

Rancagua, nueve de abril de dos mil catorce.

**VISTOS:**

A fojas 10, don Francisco Ubal Rivas, abogado, en representación del Sindicato de Pescadores Independientes de Puertecillo, deduce recurso de protección en contra de Hacienda Topocalma, representada por don Jorge Galmez Puig.

Expone que su organización se dedica a la pesca y extracción de algas y moluscos en las playas de la localidad de Puertecillo, siendo el principal e histórico acceso a la costa un camino que cruza la hacienda Topocalma, el que permite el tránsito de toda clase de vehículos y personas, permitiendo comercializar sus productos.

Señala que esto se interrumpió hace aproximadamente dos semanas, fecha en que el recurrido decidió cerrar el portón de acceso con llave, impidiendo además el tránsito a las playas la Lobera y el Secreto; y en cuanto a la playa Topocalma dejó un acceso a través de una escalera que impide el traslado de productos del mar por los recurrentes.

Agrega que la ley 15.840 y el DFL 206 del año 1960, disponen que todo camino que esté o hubiera estado en uso público se presumirá público, tal como sucede la especie, por lo que la actuación de la recurrida constituye un acto de autotutela que vulnera las garantías constitucionales de los recurrentes, específicamente las consagradas en el artículo 19 número 21 y 24 de la carta fundamental.

Indica que anteriormente, en el año 2009, el recurrido incurrió en los mismos hechos, por lo que en esa época se dedujo acción de protección Rol de ingreso 911-2009, el que fue acogido por esta Corte de Apelaciones, ordenándose restituir el libre tránsito por el camino antes referido.

Solicita ordenar que la recurrida permita el libre acceso de los miembros de la organización sindical recurrente y de los habitantes de Puertecillo, tanto al camino de la Hacienda Topocalma, como a las playas del sector.

Acompaña documentación que se encuentra agregada al expediente.

A fojas 60, informa la recurrida, solicita el rechazo del recurso, con costas.

En primer lugar, señala que el recurso fue deducido en forma extemporánea, puesto que el cierre del antiguo camino de acceso y la implementación de nuevas vías ocurrió el 15 de noviembre de 2013, fecha desde la cual debe contarse el plazo para interponer la presente acción cautelar, el que vencía impostergablemente el 15 de diciembre de 2013. Asimismo, señala que los actores carecen de legitimación activa, por cuanto no están facultados para realizar labores de extracción en las playas que colindan con su predio, sino en la playa Puertecillo.

Sostiene que el recurrente omite señalar que junto con el cierre del camino a que hace referencia, el recurrido construyó y habilitó tres nuevas vías que brindan acceso a las playas del sector y cuentan con estándares de calidad y seguridad notoriamente superiores al camino antiguo, los que fueron inaugurados el 15 de noviembre de 2013, en un acto público, con asistencia de las autoridades locales.

Señala que en este caso no existe autotutela, por cuanto la decisión de cerrar el antiguo camino y construir otros nuevos, no obedeció a una decisión de la recurrida sino al Intendente Regional, en conjunto con el Seremi Bienes Nacionales de esta región.

Indica que desde el año 2007 es dueño de la Hacienda Topocalma, que colinda con las playas Topocalma, Los lobos y el Secreto, por lo que conforme al artículo 13 del Decreto Ley 1939 del año 1977, está obligado a facilitar gratuitamente el acceso a dichas playas, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.

Agrega que el 2 de julio de 1984, se dictó la Resolución N°5 de la Seremi de Bienes Nacionales, sexta región, que fijó como vía de acceso a las playas colindantes a su propiedad, un camino interior utilizado para transitar por el predio de la recurrida, el que durante el año 2009 se encontraba en muy mal estado, adoptándose la decisión de restringir el tránsito por el peligro que ello constituía, sin contar con una Resolución de la Intendencia Regional que así lo ordenara, lo que motivó la presentación del recurso de protección Rol 911-2009, ante esta Corte, cuyo fallo fue cumplido íntegramente por el recurrido.

Atendidas las malas condiciones del antiguo camino de acceso, la recurrida presentó ante la Intendencia Regional una propuesta para sustituir el camino existente y habilitar en su lugar nuevos accesos a la playa, instruyéndose el procedimiento administrativo correspondiente,

aprobándose la propuesta después de dos meses y medio de tramitación, a través de las resoluciones N° 1808 y 1809, debidamente fundadas, ambas de 14 de noviembre de 2013, en que se fijaron tres nuevos accesos a las playas que colindan con el predio de su propiedad, dejando sin efecto la primitiva vía de acceso a la hacienda Topocalma, sin perjuicio del uso de sus propietarios.

Agrega que no es efectivo que la recurrida haya privado a los actores del acceso a las referidas playas, puesto que, si bien cerró el tránsito por el antiguo camino, construyó y abrió tres nuevas vías al efecto. Señala que en el caso de la playa Topocalma el camino llega directamente a pocos metros del mar y la escalera a que aluden los recurrentes está emplazada sobre la playa para facilitar el acceso.

Concluye que no ha incurrido en actuación arbitraria o ilegal y no existe afectación de los derechos fundamentales de los actores.

Acompaña documentación que se encuentra agregada al expediente.

A fojas 39 y 100, rolan informes de Carabineros de Chile, que se constituyeron el sector y dan cuenta del cierre del camino de acceso de la hacienda Topocalma, no obstante lo cual existe libre acceso a las playas del sector a través de vías alternativas, en el informe de fojas 39, se señala que al final del camino hacia la playa Topocalma se habilitó un estacionamiento para vehículos y luego una escalera los que obliga a los pescadores a trasladar al hombro sus productos desde la playa y trasladarlas en tractor desde Puertecillo por aproximadamente 50 km.

### **Con lo relacionado y considerando:**

**1º** Que en cuanto a la extemporaneidad alegada por la recurrida, fundada en que la inauguración de los nuevos caminos de acceso a las playas que colindan con su predio se produjo en un acto público, el 13 de noviembre recién pasado, fecha desde la cual debe contarse el plazo para interponer la presente acción, baste decir que si bien los antecedentes dan cuenta de la data de la inauguración, ello no necesariamente indica que el cierre del antiguo camino se haya producido en la misma fecha, alegando los actores que ello se materializó dos semanas antes de la presentación del recurso, esto es, a mediados del mes de diciembre de 2013, no aportando la recurrida antecedentes para desvirtuar esta afirmación, por lo que la extemporaneidad alegada debe ser desestimada.

**2º** Que asimismo, se debe rechazar la alegación de falta de legitimación activa formulada por la recurrida, fundada en que la organización recurrente carecería de autorización para desarrollar faenas de explotación en las playas que colindan con su predio, por cuanto el derecho de libre acceso a las playas establecido en el artículo 13 del DL 1939 del año 1977, según el cual “Los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto”, derecho que no está referido sólo a aquellos que estén autorizados para efectuar labores de explotación de recursos marinos, sino en beneficio de toda la comunidad de la cual forman parte los recurrentes, lo que los legitima para accionar.

**3º** Que en cuanto al fondo del asunto, el hecho en contra del cual se ha recurrido, consiste en el cierre del camino que históricamente se ha utilizado para acceder a las playas que colindan con la Hacienda Topocalma, correspondiente a un camino interior del referido inmueble, el que constituía la vía de acceso por disponerlo así la Resolución Nº 5, de 2 de Julio de 1984, de la Intendencia Regional, custodiado en estos antecedentes.

**4º** Que con fecha 3 de septiembre de 2013, la recurrida presentó ante la Intendencia Regional una propuesta de modificación del camino de acceso a las Playas Topocalma, Puertecillo y de Los Lobos, dando origen a un procedimiento administrativo que culminó con la dictación de las Resoluciones 1808 y 1809, ambas de 14 de noviembre de 2013, dictadas por el Seremi de Bienes Nacionales Sexta Región, a requerimiento del Intendente Regional, en que se modifica la Resolución Nº 5 de 1984, antes referida, estableciendo nuevas vías de acceso a las playas ya indicadas. En la Resolución 1.808, se precisa que se deja sin efecto el primitivo camino de acceso, sin perjuicio del uso privado de sus propietarios.

**5º** Que sin perjuicio de lo anterior se constata de las ya mencionadas Resoluciones 1808 y 1809, ambas de 14 de noviembre de 2013, dictadas por el Seremi de Bienes Nacionales Sexta Región, las que fijan las vías de acceso a las playas “Topocalma” y “Puertecillo” y Los Lobos”, respectivamente, todas de la comuna de Litueche, provincia de Cardenal Caro, Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, se

señaló, en la consideración duodécima de la primera de ellas, referente a la playa "Topocalma", lo siguiente : "Que para el efectivo ejercicio del derecho de acceso, necesariamente debe reconocerse la posibilidad que este sea indistintamente peatonal o vehicular, y en especial este último, **pues no se concibe una vía meramente peatonal cuando se persigue garantizar actividades como la pesca** y el turismo y para este caso es prudente y suficiente garantizar el tránsito de vehículos.". Y, en la segunda, referente a las playas "Puertecillo" y Los Lobos", se tuvo presente una similar consideración, pero en este caso sólo se limitó a actividades de pesca y a garantizar el tránsito de vehículos livianos.

**6º** Que en consecuencia y habiéndose precisado en estrados que en no existe un acceso de vehículos a la playa de "Topocalma", situación que ha sido reconocida por el recurrido, ya que éste ha señalado que para acceder a ésta desde un estacionamiento, ubicado al final del camino, se debe transitar por una corta escalera y tres pequeñas dunas, lo que además, se observa de las diferentes fotografías que se han adjuntado a estos antecedentes.

**7º** Que lo anterior en opinión de la recurrente, dificulta gravemente su actividad pesquera, puesto que al no poder acceder desde el final del camino, a la playa "Topocalma", por algún medio de tracción mecánica, los obliga, ya sea a trasladar los pesados productos marítimos, cargándolos en sus hombros o accediendo a la playa por un camino de más de 50 kilómetros.

**8º** Que entonces, es un hecho indesmentido que el camino construido por la recurrida en lo relativo a la playa "Topocalma", no permite el acceso vehicular a la misma, lo que de suyo importa no sólo un gravamen a los recurrentes, quienes desarrollan una actividad pesquera en ella, sino que además de esta forma se infringe la resolución 1808, en cuanto ella en su parte resolutive N° 3 autoriza el acceso peatonal y de vehículos sobre la vía fijada en esa disposición, lo que por cierto debemos entender en completo acuerdo con la consideración duodécima de la misma resolución, de la que se desprende que el deseo de la autoridad pertinente fue, entre otros, el garantizar la actividades pesqueras que allí se realizaban y consecuentemente el transito vehicular, precisamente para facilitar aquella, más aún si en ella misma se señala que no se concibe una vía

meramente peatonal, como es lo que acontece en este caso, toda vez que el camino no tiene un acceso directo a la playa misma, como ya se ha dicho, dificultándose así de manera exageradamente gravosa, la actividad pesquera de los recurrentes, en contradicción a lo previsto en la ya tantas veces mencionada Resolución N° 1808.

**9º** Que de suyo ha de entenderse de lo anterior importa una vulneración arbitraria a lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de nuestra Constitución Política, puesto que ha impedido a los recurrentes desarrollar una actividad económica –pesquera–, que precisamente deseaba amparar la Resolución N° 1808 de fecha 14 de noviembre de 2013, ya antes mencionada.

**10º** Que sin perjuicio, de lo señalado precedentemente y, ahora en relación a lo peticionado en relación a otras playas, especialmente “La lobera” y “el Secreto” y posiblemente “Puertecillo”, no existe en estos antecedentes algún antecedente que de manera indubitada acredita la vulneración de alguna garantía constitucional, o bien, que se haya infringido de alguna forma, especialmente la Resolución N° 1809 de 14 de noviembre de 2013, emanada de la Seremi de Bienes Nacionales Sexta Región.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política del Estado, y auto acordado de la Excma. Corte Suprema sobre esta clase de recursos, **se declara:**

Que **SE ACOGE** el deducido por Francisco Ubal Rivas, abogado, en representación del Sindicato de Pescadores Independientes de Puertecillo, sólo en cuanto el recurrido deberá dar estricto cumplimiento a lo previsto en la Resolución N° 1808, de fecha 14 de noviembre de 2013, emanada de la Seremi de Bienes Nacionales de esta Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, en especial, en lo referente a la construcción del camino que allí se señala, el que deberá serlo hasta la misma playa de “Topocalma”, sin costas, por entender que la recurrida no ha resultado totalmente vencida.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. Farías.

Rol 193-2014.

No firma el abogado integrante don José Irazábal Herrera, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la **Primera Sala** de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros señor Fernando Carreño Ortega y señor Carlos Farías Pino y abogado integrante señor José Irazábal Herrera.

**Andrea Silva Ahumada**  
**Secretaria Ad-hoc**

En Rancagua, a nueve de abril de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la sentencia que antecede.