

C.A. de Concepción

Concepción, miércoles diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

VISTO:

Compareció doña **Jeanette Patricia Durán Peña**, recolectora de algas, por sí y en representación de don **Juan Manuel Durán Montecinos** y de don **Luis Ernesto Durán Montecinos**, ambos pescadores artesanales, todos con domicilio en calle Cantera N°42, Caleta Cantera, comuna de Talcahuano, interponiendo recurso de protección **en contra de la Gobernación Provincial de Concepción**, representada por su Gobernador, don Julio Alonso Anativia Zamora, ambos con domicilio en calle Aníbal Pinto N°442, comuna de Concepción, y **en contra de la Gobernación Marítima de Talcahuano**, especialmente en contra de su Capitanía de Puerto, representada por don Juan Pablo Sánchez Baeza, Capitán de Corbeta LT y Capitán de Puerto de Talcahuano, ambos con domicilio en calle Almirante Villarroel N°107, comuna de Talcahuano, por cuanto los recurridos han incurrido en una grave vulneración al derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, consagrado en el artículo 19 N°3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, consagrado en el artículo 19 N°1 del mismo texto constitucional y al principio consagrado en el N°2 del mismo artículo, por vulnerar el derecho de igualdad ante la ley.

Señala que su padre, don Juan Manuel Durán Montecinos, de 90 años de edad, y su familia, constituida por ella de 50 años y por don Luis Ernesto Durán Montecinos de 68 años, viven hace más de 56 años en calle Cantera N°42, Caleta Cantera. Asimismo, indica que don Juan Durán, producto de un reciente accidente cerebro-vascular, ha debido someterse a una operación al corazón, habiéndole instalado un marcapasos, por lo que se encuentra en grave estado de salud, lo que, sumado a su avanzada edad, lo convierte en un paciente de riesgo para el virus COVID-19.

Expone que Caleta Cantera, la zona en que se encuentra el inmueble que habitan, está reconocida en la Nómina Oficial de caletas de pescadores artesanales en Chile, según lo señalado en el Decreto N°240, de 24 de octubre de 1998, y en su última modificación mediante el Decreto N°88, de 12 de agosto de 2019, del Ministerio de Defensa y Subsecretaría de Marina. Agrega, que en septiembre del año 1997, Eugenio Cantuarias, en aquel entonces Vicepresidente del Senado, dirigió una carta a don Juan Durán, reconociendo su situación de morador irregular y comunicando su interés en permitir que “los pescadores artesanales sean dueños de sus caletas y de sus casas”. Es más, menciona haber redactado un proyecto de ley que permite la enajenación de los terrenos que correspondan a la franja de los 80 metros medidos desde la más alta marea sólo a Pescadores Artesanales de Caletas existentes, lo que se cumple, toda vez que la Caleta Canteras se encuentra reconocida en la Nómina Oficial ya referida, y



el inmueble se ubica en dicho sector, según se aprecia en el Informe de Localización de vivienda sector Cantera, Península de Tumbes, Región del Biobío, confeccionado por el arquitecto de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Hermann Eikhof.

Relata que el 16 de diciembre de 2020, personal de las Fuerzas Armadas de Chile concurrió hasta su domicilio, haciendo entrega de un documento que los notificaba de una orden administrativa de desalojo, dándoles un plazo de diez días corridos para hacer abandono del lugar. Además expresa que al día siguiente, fue otro funcionario de las F.F.A.A. al domicilio, ordenando la restitución de la comunicación entregada el día 16 de diciembre y haciendo entrega de un nuevo documento: “C.P. TALC. ORDINARIO N°12.210/84.-/INT. TALCAHUANO”, de fecha 16 de diciembre de 2020, el que contenía la misma orden de abandonar el lugar en un plazo de diez días. Estima que lo anterior resulta carente de toda consideración con su familia, toda vez que se trata de tres personas adultos mayores, encontrándose una de ellas en grave estado de salud, además de la contingencia sanitaria que atraviesa actualmente el país, sumado a que un plazo de diez días no parece razonable en ningún caso para dejar a una familia en la indefensión, dejándola desprovista de un hogar y un lugar de resguardo en esta crisis sanitaria.

Añade que el 21 de diciembre del año pasado, don Roberto Pino Seguel, Concejal de Talcahuano, solicitó al Contralor Regional del Biobío, don Ricardo Betancourt Solar, mediante Oficio N°466/2020, que informara sobre la legalidad de los procedimientos aplicados a propósito de la Resolución Exenta N°5356, de 10 de diciembre de 2020, de la Gobernación Provincial de Concepción, argumentando que según la legislación vigente son los tribunales de justicia quienes tienen la facultad para dictar una orden de desalojo y que los organismos recurridos en esta acción estarían incurriendo en una acción ilegal al notificar de un desalojo con auxilio de la fuerza pública a una familia de pescadores que reside en el sector hace más de 50 años. A mayor abundamiento, la conducta en la que está incurriendo el Estado a través de los organismos recurridos, se contradice con los deberes de resguardo y protección de las familias vulnerables del país, más aún si se considera que en más de 50 años el Estado ha permitido que su familia permanezca en el inmueble y no ha desplegado ninguna acción tendiente a alterar dicha situación, la cual se ha mantenido ininterrumpidamente en el tiempo, por tanto pretender modificar la situación actual, notificando a la familia de un desalojo en medio de una crisis sanitaria y concediendo un plazo de diez días corridos, atenta contra cualquier noción básica de un debido proceso y resulta del todo arbitraria.

Considera que el acto ilegal y arbitrario lo constituye la Resolución Exenta N°5356 de 10 de diciembre del 2020, de la Gobernación de Concepción, de la cual tomó conocimiento el 17 de diciembre pasado. Además, señala que en la aludida resolución se



informa que don Juan Pablo Sánchez Baeza, Capitán de Corbeta de la Capitanía de Puerto de Talcahuano, solicitó al Gobernador Provincial de Concepción su desalojo, y que la normativa aplicable en la especie, para fundamentar tal orden resulta ilegal, pues el inmueble cuya restitución se ha solicitado posee la naturaleza jurídica de bien fiscal, debiendo proceder, conforme a lo previsto en el artículo 19 del Decreto Ley N°1939, de 1976, que fija Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, y, que en consecuencia, el Gobernador se encuentra impedido de ejercer la atribución contenida en la letra h), del inciso segundo del artículo 4 de la Ley N°19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, más aún cuando se funda en la atribución derogada del artículo 26 letra f) del D.F.L. N°22, de 1959, del Ministerio de Hacienda. Lo anterior, importa un juzgamiento por un órgano distinto del que señala la ley para dirimir una controversia, como lo es un tribunal de justicia, vulnerándose de este modo la garantía consagrada en el inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Argumenta, en cuanto a la ilegalidad, la cual es una especie de antijuridicidad, que ella importa contrariedad al texto expreso de la ley, producto de un actuar abusivo o excesivo de un poder jurídico que se detenta. A su vez la arbitrariedad, se refiere a una actuación opuesta a la justicia, atentando contra la razón o bien contra las leyes vigentes y totalmente dominada por su voluntad o bien por su capricho, es decir se trata de un actuar injusto, antirreglamentario, abusivo, improcedente, inconsistente, insostenible, parcial, prohibido, en síntesis, ilegal, lo que se cumple toda vez que consta la pasividad en el actuar del Estado durante más de 50 años, alterando su conducta omisiva sin mediar razón o provocación alguna.

Expone que el artículo 4 de la Ley N°19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, dispone que “El Gobernador ejercerá las atribuciones que menciona este artículo informando al intendente de las acciones que ejecute en el ejercicio de ellas”. Agrega la norma legal, en su inciso segundo, que: “El gobernador tendrá todas las atribuciones que el intendente le delegue y, además, las siguientes que esta ley le confiere directamente”, y las letras: “d) Requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en conformidad a la ley.”; y, “h) Ejercer la vigilancia de los bienes del Estado, especialmente de los nacionales de uso público. En uso de esta facultad, el gobernador velará por el respeto al uso a que están destinados, impedirá su ocupación ilegal o todo empleo ilegítimo que entrase su uso común y exigirá administrativamente su restitución cuando proceda”.

Agrega que la atribución de vigilancia de los bienes del Estado consignada precedentemente, derogó tácitamente aquella relativa a exigir administrativamente la restitución de cualquier bien de propiedad fiscal o perteneciente a entidades del Estado con patrimonio



distinto al del Fisco, o nacional de uso público, que esté indebidamente ocupado, contenida en el artículo 26 letra f) del D.F.L. N°22, de 1959, del Ministerio de Hacienda, referente al Gobernador Departamental, y que fuese radicada en el Gobernador Provincial, conforme lo previene el artículo único del D.L. N°1439, de 1976, pues en mérito de lo previsto en la parte final de esa última disposición, la atribución indicada será ejercida por el Gobernador mientras no se dicten las normas definitivas sobre estas materias, lo cual aconteció el 21 de marzo de 1993, mediante la entrada en vigencia de la Ley N°19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional. Por otro lado, dice, el Decreto Ley N°1939, de 1976, que fija Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, en su artículo 19, inciso segundo, previene que: “Los bienes raíces del Estado no podrán ser ocupados si no mediare una autorización, concesión o contrato originado en conformidad a esta ley o de otras disposiciones legales especiales.”, agregando, en su inciso tercero que: “Todo ocupante de bienes raíces fiscales que no acredite, a requerimiento de la Dirección, poseer alguna de las calidades indicadas en el inciso anterior, será reputado ocupante ilegal, contra el cual se podrá ejercer las acciones posesorias establecidas en el Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Civil, sin que rija para el Fisco lo establecido en el número 1 del artículo 551, del citado Código”.

A su entender, de las disposiciones legales que anteceden, se desprende que para efectos de distinguir las atribuciones que le competen al Gobernador para ordenar el desalojo, hay que diferenciar la naturaleza jurídica del bien del Estado, esto es, bien nacional de uso público o bien fiscal. De la interpretación literal de la letra h) del artículo 4 de la Ley N°19.175, se desprende que la atribución del Gobernador Provincial dice relación con bienes que poseen el carácter de nacional de uso público, en primer lugar, debido a que si bien aparece que dicha autoridad debe ejercer la vigilancia de los bienes del Estado, circunscribe su atribución especialmente a aquellos que poseen el carácter de bien nacional de uso público y, en segundo lugar, debido a que el segundo párrafo de la norma, contiene una oración compuesta de carácter consecutivo, que inicia con el verbo “impedir”, seguida de las formulas verbales “ocupación” ilegal o “empleo” ilegítimo, y finalizada con el calificativo de carácter especificativo “uso común”, respecto del sujeto implícito (bien del Estado), lo cual se encontraría en armonía con lo previsto en el artículo 589 del Código Civil, en orden a definir los bienes nacionales de uso público como aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación.

Estima además, que la decisión tomada por el recurrido, sin interponer las acciones legales que el Decreto Ley N°1939 señala, y ejerciendo una potestad que no se encuentra prevista para la situación denunciada en autos, trae como consecuencia que se ha adjudicado para sí funciones jurisdiccionales, recurriendo a la autotutela, la que se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, ello sin perjuicio



de extralimitarse en las mismas, conforme lo establecen los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Cita en apoyo a su pretensión un fallo de la Corte Suprema que acogió un recurso de protección similar, el cual, en síntesis, señala que existe un procedimiento especial para obtener la restitución de bienes raíces fiscales, el que está previsto en el artículo 19 del Decreto Ley 1.939, además de señalar que el hecho ilegal atribuido a las autoridades recurridas vulnera el inciso quinto del N°3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Agrega que el hecho ilegal atribuido al Gobernador Provincial, importa además una vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica consagrado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, por cuanto se pretende dejarlos desprovistos de su hogar durante la actual crisis sanitaria. Sumado a ello, vulnera la garantía de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental, al decretar el desalojo con auxilio de la fuerza pública por la vía administrativa, otorgando un plazo de 10 días corridos para realizarlo, en circunstancias que a propósito de la contingencia sanitaria y la dictación de la ley N°21.226 por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile, los plazos, audiencias y actuaciones se encuentran suspendidos.

En virtud de lo expuesto, solicita tener por interpuesto el recurso en contra de la Gobernación Provincial de Concepción, representada por el Gobernador, ya individualizado, y en contra de la Capitanía de Puerto de Talcahuano, dependiente de la Gobernación Marítima de Talcahuano, representada el Capitán de Puerto, también singularizado, y se declare la arbitrariedad e ilegalidad de los actos y las decisiones que se han adoptado, ordenándose dejar sin efecto la Resolución Exenta N°5356, de 10 de diciembre de 2020, del Gobernador Provincial de Concepción, con costas.

Informó don Julio Anativia Zamora, Gobernador Provincial de Concepción, solicitando el rechazo del recurso, con expresa condenación en costas. Expresa que el 26 de noviembre de 2020, se recepcionó en esa Gobernación Provincial la -habitación emplazadas en terrenos fiscales, que no cuentan con autorización solicitud de restitución administrativa, con auxilio de la fuerza pública, de un retazo de terreno, la cual fue remitida por el Capitán de Puerto de Talcahuano, don Juan Pablo Sánchez Baeza, Capitán de Corbeta LT. En dicho requerimiento, se da cuenta que en el sector de terreno de playa denominado Caleta Candelaria, Cantera y Puerto Inglés, del sector Tumbes, comuna de Talcahuano, existen tres estructuras de madera tipo casa-habitación emplazadas en terrenos fiscales, que no cuentan con ninguna autorización de organismos competentes del Estado para su uso y construcción en dicho lugar. A dicha solicitud se acompañó copia del Decreto Exento N° 911, de 19 de diciembre de 2018, por el cual se destina dicho terreno de playa a la Dirección General de los Servicios de la Armada.



Indica que el 29 de octubre del año 2020, concurrió personal de la Armada de Chile al lugar, notificándole personalmente a doña Jeanette Durán Peña, de la situación irregular en que se encuentra y otorgándole un plazo de 20 días para realizar los trámites tendientes a normalizar su condición. Transcurrido el plazo indicado, la ocupante irregular no concurrió a la Capitanía de Puerto a fin de regularizar su situación. Refiere que conforme a los antecedentes existentes, se pudieron constatar los presupuestos que dan lugar para proceder a la restitución administrativa con auxilio de la fuerza pública, razón por la cual se convocó por ese servicio a una reunión de coordinación con la Capitanía de Puerto de Talcahuano y con Carabineros de Chile, (de la Segunda Comisaría de Talcahuano), a fin de analizar la solicitud de restitución administrativa con auxilio de la fuerza pública, la cual se llevó a cabo el 3 de diciembre pasado a través de la plataforma Zoom, informándose en ella que en el predio en comento habitaría en calidad de ocupante irregular una persona de sexo femenino, a quien se le habría otorgado una solución habitacional luego del terremoto y tsunami de febrero del año 2010, atendido a que la zona en cuestión corresponde a una zona de alto riesgo, trasladándose a una zona más segura.

Indica que además como compromiso de dicha reunión, se dictó por parte de esa Gobernación Provincial, la Resolución Exenta N° 5.356 de 10 de diciembre de 2020, la que se notificó al ocupante irregular el día 16 de diciembre, y en la que se autorizó la restitución administrativa del inmueble antes mencionado, de conformidad a las facultades que tiene esa Gobernación Provincial en virtud de la Ley 19.175, Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional en su artículo 4, letras D y H.

Argumenta que la acción de protección constituye una acción específica de emergencia, con un procedimiento rápido e informal, pues se trata de una acción cautelar inmediata, toda vez que tiene por objeto garantizar el debido resguardo de un derecho constitucional conculcado; que acorde a este carácter, es necesario que el derecho que se dice vulnerado sea legítimo, es decir, que se funde en claras situaciones de facto que permitan por este especial procedimiento restablecer el imperio del derecho, situación que no ocurre en el caso de marras, pues los presupuestos de la acción jurisdiccional carecen de asidero.

Afirma que mediante solicitud de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Biobío se requirió la intervención de la Gobernación Provincial de Concepción, a fin de que se disponga la restitución administrativa de una propiedad ocupada ilegalmente y en que el Fisco de Chile tiene la calidad de propietario, cuyas facultades son ejercidas por el Ministerio de Bienes Nacionales, conforme a lo dispuesto en el D.L. 1939 de 1977; que esa Gobernación Provincial, en virtud, de las facultades previstas en el artículo 4 letra h) de la Ley 19.175, en relación al artículo 26 del DFL N° 22, de 1959,



letra f) que entrega a los Gobernadores Provinciales expresamente la facultad de "Exigir administrativamente la restitución de cualquier bien de propiedad fiscal o perteneciente a entidades del Estado con patrimonio distinto al del Fisco, o nacional de uso público...", dictó la Resolución Exenta N° 5.356, de 10 de diciembre de 2020, que dispone la restitución administrativa de dicha propiedad. Arguye que en el actuar de la Gobernación Provincial no ha existido ni puede existir una acción u omisión ilegal o arbitraria que haga procedente la admisibilidad del presente recurso, toda vez que ha actuado dentro de la legalidad y dentro de sus funciones al dictar una resolución exenta que permitía la restitución administrativa de un bien fiscal, que se encuentra actualmente siendo ocupado ilegalmente por personas, no propietarias del mismo, por lo que no puede existir privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de un derecho.

Informó, asimismo, don Juan Pablo Sánchez Baeza, Capitán de Puerto de Talcahuano, alegando que no es efectivo que haya existido un acto arbitrario o ilegal de esa Capitanía de Puerto que haya amenazado, perturbado o agraviado alguno de los derechos que invocan los recurrentes. Refiere que el 29 de octubre de 2020, en fiscalización efectuada por personal dependiente de esa Capitanía de Puerto, en los sectores de Caletas Candelaria, Cantera y Puerto Inglés, península de Tumbes, comuna de Talcahuano, se evidenció un asentamiento de casa habitación de uso permanente en terreno de playa, fuera del resguardo legal otorgado por los artículos 612 y 613 del Código Civil, siendo utilizado por los residentes Jeannette Patricia Durán Peña y Luis Ernesto Durán Montecinos, asumiendo la primera como responsable del inmueble y a quien se le notificó bajo carta C.P. (TALC.) Ordinario N° 12.210/61/INT, informándole que se encuentra en calidad de ocupante ilegal, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 125° del D.S. N°9, de 2018, del Ministerio de Defensa Nacional, que "Sustituye Reglamento Sobre Concesiones Marítimas, fijado por Decreto Supremo (M) N° 2, de 2005". Indica que el terreno donde se encuentra emplazada la casa habitación, se otorgó en Destinación Marítima por Decreto Exento del Ministerio Defensa Nacional N° 911, de 19 de diciembre de 2018, a la Armada de Chile para la Dirección General de los Servicios de la Armada, con el objeto de constituir un área de seguridad que permita resguardar las actividades militares desarrolladas por la institución. Asimismo, que, producto de las acciones de notificación ejecutadas y al no recibir de parte de la afectada, ningún antecedente que avale su calidad de titular de la residencia antes señalada, se procedió a actuar de acuerdo a lo dispuesto en artículo 11, del DFL N° 340, de 1960, "Sobre Concesiones Marítimas", remitiendo a la Gobernación Provincial de Concepción, oficio C.P. TALC. Ord. N° 12.210/78, de 23 de noviembre de 2020, solicitando el auxilio de la Fuerza Pública para proceder con el desalojo del inmueble ocupado ilegalmente.



Expresa que bajo Resolución Exenta N° 5356, de 10 de diciembre de 2020, la Gobernación Provincial de Concepción ordenó a la Capitanía de Puerto de Talcahuano la restitución administrativa del inmueble referido. Que, bajo documento C.P. TALC. Ord. N° 12.210/84/INT, de 16 de diciembre de 2020, se le notificó a doña Jeannette Patricia Durán Peña, sobre la restitución administrativa del inmueble emplazado en terreno de propiedad fiscal y Destinación Marítima otorgada a la Armada de Chile, otorgando un plazo de 10 días, para hacer abandono del lugar. Sin embargo, el 31 de diciembre, se recepcionó la Resolución Exenta N° 6079, de 28 de diciembre de 2020, mediante la cual, la Gobernación Provincial de Concepción, rectificó la Resolución Exenta N° 5356, de 10 de diciembre de 2020, otorgando un plazo de 60 días corridos para diligenciar la restitución administrativa del inmueble, debido a solicitud emanada de la autoridad competente, en razón de los inconvenientes de realizar en dicha fecha tal desalojo mediante la fuerza pública.

Afirma que su actuar se enmarca en las siguientes normas legales y reglamentarias vigentes, las cuales además transcribe: artículos 612 y 613 del Código Civil, artículo 3, letra m) del DFL N° 292, de 1953, “Que aprobó la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante”, y el artículo 11 del DFL N° 340, de 1960, “Sobre Concesiones Marítimas”. Por otro lado, el Decreto Supremo N° 9, del Ministerio de Defensa, de 2018, que “Sustituye Reglamento Sobre Concesiones Marítimas, fijado por el Decreto Supremo (M) N° 2, de 2005, en su artículo 3, señala que en los bienes sujetos al control, fiscalización y supervigilancia del Ministerio, no podrá efectuarse construcción o instalación alguna sino mediante concesión mayor o menor, destinación marítima, autorización o permiso, otorgados de acuerdo con lo dispuesto por la Ley sobre Concesiones Marítimas y el presente Reglamento, o aquellos títulos administrativos establecidos en leyes especiales.

Ahora bien, respecto de la ocupación ilegal, el citado decreto establece en su artículo 125 que en el caso de ocupación ilegal de alguno de los bienes a que se refiere el artículo 4, ya sea por carecer de título administrativo el ocupante, por estar caducada la concesión o por cualquier otra causa, la Autoridad Marítima requerirá del respectivo Intendente Regional, Gobernador Provincial o la autoridad respectiva el auxilio de la fuerza pública, a fin de que proceda, a desalojar los bienes ocupados indebidamente, sin perjuicio de que se persiga judicialmente el pago de las indemnizaciones que correspondan por todo el tiempo de esa ocupación ilegal, lo cual se llevó a cabo por esa Autoridad Marítima.

Finalmente, afirma que su intervención se encuentra ajustada a la ley, habiendo sido realizada en el ejercicio de las potestades públicas conferidas por ella y basándose en los presupuestos fácticos que exige la legislación. En consecuencia, no puede entenderse que su actuación, haya agraviado, amenazado o perturbado ninguno de los derechos



constitucionales que se han invocado, razón por la que la acción de protección intentada, debe ser desestimada.

Informó también el Mayor de Carabineros. don Alejandro P. Alba, perteneciente a la Segunda Comisaria de Carabineros de Talcahuano, quien indica que el 15 de diciembre pasado, se recibió en esa Unidad, mediante documentación electrónica, copia del Oficio N° 12.210/78, de la Capitanía de Puerto, direccionado al Gobernador Provincial de Concepción, el cual entre otras consideraciones solicitaba en el párrafo quinto que se dispusiera de la fuerza pública, con la finalidad de desalojar del sector Caleta Candelaria, Cantera y Puerto Inglés de la Península de Tumbes, a determinados ocupantes de un inmueble existente en el lugar. Ante ello, Personal de Carabineros de esa Unidad, no prestó apoyo, toda vez que en los antecedentes antes descritos no existía oficio alguno direccionado a la Institución por autoridad competente.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

SEGUNDO: Que, por consiguiente, resulta requisito indispensable de la acción de que se trata, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil, o arbitrario, o sea, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

TERCERO: Que, ahora bien, el acto que en la especie se estima ilegal y arbitrario, consiste en la decisión de la autoridad administrativa –en este caso la Capitanía de Puerto de Talcahuano y la Gobernación Provincial de Concepción-, de solicitar (en el caso del primer organismo) y de disponer (en el caso del segundo) la restitución administrativa, con auxilio de la fuerza pública, de un sector de terreno de playa ubicado en el sector de Tumbes (Talcahuano), donde se emplazan las viviendas de la recurrente y de las personas a cuyo nombre también recurre, sector que, según Decreto Exento N° 911, de 19 de diciembre de 2018, del Ministerio de Bienes Nacionales, fue destinado a la Dirección General de los Servicios de la Armada.

Estos hechos no resultan ser controvertidos, acorde al mérito del recurso e informes pertinentes que se han resumido en la parte



expositiva de esta sentencia, como también de los antecedentes que se han aparejado a la causa.

CUARTO: Que teniendo en cuenta ese solo escenario fáctico, debe desde luego precisarse que, en lo que para este caso resulta pertinente, el artículo 4 de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, en su actual texto modificado por la Ley 21.073, establece que “El delegado presidencial provincial ejercerá las atribuciones que menciona este artículo informando al delegado presidencial regional de las acciones que ejecute en el ejercicio de ellas.”, y añade que: “El delegado presidencial provincial tendrá todas las atribuciones que el delegado presidencial regional le delegue y, además, las siguientes que esta ley le confiere directamente:”...letra d): “Requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en conformidad a la ley.”; y letra h): “Ejercer la vigilancia de los bienes del Estado, especialmente de los nacionales de uso público”, agregando en el inciso segundo de este mismo literal que: “En uso de esta facultad, el delegado presidencial provincial velará por el respeto al uso a que están destinados, impedirá su ocupación ilegal o todo empleo ilegítimo que entrabe su uso común y exigirá administrativamente su restitución cuando proceda.”.

Ha de hacerse notar aquí, que conforme al artículo primero transitorio de la mencionada Ley 21.073, y en lo que interesa, mientras no asuman las autoridades creadas por dicha ley, las menciones deben entenderse efectuadas a los actuales Gobernadores Provinciales (en el caso del Delegado Presidencial Provincial).

QUINTO: Que, además, el inciso segundo del artículo 19 del Decreto Ley N° 1.939, de 1976, que fija Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, prevé, en lo atinente, que: “Los bienes raíces del Estado no podrán ser ocupados si no mediere una autorización, concesión o contrato originado en conformidad a esta ley o de otras disposiciones legales especiales.”.

Y luego establece que: “Todo ocupante de bienes raíces fiscales que no acredite, a requerimiento de la Dirección, poseer alguna de las calidades indicadas en el inciso anterior, será reputado ocupante ilegal, contra el cual se podrá ejercer las acciones posesorias establecidas en el Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Civil, son que rija para el Fisco lo establecido en el número 1 del artículo 551, del citado Código.”.

SEXTO: Que de la normativa recién transcrita, fluye que tratándose de “bienes del Estado o fiscales”, la forma legal de impetrar su restitución a quien lo ocupe ilegalmente, es a través de las acciones jurisdiccionales que ahí se señalan, no haciéndose alusión alguna a una eventual facultad propia de la autoridad administrativa para la consecución de ese objetivo.

Y la misma idea deviene de la norma citada de la Ley 19.175, comoquiera que el referido artículo 4 letra h), discurre esencialmente sobre la base de los “bienes nacionales de uso público” en lo



concerniente a las facultades administrativas del Gobernador Provincial, esto es, no sobre los denominados “bienes del Estado o bienes fiscales”.

SÉPTIMO: Que el artículo 589 del Código Civil, al regular y definir los “bienes nacionales”, distingue entre los “bienes nacionales de uso público o bienes públicos” y los ya aludidos “bienes del Estado o bienes fiscales”.

Y lo anterior aquí resulta de relevancia, en la medida que si el terreno de playa donde se emplazan las viviendas señaladas en el recurso fue destinado por la autoridad ejecutiva a la Armada de Chile, según ya se dejó asentado, ellos pasan a ser de los denominados “bienes del Estado”, y, por ende -y en lo que la especie interesa-, quedan sometidos a la norma especial del mencionado artículo 19 del Decreto Ley 1.939, que regula en forma específica la restitución de dicho tipo de bienes que sean ocupados ilegítimamente.

OCTAVO: Que, entonces, ha de concluirse que en la situación en examen ni la autoridad marítima tenía facultades para solicitar la restitución meramente administrativa del sector singularizado, ni la autoridad administrativa provincial facultades para disponer por sí y ante sí el desalojo del mismo, dado que debió, en este particular caso, haber recurrido a las herramientas procesales jurisdiccionales especialmente establecidas en la ley.

En este sentido se ha resuelto análogamente por la Excma. Corte Suprema, en sentencia de 7 de abril de 2020, en causa de protección rol 29.300-2019.-

NOVENO: Que, de otro lado, no debe perderse de vista que la regla general en el evento de pretenderse la restitución de bienes, es la vía jurisdiccional, siendo, por tanto, de carácter excepcional la concurrencia de otras modalidades.

Luego, y tratándose de un caso de excepción, la norma que autoriza la sola intervención de la autoridad administrativa para disponer desalojos o restituciones, ha de interpretarse y aplicarse restrictivamente, lo que se trasunta en una razón más para llegar a la conclusión a la que se viene arribando.

DÉCIMO: Que, así las cosas, la mencionada solicitud de restitución de la Capitanía de Puerto de Talcahuano como la respuesta que dio a la misma la Gobernación Provincial de Concepción, devienen en ilegales, porque para obtener la restitución del bien fiscal de que se trata debió haberse utilizado la mecánica judicial a que más arriba se hizo referencia.

Y dichas actuaciones ilegales se trasuntan, como es lógico, en un juzgamiento por un órgano distinto del tribunal que señala la ley para dirimir una controversia, vulnerándose de este modo la garantía constitucional consagrada en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.



UNDÉCIMO: Que, en las circunstancias anotadas, la protección impetrada habrá de ser otorgada del modo que se dirá y sin mayores dilaciones.

Por estas consideraciones, normas citadas y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se resuelve que **SE HACE LUGAR, sin costas**, al recurso de protección deducido en estos autos por doña Jeanette Patricia Durán Peña, por sí, y por don Juan Manuel Durán Montecinos y don Luis Ernesto Durán Montecinos, en cuanto se deja sin efecto tanto la solicitud de la Capitanía de Puerto de Talcahuano, como la respuesta a la misma de la Gobernación Provincial de Concepción, contenida en la Resolución Exenta N° 5.356, de 10 de diciembre de 2020, y en la que se autorizó la restitución administrativa del inmueble ocupado por aquéllos; sin perjuicio del ejercicio de las acciones judiciales restitutorias establecidas en la ley.

Regístrese, notifíquese y archívese oportunamente.

Dese oportuno cumplimiento con lo previsto en el numeral 14 del Auto Acordado más arriba aludido.

Se deja constancia que para la redacción de este fallo, según aparece en autos, se hizo uso de la facultad establecida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Redacción del ministro titular don César Gerardo Panés Ramírez.

No firma la ministra señora Iza Miranda, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de licencia médica.

N° Protección - 18.579-2020.-



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Carlos Del Carmen Aldana F., Cesar Gerardo Panes R. Concepcion, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a diecisiete de marzo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>