
JURISPRUDENCIA

DERECHO ADMINISTRATIVO

Corte Suprema

“Inversiones Pingüeral Ltda. con Fuentes”

11 de septiembre de 2013

RECURSO PLANTEADO: *Recurso de casación en el fondo.*

DOCTRINA: *La sentencia rechaza el recurso de casación de las demandantes y confirma el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción que rechazó la reclamación interpuesta en contra de la resolución de la Intendente de la Región del Bío-Bío, que estableció como vías de acceso público a la Playa Pingüeral las calles del condominio Loteo Pingüeral, conforme al procedimiento del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939. La sentencia reafirma el carácter de bien nacional de uso público de dichas calles, señalando que de acuerdo a las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones la aprobación del loteo del Fundo Pingüeral se hallaba sujeta a la existencia de una vía que lo uniera a un espacio de uso público y no existiendo antecedente alguno del que se desprenda que el camino de acceso de que se trata en autos sea de carácter particular, forzoso es concluir que él tiene la condición de bien nacional de uso público, pues se incorporó al dominio de la nación.*

Santiago, once de septiembre de dos mil trece.

Vistos:

En estos autos Rol N° 7068-2012, seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Concepción, Inversiones Pingueral Ltda., Inmobiliaria Pingueral S.A., Inmobiliaria e Inversiones Costa Pingueral Ltda. y Gustavo Andrés Yáñez Mery dedujeron la reclamación prevista en el artículo 13 del Decreto Ley N° 1939, sobre bienes del Estado, en contra de la Intendente de la Región del Bío-Bío y del Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío-Bío, respecto de la Resolución Exenta N° 369, de 4 de junio de 2008, dictada por los demandados que declaró que las vías de acceso público a Playa Pingueral, ubicada en la comuna de Tomé, están constituidas por las calles del Loteo Pingueral, que son bienes nacionales de uso público, y por las servidumbres establecidas en el Plano de Loteo, que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral, a la vez que ordena a la Municipalidad de Tomé adoptar las medidas necesarias para garantizar el libre tránsito por los bienes nacionales de uso público del loteo y la eliminación de toda forma de control de acceso existente a la entrada del Complejo Pingueral desde el camino público de Dichato a Menque.

Fundan su acción en la inconstitucionalidad que le imputan al artículo 13 del Decreto Ley N° 1939, en diversos incumplimientos formales que detallan, en la errónea calificación de la situación jurídica de las carpetas de rodado que permiten el acceso a la playa y de las servidumbres que menciona la resolución reclamada y en la vulneración del principio de proporcionalidad.

Al contestar, los demandados expusieron que hicieron uso del artículo 13 del Decreto Ley N° 1939 como procedimiento para asegurar el acceso a la playa, pero no lo han utilizado para fijar vías de acceso ordenando a los propietarios dar acceso gratuito, pues se han señalado como tales los caminos que antes habían sido convertidos en bienes nacionales de uso público conforme al artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y las servidumbres ya constituidas

en virtud de la aprobación del loteo y de su recepción municipal. Enseguida opusieron la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes, negaron la vulneración del principio de proporcionalidad y, por último, adujeron que la resolución reclamada no otorga el carácter de bien nacional de uso público a vía de acceso alguna, pues el mismo deriva de la ley, particularmente de lo preceptuado en los artículos 135 y 136 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Explican que con la aprobación del plano del Loteo Pingüeral y del loteo definitivo de la primera etapa del Fundo Pingüeral se recibió la calle de acceso al loteo hasta el camino Dichato-Menque, a través del lote 4H1, y que producto de tales recepciones sus principales vías estructurantes fueron incorporadas al Plano Regulador Comunal de Dichato. En consecuencia, arguyen, el camino de acceso al loteo es un bien nacional de uso público en todo su trazado debido a que fue aprobado y recibido por la Dirección de Obras Municipales y así se observa en el plano aprobado, recibido y archivado en el Conservador de Bienes Raíces de Tomé bajo el N° 251, al final del Registro de Propiedad del año 1991.

Por sentencia de primer grado se acogió la excepción de falta de legitimación activa respecto de dos de los demandantes, particularmente de Inmobiliaria Pingüeral Ltda. e Inmobiliaria Costa Pingüeral Ltda., y se rechazó la reclamación en todas sus partes, sin costas. En contra de dicha decisión la reclamante interpuso los recursos de casación en la forma y de apelación, a propósito de cuyo conocimiento la Corte de Apelaciones de Concepción desestimó el recurso de nulidad y confirmó el fallo de primer grado.

Respecto de esta última determinación, el apoderado de dos de los demandantes –Inversiones Pingüeral Ltda. y Gustavo Andrés Yáñez Mery- dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

PRIMERO: Que el recurso denuncia que la sentencia impugnada vulneró lo dispuesto en los artículos 724, 728 y 700 del Código Civil.

El recurrente aduce que si el camino de acceso discurre por inmuebles inscritos a nombre de dos de los demandantes, entonces, se omitió aplicar los artículos 724 y 728, en relación con el inciso segundo del artículo 700, todos del Código Civil. Ello es así porque de haberles dado uso el fallo debió concluir, conforme al artículo 724, que sus representados adquirieron la posesión inscrita de los inmuebles por donde se extiende el mentado camino y de acuerdo al artículo 728 que dicha posesión no sólo no ha cesado, sino que se mantiene.

SEGUNDO: Que enseguida el recurso acusa la transgresión de los artículos 700, 1712 y 47 del Código Civil. Explica que establecido que sus mandantes son poseedores inscritos de los predios por donde el citado camino transcurre, el fallo debió subsumir tal hecho en la regla del inciso segundo del artículo 700 del Código Civil y concluir que beneficia a su parte la presunción legal de propiedad allí prevista y que, aplicando luego las normas reguladoras de la prueba de los artículos 1712 inciso segundo y 47 del Código Civil, hubo de deducir que en esas condiciones la carga de la prueba del supuesto dominio nacional pesaba sobre la reclamada, la que debió referirse a un modo de adquirir el dominio por el que la nación haya incorporado a su patrimonio la indicada franja de terreno (vía de acceso) y, por consiguiente, el Fisco debió acreditar que dicho camino conformaba una calle, avenida, pasaje o espacio público contemplado como tal camino de acceso en el proyecto de loteo aprobado y recibido por la Dirección de Obras Municipales de Tomé, vale decir, en la zona urbanizada, pese a lo cual los sentenciadores exigieron que su parte acreditara su dominio aunque se encuentra relevada de rendirla como consecuencia de la posesión inscrita que la beneficia. Así, sostiene que tales normas se vulneran de dos maneras: al exigirles una prueba a la que no están obligados y al concluir que la propiedad del camino mutó, sin que el reclamado haya acreditado los hechos constitutivos de tal transferencia.

TERCERO: Que luego el recurso sostiene que se quebrantan los artículos 134 y 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 582 del Código Civil. Aduce que el fallo fijó como hechos de la causa que el camino de acceso transcurre por los lotes 4H, 4H1, 4H2-1, 4H2-2, 4H2-3 y 4H3 y que tales lotes no están dentro de los actualmente urbanizados,

y en la medida que la sentencia estimó que ellos están subsumidos en los artículos 134 y 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, los infringió por falsa aplicación, pues de tales circunstancias fácticas se colige, al contrario, que el camino de acceso no forma parte de la zona urbanizada contemplada como tal en el proyecto de loteo, tal como lo refirió el informe pericial, y que ni su parte ni sus antecesores dominicales solicitaron a la Dirección de Obras Municipales de Tomé, ni ella acordó, la recepción de una zona urbanizada que incluyera, como tal, el camino de acceso, el que tuvo un proyecto de pavimentación independiente del de Av. Pingueral.

Añade que los sentenciadores yerran porque analizaron el problema desde la perspectiva de cómo debió ser presentado, aprobado y recibido el proyecto y no de cómo efectivamente lo fue, conforme a la normativa vigente a la época. Expone que pese a que la sentencia estableció como hechos de la causa el dominio de dos de los demandantes respecto de ciertos lotes de terreno (4H1y 4H2-1) y que el camino en cuestión pasa por los lotes 4H, 4H1, 4H2-1, 4H2-2, 4H2-3 y 4H3, igualmente privó a sus representadas de una parte de su dominio (la franja del camino), con lo que se vulneró el artículo 582 del Código Civil, porque se les expolió su propiedad.

CUARTO: Que señalando la influencia de estos errores en lo dispositivo del fallo sostiene que de haberse aplicado correctamente las normas que estima incumplidas se habría acogido su reclamación en su petición subsidiaria.

QUINTO: Que es necesario consignar que los jueces del mérito dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

1.- Que el lote 4H1 pertenece a Inversiones Pingueral Ltda. y que el lote 4H2-1 pertenece a Gustavo Andrés Yáñez Mery. La primera también es dueña de los lotes 4A1-1, 4A1-2, 4A1-3 y 4A1-4 y de los lotes 4B1-1, 4B1-2, 4B1-3 y 4B1-4, entre los que se cuentan predios sirvientes de las servidumbres que la resolución reclamada declaró como paso habilitado a la playa.

2.- Está acreditada la efectividad del impedimento reclamado por el particular en cuanto al acceso a la playa de que se trata.

3.- Por Resolución Ordinario N° 171, de 16 de febrero de 1990, del Departamento de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se informa favorablemente el cambio de uso de suelo de agrícola a turístico habitacional del Fundo Pingüeral de una superficie de 148,2 hectáreas.

4.- Por Resolución N° 30, de 10 de diciembre de 1991, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Tomé, se aprobó definitivamente el Loteo Fundo Pingüeral.

5.- El plano aprobado por la resolución antedicha contiene la subdivisión del Lote 4A en 115 sitios, el que se encuentra debidamente agregado al Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Tomé y en él figura, además, el camino de acceso al loteo que lo une con el camino Dichato-Menque, cuyo trazado aparece formando parte del citado loteo 4A y siendo la continuación de Av. Pingüeral, que es un bien nacional de uso público.

6.- Por Resolución N° 03, de 22 de enero de 1992, la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Tomé aprobó la modificación del Loteo Primera Etapa Fundo Pingüeral, del Loteo B-7, constituido por 121 lotes.

7.- Por Resolución N° 28, de 25 de septiembre de 1997, la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Tomé aprobó el Plano de Subdivisión General del Fundo Pingüeral, Lámina 1; el Plano de Proyecto de Loteo Complejo Turístico Residencial de Pingüeral, Lámina 2 y Memoria Explicativa correspondiente. Se modificó el Lote 4G1, se subdividió el Lote PS y se subdividieron los Lotes 4A1 y 4B1, con sus correspondientes servidumbres de acceso a la playa.

8.- Por Resolución N° 13, de 29 de agosto de 2000, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Tomé, se aprueba el Plano

de Subdivisión General del Loteo Complejo Turístico Residencial de Pingual, Lámina 2 y Memoria Explicativa correspondiente.

En esa ocasión se modificó el Lote 4G1 con la creación del Lote CD; se subdividió el Lote PS en 5 lotes; se subdividieron los Lotes 4A1 y 4B1 con sus correspondientes servidumbres de acceso a la playa; se subdividió el Lote 4H2 en 3 lotes; se rectificaron los deslindes del Lote 4H3; se subdividió el Lote 4G2 en 2 lotes y se efectuó una aclaración del Lote 4G4.

9.- Los loteos actualmente urbanizados corresponden a los primitivos Lotes 4A, 4B, 4G, 4E y CD –con sus actuales subdivisiones-, quedando fuera los Lotes 4H, 4H1, 4H2-1, 4H 2-2, 4H2-3 y 4H3.

10.- Las calles que forman parte del Loteo Pingual y que figuran en el plano aprobado por Resolución N° 13, de 29 de agosto de 2000, son bienes nacionales de uso público.

11.- La única vía de acceso al Loteo Pingual está constituida por la ruta que se inicia en el camino Dichato-Menque, la que utilizan los habitantes del Complejo Habitacional Pingual para acceder a las calles y pasajes de su loteo, misma que, además, se encuentra pavimentada, con soleras y alumbrado, por lo que sólo puede concluirse que tal vía de ingreso forma parte del loteo urbanizado, pues de otro modo no habría manera de acceder a las calles públicas que forman parte del mismo.

12.- Todos los Loteos del Fundo Pingual nacen de la aprobación de cambio de uso del suelo de un solo inmueble, denominado Fundo Pingual, que incluye actualmente los Lotes 4A, 4B, 4G, 4E y CD –con sus actuales subdivisiones-, además de los Lotes 4H, 4H1, 4H2-1, 4H2-2, 4H2-3 y 4H3, por donde atraviesa el camino de acceso en comento.

13.- La mentada vía de acceso se encuentra incluida como camino público en el Plano Regulador Comunal de Tomé y en el Plano Regulador de Dichato.

14.- Que los Lotes 4A-1 y 4B1, colindantes con la playa Pingueral y con el Océano Pacífico al Poniente y con la Av. Pingueral al Oriente, fueron subdivididos en un total de 8 lotes, estableciéndose que el Lote 4A1-4 otorga servidumbre de tránsito al Lote 4A, mientras que los Lotes 4B1-3 y 4B1-1 otorgan fajas de servidumbre de paso al Lote 4B1, de manera que fueron fijadas en beneficio de lotes que se encuentran al otro costado de Av. Pingueral, lo que demuestra que su finalidad es permitir el acceso a la playa de los restantes propietarios y habitantes del loteo.

Finalmente, los sentenciadores dejan asentado de manera expresa que la decisión de la autoridad consistente en que sean las mismas fajas las que utilicen los restantes habitantes de la nación para acceder a la playa reúne los elementos que el artículo 13 del Decreto Ley N° 1939 señala como parámetros para definir una vía que sirva a este fin, pues aquéllas ya prestan esta utilidad, tal resolución no causa daños innecesarios, aparece como proporcional y, por último, como un medio idóneo para este objeto.

SEXTO: Que para resolver el recurso en examen resulta relevante destacar que los actores formularon como petición principal de su reclamación de fs. 48 que se dejara sin efecto totalmente la resolución reclamada. En subsidio, solicitaron que ésta quedara parcialmente sin efecto, sea en cuanto a la declaración de bienes nacionales de uso público y decisiones consecuenciales, sea respecto a la fijación de vías de acceso a los terrenos de playa en los sectores de supuestas servidumbres, “debiendo adoptarse la decisión que acoja la petición subsidiaria en una u otra forma”.

A su turno, en el recurso de casación de que se trata los recurrentes solicitaron que se anule el fallo recurrido y que se dicte sentencia de reemplazo que revoque la de primera instancia haciendo lugar a la reclamación deducida en su petición subsidiaria, dejando parcialmente sin efecto la resolución reclamada en cuanto a la declaración de bien nacional de uso público y decisiones consecuenciales de retiro de formas de control de acceso, formuladas respecto del camino de acceso, con costas.

De lo expuesto precedentemente resulta evidente que los actores han excluido de las peticiones concretas del recurso de nulidad en examen la anulación total de la resolución reclamada, de la misma manera que lo relativo a las servidumbres discutidas en autos no es tampoco materia de la casación, consideraciones que no se deben perder de vista y que han de iluminar el análisis y decisión del recurso de que se trata.

SÉPTIMO: Que para la adecuada decisión del asunto es relevante consignar que los sentenciadores de segundo grado expresaron, en la consideración décima sexta de su fallo, que: “Que el referido artículo 42 en la letra d) del numeral 1, refiriéndose precisamente a la posibilidad de que se consultaren vías de acceso o vías interiores de carácter particular, señala expresamente ‘se deberá indicar las condiciones que regirán para el uso de tales vías, sin perjuicio de las facultades de policía necesarias para el orden y seguridad del vecindario’. Por su parte, en cuanto al artículo 495 de la Ordenanza, dicha disposición exigía que en los proyectos y memoria explicativa se precisara el carácter de particular de las vías de acceso e interiores. Ninguno de estos requisitos han sido debidamente acreditados por quien pretende la aplicación a su respecto de una situación que el mismo califica como excepción a la regla general”.

OCTAVO: Que la primera de las normas a que aluden los falladores en el considerando transcrito es el artículo 42 del Decreto N° 884, de 13 de junio de 1949, que reemplazó la Ordenanza General de Construcciones, y que disponía, a la fecha en que fue aprobado el Loteo Pingual, lo siguiente: “1.- La Dirección de Obras Municipales exigirá que se acompañen a la solicitud relativa a la formación de nuevos barrios o poblaciones los siguientes documentos:

a) Memoria explicativa del proyecto;

b) Plano de la zona que se proyecta urbanizar, a escala no menor de 1:1.000, con curvas de nivel de 2 en 2 metros y la indicación de los cursos de agua, ocupación actual del suelo, nombre de sus propietarios y de los dueños de los predios colindantes.

c) Plano de ubicación de dicha zona a escala no menor de 1:5.000, con indicación de las vías públicas existentes en la localidad en que se encuentre situada o que unan dicha zona con poblaciones vecinas.

d) Si la nueva población tiene el carácter de balneario o campamento de recreo, por establecerse fuera de los límites urbanos de la comuna, o de los límites señalados en los planos oficiales de urbanización, la memoria explicativa deberá expresar las razones que justifican su creación, las características del balneario o del campamento, y proponer, además, las medidas de orden administrativo o económico necesarias para asegurar las condiciones sanitarias, de turismo, recreación o reposo. Si se consultaren vías de acceso o vías interiores de carácter particular, se deberán indicar las condiciones que regirán para el uso de tales vías, sin perjuicio de las facultades de policía necesarias para el orden y seguridad del vecindario.

2.- Las Municipalidades determinarán en sus Ordenanzas locales las demás condiciones que estimen necesarias para asegurar el normal funcionamiento de los balnearios y campamentos recreativos, de acuerdo con las características señaladas al establecerlo.

3.- Si del estudio de los antecedentes presentados y de las condiciones generales y sanitarias de la zona que se proyecta urbanizar resultare la posibilidad y conveniencia de la obra, la Dirección de Obras Municipales concederá la autorización para desarrollar el proyecto definitivo, señalando al mismo tiempo las líneas generales a que se ajustarán los estudios”.

NOVENO: Que de lo expuesto surge con toda evidencia que los actores no lograron acreditar, pese a que les correspondía la carga de la prueba, el cumplimiento de las exigencias establecidas en la indicada disposición de la Ordenanza General de Construcciones vigente a la época de aprobación del loteo de que se trata, esto es, las referidas a la existencia de vías de acceso e interiores de carácter particular en el conjunto de cuyo loteo se trata, de manera que no es posible admitir la argumentación del recurso que se hace consistir en que los reclamantes son dueños del camino de acceso materia de autos, que el mismo no

formaba parte del loteo urbanizado y, por último, que se les exigió una prueba que no correspondía a su parte.

DÉCIMO: Que dicha conclusión se ve reforzada por la circunstancia acreditada por los jueces del fondo que en el Plano de “Loteo definitivo Primera Etapa” del Fundo Pingual y que se refiere al Lote 4-A, aprobado por Resolución N° 30 de 10 de diciembre de 1991 de la Dirección de Obras Municipales de Tomé, el que se encuentra agregado bajo el N° 251 al final del Registro de Propiedad del año 1991 del Conservador de Bienes Raíces de Tomé, se observa claramente la existencia de las vías interiores que conforman el loteo de que se trata y, además, la del camino de acceso que lo une con el camino público al que se conecta, sin que en parte alguna de uno u otra se haga mención alguna al supuesto carácter privado o particular de esta última vía o de cualquiera otra que forme parte del mentado conjunto.

A su vez, confirma igualmente lo razonado la disposición contenida en el artículo 68 del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, Ley General de Urbanismo y Construcciones, vigente a la fecha de aprobación del plano mencionado en el párrafo que antecede, el que prescribe que los: “sitios o lotes resultantes de una subdivisión, loteo o urbanización, estén edificados o no, deberán tener acceso a un espacio de uso público y cumplir con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza y el Plan Regulador correspondiente”, norma de la que no es posible colegir sino que la aprobación del loteo del Fundo Pingual se hallaba sujeta a la existencia de una vía que lo uniera a un espacio de uso público y no existiendo antecedente alguno del que se desprenda que el camino de acceso de que se trata en autos sea de carácter particular, forzoso es concluir que él tiene la condición de bien nacional de uso público, pues se incorporó al dominio de la nación en el momento indicado por el artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

UNDÉCIMO: Que las reflexiones que anteceden conducen a concluir que la sentencia impugnada por la vía de casación en el fondo no ha incurrido en los errores de derecho que se atribuyen por el impugnante, razón por la cual el recurso deducido debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 528 en contra de la sentencia de seis de agosto de dos mil doce, escrita a fojas 519.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Pfeffer concurre a la desestimación del recurso de que se trata teniendo únicamente presente que por referirse lo pretendido por los reclamantes, en última instancia, a la propiedad del camino de acceso de que se trata, en opinión del previniente una acción de dominio como la intentada debe ser planteada en una sede diversa de la constituida por el presente proceso, motivo por el cual, además, es del parecer de dejar expresa constancia de que no concurre a la declaración contenida en el fallo relativa a que la vía de que se trata es un bien nacional de uso público.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Rol N° 7068-2012.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por estar con feriado legal. Santiago, 11 de septiembre de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a once de septiembre de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.