

PROCEDIMIENTO: ACCIÓN CONSTITUCIONAL
MATERIA : RECURSO DE PROTECCIÓN
RECURRENTE : CORPORACIÓN DE POBLADORES HISTÓRICOS DE LA
CORDILLERA DE FUTRONO
R.U.T. : 65.180.281-4
REPRESENTANTE: ANTONIA ODETT LÓPEZ MENDOZA,
R.U.N. : 13.819.146-K
PATROCINANTE : JUAN RAMÓN ROA MELLA
R.U.N. : 17.511.758-K
RECURRIDA : GOBERNACIÓN PROVINCIAL DEL RANCO
R.U.T. : 65.852.930-7
REPRESENTANTE: ALONSO EDGARDO PÉREZ DE ARCE CARRASCO
R.U.N. : 16.049.160-4

PRINCIPAL: RECURSO DE PROTECCIÓN; **OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS
Y ACREDITA PERSONERÍA.

CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA

JUAN RAMÓN ROA MELLA abogado, domiciliado para estos efectos, en calle Aníbal Pinto, N° 1.999, ciudad y comuna de Valdivia, en representación de la CORPORACIÓN DE POBLADORES HISTÓRICOS DE LA CORDILLERA DE FUTRONO, representada por su presidenta doña ANTONIA ODETT LÓPEZ MENDOZA, ambos domiciliados en sector Llifén, sin número, comuna de Futrono, según mandato judicial que se acompaña en otrosí, a Sus Señorías expreso:

Conforme con lo prescrito en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y de acuerdo con lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema 94-20, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, deduzco fundada acción constitucional de protección en contra de la **GOBERNACIÓN PROVINCIAL DEL RANCO**, representada por el gobernador don ALONSO EDGARDO PÉREZ DE ARCE CARRASCO, ambos domiciliados en calle Cayetano Letelier, N° 365, ciudad y comuna de La Unión, o quien lo remplace, en adelante simplemente “la recurrida”, toda vez que dicha institución, en forma ilegal/arbitraria, ha suspendido de forma sistemática las audiencias citadas para el cumplimiento del artículo 13 del DECRETO LEY 1939, incurriendo por ello en un acto que implica privación de las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley, reconocida en el artículo 19, n° 2, el debido proceso, reconocido en el

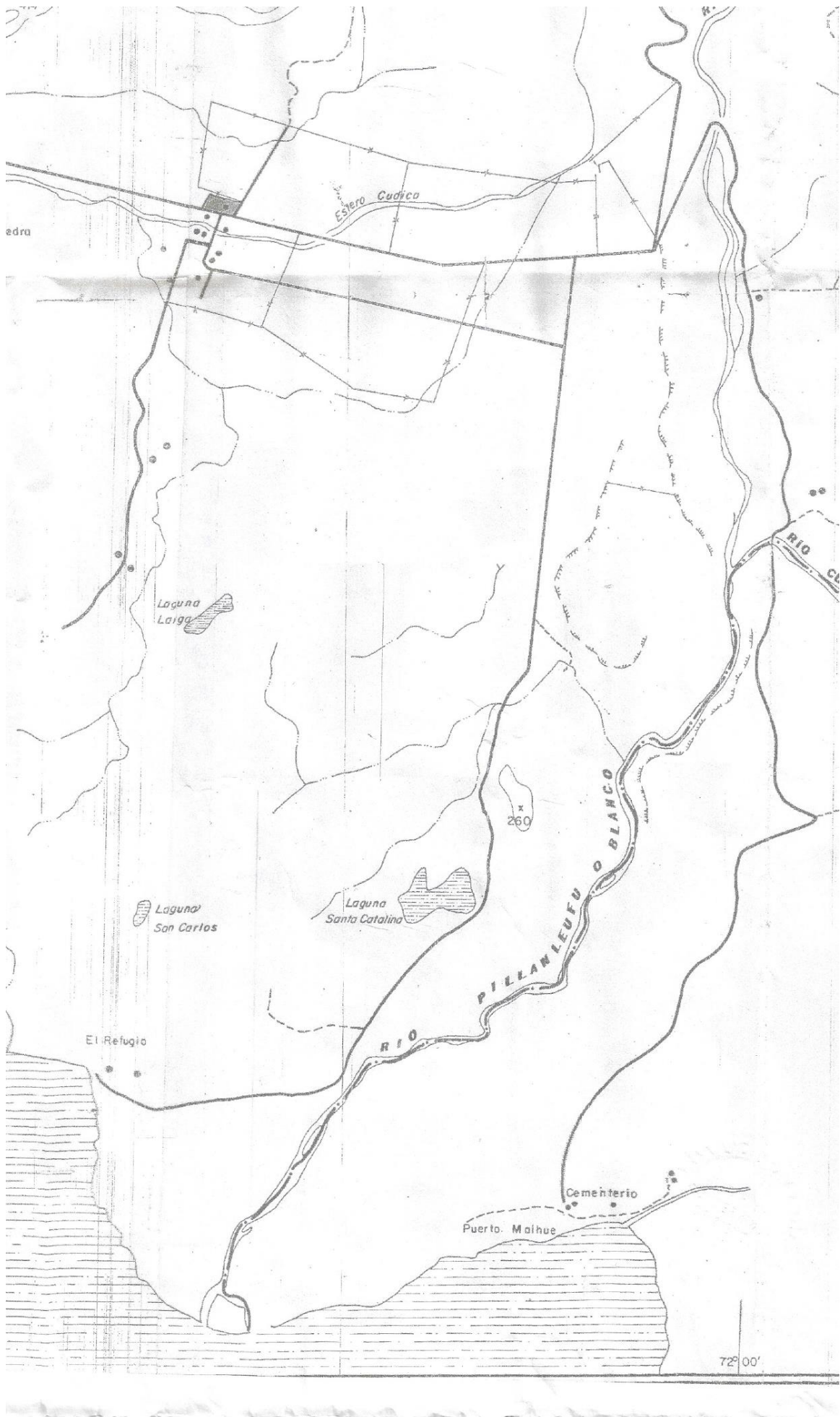
n°2, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, reconocido en n° 8, y el derecho de propiedad, reconocido en el n° 24.

HECHOS:

1. *Playa.* En el Lago Maihue de la comuna de Futrono, existe una playa, conocida como “El Refugio”, en la ribera norte de dicho lago, en el sector de Arquihue. Esta playa colinda con el Fundo Arquihue Ganadero, fundo actualmente privatizado, perteneciente a LA SOCIEDAD AGRÍCOLA Y FORESTAL TAQUIHUE LIMITADA, R.U.T.: 79.592.260-1, representada legalmente por su Gerente General, don Herman Friedrich Ruscha Baretín. Este fundo hasta el año 1.988, perteneció al Estado de Chile, a través del Complejo Forestal y Maderero de Panguipulli. Cabe destacar que igual es un sitio de memoria, ya que fue centro de tortura reconocido por la comisión Valech. Se acompaña copia de inscripción. La playa se muestra en la siguiente imagen.



2. *Acceso a la playa.* A la playa “El Refugio” se accedió libremente hasta el año 1.988, a la cual asistían los trabajadores del fundo y los pobladores de la zona, tanto a pie, como en vehículos, por un camino de aproximadamente de 7 km que une dicha playa con el camino público Llifén-Maihue. Como se muestra en el siguiente fragmento del plano del Fundo.



3. *Recurrente.* Mi representada se formó como corporación el 17 de abril del año 2019, con un claro fin de reivindicar los derechos de los ex pobladores del Fundo Arquihue, Ganadero y Forestal. Pobladores que fueron desplazados forzosamente por la Dictadura Cívico-Militar, dentro de su estrategia de contrainsurgencia.

4. *Denuncia.* El 4 de julio del año 2019, mi representada ingresa denuncia de negación de acceso a la playa El Refugio, por escrito en la oficina de parte de la Secretaría Ministerial Regional de Bienes Nacionales de Los Ríos. Denunciando que existe un portón metálico con candado en el histórico camino de acceso a dicha playa mantenido por propietaria del Fundo Arquihue.

5. *Fiscalización.* El 8 de octubre del 2019, don Claudio Sánchez, fiscalizador de la SEREMI de Bienes Nacionales, concurrió al sector y corroboró la existencia de dicho camino y que efectivamente existe un portón metálico con un candado y cito dicho informe que se acompaña: *“DURANTE ACTUAL FISCALIZACIÓN SE VERIFICÓ QUE EL PORTÓN SE ENCONTRABA CERRADO, CON CADENA METÁLICA Y CANDADO; ADEMÁS EXISTE UN LETRERO UBICADO A UN COSTADO DEL CAMINO QUE INDICA: FUNDO ARQUILHUE, RECINTO PRIVADO, PROHIBIDO PASAR (COORDENADAS DE UBICACIÓN ESTE 751.654, NORTE 5.545.990)”*. En dicha oportunidad la administración del fundo ofreció ocupar otro camino para acceder al Lago Maihue, que se encuentra a más de 2 km al oeste del portón cerrado, significando que el tramo para acceder a la playa tuviera una extensión de casi 9 km., pero la misma SEREMI de Bienes Nacionales recomienda que sea el camino histórico que se ocupaba para acceder a dicha playa el acceso público, puesto que es de menor extensión y además por esta en condiciones de tránsito peatonal y vehicular, no significando mayor gravamen para el propietario y además es la única vía para el acceso a dicha playa. Por lo cual, el funcionario de la SEREMI señala en su informe que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo del Decreto Ley N° 1.939 de 1.977, recomendando aplicar el procedimiento administrativo de fijación de acceso. En la siguiente imagen se puede apreciar el letrero de prohibido pasar.



6. *Citación a audiencia.* Dicho informe fue enviado por la SEREMI de Bienes Nacionales a la gobernación del Ranco, ya que el Intendente delegó en las gobernaciones las facultades para fijar el acceso a las playas. La gobernación fija la audiencia prescrita en el Decreto Ley N° 1.939 para el día 12 de marzo del año 2.020. Dicha audiencia fue postergada para el día 16 de abril del mismo año, por solicitud de la propietaria del predio ribereño. Se acompaña oficio.

7. *Suspensión de las audiencias.* La citación para el 16 de abril del mismo año fue suspendida y postergada en 9 ocasiones más, aduciendo el mismo argumento y cito: el *“hecho notorio que la emergencia sanitaria provocada por el brote del virus COVID 19 que afecta en estos momentos a nuestro país, la cual obliga a tomar las medidas necesarias para proteger a la comunidad frente a posible contagio.”* Se acompañan dichas postergaciones.

8. *Ultima suspensión.* Pero la suspensión por la cual recurrimos de protección es la de la audiencia citada para el día 8 de enero del 2.021, la cual fue suspendida por oficio N° 5 del 5 de enero del presente año, notificada por correo electrónico el día 6 de enero a mi representada. En dicho oficio para la postergación de la audiencia se aseveró el mismo argumento señalado en los 8 oficio anteriores, de hecho, la estructura y las palabras en cada uno de los oficios es idéntica, cambiando las fechas únicamente.

9. *Actividades alternativas del gobernador.* Es del caso, que en todas las suspensiones y postergaciones se ha aducido el argumento de proteger de los contagios a la comunidad, pero resulta que, en la mayoría de las fechas citadas, la cuales fueron postergadas por esta protección a la comunidad, el gobernador realizó actividades con la comunidad, tanto en espacio públicos como cerrados. De hecho, el gobernador el mismo día 8 de enero, día de la suspendida audiencia para evitar los contagios, supuestamente, realizó a lo menos dos actividades con otras personas, una en espacio cerrado para la coordinación de la fase de cuarentena de La Unión y la segunda en espacio abierto para la entrega de Kit de Sanitización, como se muestra en las publicaciones realizadas por el gobernador en su perfil de Facebook. Máxime, cuando la audiencia prescrita en el artículo 13, puede perfectamente realizarse por videoconferencia.



ACTO RECURRIDO:

El acto ilegal y arbitrario por el cual se recurre a esta instancia es el **OFICIO N° 5** del 5 de enero del 2021, firmado por don ALONSO EDGARDO PÉREZ DE ARCE CARRASCO, GOBERNADOR PROVINCIAL DEL RANCO, en el cual se suspende

audiencia y fija nuevo día y hora para la audiencia de fijación de acceso a playa ribera Lago Maihue, sector El Refugio, comuna de Futrono.

Previamente debemos considerar que todo actuar de un organismo público está informado por el principio de juridicidad, esto es, *“una forma evolucionada de aquella escueta legalidad característica del Estado constitucional de comienzos del siglo XIX. En efecto, al surgir el Estado constitucional, la ley, la soberana ante la cual todos nos prosternamos, como decía un autor de la época, fue el instrumento legítimo de estructuración del nuevo Estado y expresión genuina de la voluntad general, y acatada en tal rol como soberana.”* (Pantoja Bauzá, R. (2016). El principio de juridicidad. Revista de Derecho Público, (62), Págs. 156-168.)

Dicho principio en el caso de nuestra República es reconocido directamente en la Carta Magna, que en su artículo séptimo ordena que: *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Dicho Principio de Legalidad de la Constitución Política de la República esta prístinamente homologado en el artículo segundo de la Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración, al señalar: *“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”.*

En cuanto a los actos que emita este servicio público, a falta de normativa especial, se rige por la Ley 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. La cual en su art. 11 inciso segundo ordena: *“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.* En su art. 41 inciso cuarto, primera parte, exige: *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”.*

En definitiva, estos artículos plantean que la resolución que cualquier órgano de la administración emita debe tener un razonamiento, una base lógica, silogismos jurídicos, que permita justificar de manera fundada la decisión que se emita en el acto. En este sentido el profesor Eduardo Soto Kloss, autoritas en materia administrativa (Libro Derecho administrativo temas fundamentales, 2010, pp. 369), expresa que la fundamentación de cualquier acto administrativo debe ser suficiente, esto es, el acto debe bastarse a sí mismo para explicar el razonamiento por el cual se llega a la decisión adoptada, de forma tal que esa decisión devenga congruentemente de la argumentación que se realice en el mismo. Ergo, la fundamentación del acto, no puede devenir ni de un acto anterior ni posterior del mismo, sino que sólo de éste mismo. Este razonamiento se ve recogido por la Exma. Corte Suprema, en Recurso de Protección Rol 4533-2000, que señala: *“En el ámbito jurídico, la exigencia que impone la ley en orden a que un determinado acto ha de ser fundado posee una doble connotación. En primer término, una de carácter formal, consistente en quien lo dicta señale los motivos que lo induce a hacerlo, aportando en sus vistos y considerando los antecedentes de hecho y de derecho que apoyaran su decisión, la que, guardando armonía con tales antecedentes ha, de contenerse en la parte dispositiva del acto. Un segundo sentido de la expresión señalada, que podría calificarse de fondo impone la necesidad que el acto aparezca revestido de razones serias y valederas que motivan su dictación, de tal manera que no aparezcan como el producto de la mera voluntad “caprichosa o no” de su autor.*

La audiencia que se suspendió, por novena vez, en este caso, es la audiencia ordenada por el inciso 2° del artículo 13 del Decreto Ley N° 1939 de 1977 sobre Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, que señala: *“La fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, a través de la Dirección, previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos y, si no se produjere acuerdo o aquéllos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional las determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados.”.* Y dicha facultad se encuentra en el Gobernador Provincial mediante facultad delegada por RES. EX. N° 01 de la Intendencia Regional de Los Ríos.

En ese sentido el oficio N°5 resulta ilegal, puesto que no invoca norma expresa que le permita suspender por y cito: *“Que es un hecho notorio que la emergencia sanitaria provocada por el brote del virus COVID 19 que afecta en estos momentos a nuestro país, la cual obliga a tomar las medidas necesarias para proteger a la comunidad frente a posible contagio.*

Que es un deber de la autoridad ejercer la vigilancia y cuidar de la integridad de las personas, la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes, lo cual implica que debe elaborar políticas públicas y encomendar a los distintos órganos que se encuentran bajo su jerarquía el desarrollo de las mismas.”. Como se observa existe una mera remisión a deberes abstractos y generales para suspender por novena vez la audiencia prescrita de forma expresa por una norma de carácter legal, no es una audiencia citada por el gobernador, tampoco es una audiencia solicitada por las partes citadas, si no que es una audiencia ordenada por el Decreto Ley mencionado, por lo tanto, resulta ilegal su suspensión por mera remisión sin desarrollo a los supuestos deberes mencionados. A mayor abundamiento la celebración de esta audiencia no está dentro de los actos discrecionales del gobernador, por lo tanto, para su suspensión debe citar a lo menos una norma del mismo carácter legal de la norma que la prescribe o que señale expresamente que pueden suspender este tipo de audiencias legales.

Además, el oficio N° 5 es un acto arbitrario, en el sentido más básico, esto es “Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por voluntad o capricho de su autor, sin un razonamiento suficiente y sin explicación bastante de las razones en que se basa o careciendo estas de cualquier fundamento serio”, puesto que las razones esgrimidas para suspender por novena la audiencia no tiene **UN FUNDAMENTO SERIO**, ya que se señala que es para proteger a la comunidad, pero resulta que el autor de dicho acto administrativo el mismo día de la audiencia suspendida realiza actos en espacio cerrado con un grupo mayor al que eventualmente hubiese asistido a la audiencia prescrita legalmente. Más aún si consideramos que la gobernación y los participantes tienen los medios necesarios para haber realizado la audiencia telemática. Por lo tanto, la necesidad de proteger a la comunidad del COVID-19, resulta una mera pantomima, una falsedad, un fundamento carente de seriedad, que afecta no solo los derechos de mi representada, si no de toda una comunidad que no puede usar los bienes públicos, por la desidia y farsa de una autoridad que se niega a realizar una audiencia ordenada por norma legal.

DERECHOS PRIVADOS:

El primer derecho privado por el oficio N° 5, acto ilegal y arbitrario es el reconocido en el artículo 19 N°2 de nuestra actual Constitución, que tomando en consideración la Constitución Política de Chile, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y nuestro Código Civil cuando se habla de igualdad se está refiriendo de que no deben haber privilegios ni diferencias entre los sujetos ante la ley ni en sus derechos, o sea, que la igualdad ante la ley implica no dar tratos preferentes o excluyentes en el derecho sin motivos razonables, un principio de no discriminación arbitraria. En ese sentido, el oficio N° 5 al ser un acto

arbitrario, estableció una discriminación sin fundamento serio contra mi representada en el cumplimiento de la audiencia establecida por el artículo 13 del mentado Decreto Ley.

También se vulnera el derecho a un debido proceso, toda vez que la audiencia en comento se enmarca en el procedimiento administrativo de fijación de acceso a playas, cuyo primer acto procesal esencial, justamente es la audiencia suspendida, de la cual depende que continúe el procedimiento, esto es, un acuerdo entre los involucrados, o el establecimiento discrecional del acceso por parte de la autoridad, con los consecuentes recursos ante dicha fijación. Pero, dicho procedimiento administrativo, se encuentra parado hace cerca de un año por la serie de suspensiones ilegales y arbitrarias de autoridad, de las cuales, recurrimos del último oficio, o sea ha implicado que no se ha desarrollado el proceso, afectando justamente de la forma más intensa el debido proceso, o sea, la no realización de este.

Por otro lado, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación implica el principio de justicia ambiental, que en una de sus fases significa un igualitario acceso a los bienes comunes, derecho que claramente es privado por este oficio N°5, ya que no ha permitido la realización de la fijación de acceso a las playas, playas que son bienes comunes reconocidos por nuestro ordenamiento legal. Y resulta que esta fijación de acceso a la playa constituye presupuesto para acceder a dicho bien común, ya que mientras no se encuentre fijado el camino, las personas derechamente no pueden usar la playa.

Por último, el oficio N° 5, afecta el derecho de propiedad de mi representada, derecho de propiedad que tiene sobre cosa incorporal, en este caso el derecho de todos los habitantes de nuestro territorio a acceder a las playas, que son bienes de uso público. Pero resulta, que para poder gozar de dicho derecho, es necesario que se fije su acceso, o sea, constituye un presupuesto necesario para el derecho de usar este bien público, por lo tanto, la dilatación de la fijación, constituye una privación del derecho de propiedad.

Por último, la excesiva dilación del procedimiento, que se expresa en estas reiteradas suspensiones, que lo ha retardado en cerca de un año, implica en si misma una conculcación de los mismos derechos expresados, ya que, si estos derechos no se pueden hacer efectivos en forma inmediata, con la debida celeridad, se transforman en meras declaraciones formales, que es lo que está ocurriendo en la especie.

RAZONAMIENTO:

La relación de los hechos presentada, analizada a la luz de la normativa indicada, demuestran que efectivamente nos encontramos ante un acto ilegal de la administración que afecta el derecho de propiedad de nuestra representada, toda vez que:

Primero, el presente recurso de protección se encuentra presentado dentro del plazo indicado para la acción constitucional iniciada, puesto que el acto ilegal es el oficio que suspendió la audiencia del día 8 de enero y la postergo para el día 4 de marzo, el cual se entiende notificada desde el 6 de enero de 2020.

Es menester considerar, que actualmente en nuestro ordenamiento, no existen tribunales contenciosos administrativos o procedimientos para poder reclamar de actos de la administración, por lo cual, los ciudadanos para defenderse de la ilegalidad de sus actos han tenido que recurrir al recurso de protección, como única forma de contrarrestar el poder del Estado, sin embargo, este recurso no sustituye el contencioso administrativo, ya que solo es aplicable para casos donde se afecta una de las garantías protegidas por un acto ilegal o arbitrario de la administración.

La ilegalidad del acto recurrido es manifiesta, tan evidente que le hace perder su carácter de acto de administración, que no requiere mayor prueba, por lo tanto, acreditable en este procedimiento extraordinario, puesto que, **no existe normativa que le permita expresamente suspender las audiencias por causa de la pandemia**. Más aún existiendo todos los medios digitales disponibles para la realización de esta.

Y claramente existe una arbitrariedad manifiesta en la suspensión y postergación de la audiencia citada para el 8 de enero del presente año, puesto que el gobernador perfectamente realizó actividades con otras personas, tanto en espacios abierto como cerrados, lo que ha sido frecuente en todos los días en que hubiese correspondido audiencia, más aún si consideramos que la audiencia se puede realizar de forma remota, cosa que el gobernador ha realizado en innumerables veces con otras organizaciones y personas. Por lo tanto, claramente aquí existe una discriminación manifiesta contra mi representada, puesto que no percibe motivo plausible para la última suspensión y postergación como para todas las otras.

Es evidente el derecho afectado, puesto que al existir una discriminación arbitraria y de forma reiterada, se le ha privado a esta de la igualdad ante la ley, ya que se le ha dado un trato diferente sin razón plausible. También se le ha privado del debido proceso, toda vez que no se ha dilatado de forma inexcusable el procedimiento administrativo de fijación de acceso a la playa. Por otra parte, se le ha privado del principio de justicia ambiental del

derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Y por último, se le ha privado de su derecho de propiedad a las cosas incorporales, en este caso al libre acceso a los bienes nacionales de uso público.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto, las normas citadas y demás atinentes, su análisis y el razonamiento expresado.

SOLICITAMOS A USÍAS ILUSTRÍSIMAS, tener por presentado el recurso de protección contra la GOBERNACIÓN PROVINCIAL DEL RANCO, ya individualizada, ordenar que se informe dentro del plazo que estime conveniente, según las actuales circunstancias, y en definitiva acoger el presente recurso, dejando sin efecto la Resolución Administrativa indicada, y ordene la realización de la audiencia establecida en el artículo 13 del Decreto Ley N° N° 1.939 de 1.977 vía presente o telemática, con costas.

OTROSÍ: se acompañan los siguientes documentos.

1. Mandato Judicial del representante de la recurrente
2. Inscripción del predio ribereño
3. Fotografía de la playa
4. Fotografía de prohibido
5. Plano del camino
6. Informe de la SEREMI de Bienes Nacionales
7. Oficios de suspensión y postergación
8. Oficio N° 5
9. Correo electrónico de notificación.

POR TANTO, SOLICITAMOS A USÍAS, tener por acompañados los documentos indicados y tener por acreditada la personería.