros términos, en los proyectos de parcelación y allí fueron descritos como: a) bienes comunes generales, b) cuya mantención, reparación, etc. corresponde a los parceleros, c) que sirven de acceso a las distintas parcelas o unidades que componen los proyectos que los contemplan y respecto de los cuales sólo a contar de la modificación introducida por la Ley N° 19.118 la Dirección de Vialidad tiene las facultades (únicamente) de reabrir o ensanchar (volver a su ancho original, cuando hubiere existido un corrimiento de cercos).

Así las cosas, de estar en presencia de una vía de comunicación terrestre situada fuera de los límites urbanos de una población, que ha estado en uso público (el libre tránsito de cualquiera) y que ha sido cerrada por un particular, el Estado podrá ordenar su reapertura, pues la ley le ampara con la presunción (apariencia) de que tal bien es público (nacional de uso público), presunción que, como se indicó, es simplemente legal, ya que siempre podrá ser destruida, acreditando el particular afectado el dominio sobre el terreno en el que se asienta el camino.

Sin perjuicio de lo anterior, esta misma facultad de reapertura se da también para los caminos interiores resultantes del proceso de reforma agraria en el inciso segundo del artículo 26, al disponerse que “igualmente” podrá disponerse su reapertura, de cumplirse con los requisitos que la misma norma contempla, y lo anterior, pues es claro que poseen una naturaleza jurídica distinta; en caso contrario el inciso segundo sería absolutamente inútil.

De la historia fidedigna del establecimiento del artículo 8 de la Ley N° 19.118 se deduce que el inciso segundo del artículo 27 del D.S. N° 294 (actual 26 del D.F.L. N° 850/97) fue agregado para solucionar “en forma administrativa” un problema de ordinaria ocurrencia entre los parceleros, esto era el cierre de los caminos interiores por parte de uno de ellos, y que, como allí se afirma, sólo podía con anterioridad a esta modificación, resolverse por vía judicial mediante un *interdicto posesorio* o de una *servidumbre de tránsito*.

Si esta solución administrativa se creó para facilitar la reapertura de los caminos interiores CORA que existen, se aprecia que haberlos considerado públicos por su uso general, esta modificación propuesta (agregación de los incisos segundo y tercero del actual artículo 26 del D.F.L. N° 850) carecería de todo sentido.

Todo lo anterior se apoya además en lo dispuesto en el inciso tercero (también agregado por la Ley N° 19.118) de la misma norma en comento, que establece que los municipios podrán autorizar la instalación de servicios básicos (redes de electricidad, teléfono, agua potable y alcantarillado) utilizando para ello el trazado de los mismos caminos, evitándose siempre perjuicios innecesarios a los predios sirvientes. “Se apoya, pues, en este inciso y claramente se aprecia en forma “excepcional y cuidadosa” que los municipios podrán autorizar lo que allí se indica, y si los caminos interiores fueran públicos, ¿tendría sentido la norma, toda vez que las municipalidades ya poseían esa atribución en virtud de otras normas legales? La respuesta, se estima, sería que ¡NO! Menos sentido tendría si se pensase que estas vías fueran públicas y al estar fuera de los radios urbanos quien debe autorizar la ocupación de la faja del camino es la Dirección de Vialidad, de acuerdo a lo que disponen los artículos 36 y siguientes del D.F.L. N° 850/97. (Artículo 14 y siguientes del D.F.L. M.O.P. N° 206).

De lo anterior entonces se deduce claramente que las vías en comento (caminos interiores) no son públicas, en el sentido definido en el artículo 24 ya citado, por lo que no correspondería a la Dirección de Vialidad asumir respecto de ellas todo el conjunto de atribuciones y obligaciones que se establecen para ella respecto de los caminos públicos, de acuerdo a las normas ya citadas.

Por último, entonces, nos queda por determinar cuál es la naturaleza jurídica de estos caminos CORA, ya que se ha dicho que no son públicos en conformidad a la definición del artículo 24. La respuesta es que tales vías poseen una naturaleza jurídica mixta especial, ya que especial o particular fue el origen que tuvieron (proceso de Reforma Agraria), pues, no obstante ser bienes comunes cuya mantención, reparación, etc. corresponde a los parceleros, deben permanecer abiertas, por servir no sólo al proyecto de parcelación que las contempló, sino también a cualquier otro proyecto que siendo vecino las ocupe, y que por lo mismo no pueden cerrarse y deben permanecer abiertos al uso público.

Este carácter o naturaleza especial también se puede inferir del propio tenor del artículo 26, tantas veces citado, ya que si un camino público ha sido cerrado podrá ser reabierto a petición o denuncia de cualquiera, o incluso sin esta, bastando a la Dirección de Vialidad comprobar tal cierre; pero en el caso de los caminos interiores CORA la Dirección de Vialidad no puede (no tiene tal facultad) ordenar su reapertura a menos que se lo solicite el o los propietarios que tengan interés *real y actual* en ello.