

C.A. de Temuco

Temuco, siete de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTO.

A folio 1, comparece Leonardo Valderrama Pacheco, abogado, a favor del Consejo Comunal de Discapacidad de Cunco, cuyo representante legal es don Sergio Fernando Macías Gutiérrez, quien interpone recurso de protección en contra de don Ramón Francisco Ortúzar Aldunate; de la Municipalidad de Cunco, representada legalmente por el Alcalde don Alfonso Coke Candia y de Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales IX Región, representada legalmente por doña Natalia Andrea Rivera Velásquez, por el acto que estima arbitrario, ilegal y discriminatorio de parte del primer recurrido, que privaría a sus representados de su derecho de usar un bien de uso público, como lo es el camino peatonal y la playa Lago Cólico, poniendo en peligro su integridad física; asimismo, imputa una omisión ilegal y discriminatoria por parte de los recurridos Ilustre Municipalidad de Cunco y Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales IX Región, al no dar una respuesta oportuna y tener un acceso pavimentado con las condiciones mínimas necesarias que asegure un acceso seguro para todas las personas, incluyendo aquellas con capacidades reducidas, a la Playa Lago Cólico, lo que vulneraría las garantías de los numerales 1, 2, y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Señala que el Consejo Comunal de Discapacidad de Cunco es una agrupación de más de treinta personas con capacidades físicas diferentes, minusválidos, personas con problemas a la visión, personas con hipoacusia, discapacitados, con movilidad reducida, entre otras enfermedades físicas, y que con fecha 18 de agosto del año 2020 un grupo de ellos intentó acceder a la ribera del Lago Colico, a la altura de Villa La Esperanza, comuna de Cunco, con el fin de pasar un día agradable, lo que no se concretó, ya que el acceso peatonal público para acceder a la playa se encontraba cerrado con una cadena a lo



largo de todo el acceso y con un candado, lo que hacía imposible el paso hacia la playa, situación que sería reiterativa, encontrándose sus representados sin entrada a la playa y sin un paso apto para sus condiciones físicas.

Indica que existe una omisión de la Municipalidad de Cunco y del Ministerio de Bienes Nacionales, al no dar respuesta o solución a la situación originada de la privación de poder transitar libremente por un bien de uso público que le corresponde a toda la ciudadanía, solicitudes formales en tal sentido se formularon con fecha 18 de agosto de 2020, sin que exista respuesta.

Afirma que el camino es público, tal como se señala en carta N° 4420/2020, emitida por el Servicio Agrícola y Ganadero que indica que: “De acuerdo al plano de esta Cooperativa, que se encuentra codificado como “COOP 87-B” en el Archivo de la Reforma Agraria, existe un camino de acceso al Lago Colico que nace de otro camino interior y corre de Surponiente a Nororiente por el Norponiente de la Parcela N° 21 y por el Suroriente de la Parcela N° 22”. El plano que sustentó esta modificación, se encuentra archivado bajo el N° 9 al final del Registro de Propiedad del año 1980, del Conservador y Archivero Judicial de Temuco y en aquel, la nueva unidad que corresponde a la Reserva Cooperativa N°2, se denominó “Reserva Cooperativa”, en el que figura como un solo predio que comprende la superficie de las parcelas antes referidas, manteniéndose dibujados los caminos que servían a las parcelas eliminadas.

Explica que el camino se encuentra ubicado en dirección al Lago Colico, camino de aproximadamente 11 metros de ancho, en donde existe instalado dos pilares metálicos de unos 15 centímetros de ancho aproximadamente y de unos 2 metros de alto cada uno a los costados del camino, lo que se encuentra unido por una cadena en forma horizontal a un metro de alto aproximadamente que impide el acceso normal de peatones a pie o de personas con capacidades diferentes en silla de ruedas y de vehículos motorizados de todo tipo.



Alega que el acceso a la Playa se encuentra con una doble dificultad: Encontrarse con un acceso cerrado, con una cadena y candado, en un lugar que es público, para todas las personas y encontrarse con un camino en condiciones no aptas para personas discapacitadas, siendo un terreno inestable, pedregoso y con irregularidades en su camino, por lo que en definitiva el acceso a la playa se ve complicado en gran magnitud, poniendo en peligro la integridad física de las personas al intentar transitar por un lugar no apto para sus capacidades físicas y vulnerando su derecho de igualdad ante la ley, de no poder acceder como todas las personas a un lugar en el cual tienen derecho de hacerlo.

Sostiene que el camino público, al ser el único acceso y salida al lago del sector, debe encontrarse abierto, debe ser vehicular en atención a las personas con discapacidad reducida, que no tienen otra forma de desplazarse que no sea por automóvil, silla de rueda o en compañía de otra persona y esta facultad corresponde a los entes gubernamentales encargados del acceso peatonal de las personas.

Aduce que el actuar del recurrido don sr. Ortúzar Aldunate infracciona derechos fundamentales protegidos por nuestro ordenamiento jurídico como lo es el derecho consagrado en el artículo 19 N°1, N°2 y N°24, lo mismo ocurre con la omisión en la falta de actuación por parte de los recurridos Municipalidad de Cunco y Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales IX Región, en cuanto a no tener un acceso habilitado para personas con discapacidad o movilidad reducida en un lugar que es un bien de uso público y en donde el Estado y sus organismos estatales de la zona deben asegurar el libre acceso de todos los ciudadanos sin distinción alguna.

Funda la ilegalidad, en que el Decreto Ley N°1.939 de 1977, que garantiza el acceso de la población a ciertos y determinados bienes nacionales de uso público, puntualmente es su artículo 13 garantiza el acceso gratuito de la población a playas de mar, ríos o lagos, obligando



a los propietarios de los terrenos colindantes a facilitar su acceso, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.

Agrega que los Bienes Nacionales de uso público, están bajo el control del Ministerio de Bienes Nacionales, sin perjuicio de las potestades de administración de dichos bienes que según su naturaleza y fines recaen sobre otros organismos del Estado, como en la Municipalidad conforme lo establecido en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Refiere que, dado su uso público, el artículo 589 inciso 2° del Código Civil también garantiza el acceso público a este tipo de inmuebles.

Pide que se acoja su acción de protección en los siguientes términos: Retirar la cadena con candado, ordenando rehabilitar el acceso a la playa Lago Colico y el cese de todo entorpecimiento que signifique el libre acceso a las playas; que, se ordene a la Municipalidad de Cunco en conjunto con el Ministerio de Bienes Nacionales otorgar un acceso seguro a la bajada de la ribera del Lago Colico, mediante una ruta de aproximación, conectada por el camino público, con una zona de estacionamientos accesibles y señalizados, y una red de paseos que ingresen a la arena a través de un recorrido liso o una rampa de acceso y pavimento en buen estado, para así asegurar el acceso de las personas discapacitadas, minusválidos o con movilidad reducida, todo lo anterior con costas.

A folio 12 consta informe del Retén los Laureles de Carabineros de Chile, que señala que, con fecha 30 de septiembre de 2020 en horas de la tarde se concurrió hasta el Sector Cólico La Esperanza, pudiendo apreciar que el camino público de aproximadamente 11 metros de ancho se extiende por aproximadamente 400 metros de largo el cual se reduce a aproximadamente 5 metros de ancho hasta llegar a la ribera del Lago Cólico; que en el ingreso de dicho camino este no se encuentra con portones ni algún otro elemento que impida su acceso hasta los 400 metros, lugar en donde instalaron dos pilares de fierro, los cuales son unidos por una cadena del ancho del camino



la cual está asegurada a uno de los pilares por un candado, impidiendo el paso de vehículos la que no impide el acceso de personas, pero si se hace difícil el acceso de personas con capacidades diferentes, constatando la efectividad de lo expuesto en el documento; se hace presente que en los meses de verano el acceso se mantenía libre hasta llegar al Lago Cólico, dando la vuelta los vehículos unos metros antes de llegar a la ribera de dicho Lago, en donde en un lugar habilitado se estacionaban, lo que hoy en día no se puede hacer. Igualmente hace presente que dicho camino por toda su extensión se encuentra en pésimas condiciones de conservación, adjuntando fotografías.

A folio 13 consta informe de doña Natalia Rivera Velásquez, Secretaria Regional Ministerial de Bienes Nacionales Región de la Araucanía, manifestando lo siguiente:

1° Que, las playas son bienes nacionales de uso público, por lo que existe un derecho al uso de éstas, incorporado al patrimonio de todos los habitantes de la Nación.

2° Que, el Decreto Ley N° 1939 de 1977, en su artículo 13° garantiza el libre acceso a las playas, para fines turísticos y de pesca y establece la obligación de los propietarios de terrenos colindantes con las playas de mar, ríos o lagos de facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para dichos fines.

3° Que, cualquier persona natural que vea restringido su derecho de acceder a una playa de mar y a hacer uso de ese bien nacional de uso público puede solicitar al Intendente Regional la fijación de un acceso.

Atendido lo anterior, y frente a las denuncias efectuadas por la comunidad respecto a la necesidad de tener una vía de acceso al Lago Cólico, con fecha 16 de febrero de 2016, se firma un Acta de acuerdo acceso Lago Cólico Sector La Esperanza comuna de Cunco, para fines turísticos y de pesca, según Plano Ministerial 09103-14.855- C.R., que fue acordado en reunión previa celebrada entre el Intendente Regional



de La Araucanía y los representantes de los propietarios colindantes al acceso antes mencionado.

Que con posterioridad, La Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, mediante Ordinario N° 2027, de fecha 2 de septiembre de 2016, complementó la propuesta originalmente formulada, en orden a precisar en un nuevo plano singularizado con el N°09103-15879-C.R, de dicha Secretaría Regional Ministerial, con la respectiva minuta de deslindes, y que atraviesa, en el área de acceso al Lago, única y exclusivamente el predio de don Ramón Ortúzar Aldunate.

La Intendencia Regional de esa época considerando el oficio antes señalado, con fecha 3/10/2016 dictó la Resolución Exenta N°1614, en conjunto con la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de la Araucanía, en atención a las facultades que confiere al efecto el artículo 13 del Decreto Ley N°1939, mediante la cual se fija un acceso peatonal a la playa del Lago Cólico, en el sector La Esperanza, comuna de Cunco, que recae sobre la propiedad de don Ramón Ortúzar, por ser un camino más breve y expedito.

Refiere que se interpusieron acciones administrativas y jurisdiccionales por parte del dueño del predio don Ramón Ortúzar, con la finalidad de hacer respetar el mentado acuerdo, restando eficacia jurídica a los actos administrativos dictados en su contravención. Entre dichas acciones destaca la causa seguida ante el Primer Juzgado Civil de Temuco, Rol C-1492-2017, acción que acogida con fecha 10 de julio de 2019, con expresa condena en costas, ordenando dejar sin efecto la Resolución Exenta N°1614, de fecha 3 de octubre de 2016, y, consecuentemente, la Resolución Exenta N°794, de fecha 3 de julio del año 2017. Ambas resoluciones eran las que pretendían dar acceso peatonal a la ribera del lago Cólico, pasando a través de la propiedad de don Ramón Ortúzar Aldunate y doña Verónica Phillips Daly, desconociendo con ello los términos del



acuerdo ya referido. En la actualidad esa sentencia se encuentra firme y ejecutoriada, tras haberse confirmado por parte de esta Corte.

Expone, en consecuencia, que el camino acceso al lago Colico que señala el recurrente en su libelo, no es un camino actualmente decretado, toda vez que la resolución Exenta N°1614 que pretendía dar acceso al lago Cólico por las propiedades de don Ramón Ortúzar y doña Verónica Phillips por resolución del Primer Juzgado Civil de la ciudad de Temuco, Rol 1492-2017 fue dejada sin efecto.

Señala que si bien se advierte de los planos que se acompañan en esta presentación que se señala que el trazado establecido en la resolución N°1614 resulta más expedito en términos de distancia, según acta de fiscalización emitida por la Secretaría Regional Ministerial de fecha 9 de marzo de 2020, se constata la existencia de otra vía de acceso al Lago Colico que asegura igualmente el derecho de los habitantes a tener acceso a la playa, vía ya utilizada y que cuenta con señalización e infraestructura necesaria para el adecuado ingreso a la playa.

Atendido lo antes expuesto, mediante Oficio N°2855 de fecha 23 de septiembre de 2020, se remite la propuesta respectiva a la Intendencia Regional con la finalidad que se decrete y en definitiva se fije el acceso propuesto al Lago Colico, siendo dicha facultad conferida por ley al Intendente Regional respectivo.

Hace presente que la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales no es llamada a fijar y decretar las vías de acceso de las playas, mar, ríos y lagos, conforme lo dispone el artículo 13 inciso segundo referido, que señala que: "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. Es decir, el Ministerio puede proponer vías de acceso a la Intendencia Regional, recibir las denuncias de la comunidad frente a un acceso que se encuentra cerrado, pero quienes son los llamados por la ley a decretar y fijar las vías de acceso es la Intendencia Regional respectiva. De lo expuesto, concluye que no ha existido por parte del Fisco, vulneración a las garantías fundamentales que se refieren como infringidas por los actores, no habiéndose desarrollado en el recurso el modo en que las mismas se verían conculcadas con el actuar de los recurridos, ni vislumbrándose ello del mérito de los antecedentes.

Pide que la acción constitucional sea desestimada en lo referente a dichos acápite.

A folio 23 informa doña Muriel Maturana Arriagada, abogada en representación de la Municipalidad de Cunco, solicitando el rechazo del recurso, con costas.

En primer término, señala que conforme a lo ya establecido mediante sentencia judicial de fecha 10 de julio de 2019 y confirmada por la Corte de Apelaciones de Temuco con fecha 6 de julio de 2020, la que se encuentra a esta fecha en estado de firme y ejecutoriada, en causa Rol C 1492-2018 caratulada “Sociedad Agrícola V.P. con Intendencia Regional de La Araucanía”, seguida ante el Primer Juzgado Civil de Temuco, se ordenó dejar sin efecto Resolución Exenta N°1614 de 3 de octubre de 2016 y Resolución Exenta N°794 de 3 de julio de 2017. Así las cosas, resulta que el camino legalmente reconocido como de acceso al Lago Colico, es el establecido mediante “Acta de acuerdo acceso lago Colico” de 16 de febrero de 2016, conforme plano ministerial 09103-14.855-C.R, celebrada ante el Intendente Regional de La Araucanía y representantes de propietarios colindantes al señalado lago, por lo que la autoridad edilicia como en derecho corresponde, reconoce y ampara dicho acceso legalmente



validado, no pudiendo llamar a su desconocimiento, ni contribuir ni incitar a su desconocimiento, ni ejercer por vías de hecho acto atentatorio alguno al estado de derecho.

Hace presente que el recurrente basa su acción de protección en las eventuales vulneraciones ante el desconocimiento y falta de reconocimiento de los recurridos del acceso público al Lago Colico, establecido mediante Plano N°09103-15.879-C.R. y refrendado en Carta N° 4420/2020 de 13 de agosto de 2020, emitida por el Servicio Agrícola y Ganadero, del Ministerio de Agricultura de Chile.

Indica que los actos u omisiones señalados y tenidos como fundamento y base del recurso intentado, se refieren a un camino distinto del reconocido judicialmente como válido a través de sentencia judicial ya aludida, resultando improcedente que esta acción se dirija contra la municipalidad como erradamente se ha hecho, pues a su representada no le asiste otro rol que dar cumplimiento estricto a lo resuelto por los Tribunales de Justicia de Chile, en esta y en cualquier otra causa. No teniendo lugar en los hechos lo planteado precedentemente, no puede tener lugar ninguna de las perturbaciones aludidas que de él emanarían, al menos respecto de su representado. En el petitorio del recurso, se solicita entre otras cosas, que la Municipalidad de Cunco asegure un acceso seguro a la bajada de la ribera del lago Colico con ciertas condiciones que señala, exigencias que podrían ser viables en la medida que se refiera al acceso legalmente reconocido, y siempre y cuando dicho acceso sea entregado al municipio para su administración, conservación y mantención, cual no es el caso de autos.

Concluye que, a la luz de la redacción del recurso intentado, del presente informe, de la documental acompañada al recurso y de la que aquí se acompaña, resulta manifiesto la improcedencia de esta acción contra su representada, pues como ha dicho, existe una sentencia judicial que deja al municipio en pie de cumplir la misma como en derecho corresponde.



A folio 25 evacúa informe don Carlos Tenorio Fuentes, abogado en representación de Ramón Ortúzar Aldunate, solicitando el rechazo del recurso de protección, con costas.

Alega que los hechos en que se funda son falsos y que, por ese motivo, debe desestimarse por versar la discusión sobre hechos dubitados.

Alega que el camino en cuestión no es público. Hace presente que esta Corte ya ha tenido la oportunidad de conocer sobre los hechos en los autos sobre Recurso de Protección Rol Ingreso Corte N°38-2020, caratulados “Ortúzar con Coke y otros”, la cual fue impetrada por don Ramón Ortúzar Aldunate, en contra de una serie de personas que incurrieron en actos vulneratorios de una serie de garantías constitucionales en su contra, y entre las cuales varias de ellas fueron asistidas por el letrado de la recurrente, la que fue desestimada por existir precisamente incertidumbre y derechos dubitados.

Afirma que es más clarificador para estos efectos lo resuelto en los autos Rol Ingreso Corte N°1201-2020, en los cuales esta Corte confirmó lo resuelto por el Primer Juzgado Civil de Temuco en causa caratulada “Agrícola VP Limitada con Intendencia Regional de la Araucanía”, Rol 1492-20172. Hace presente que en el sector al cual alude la recurrente existe un acceso a playas, debidamente habilitado, el cual fue acordado con la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Araucanía, la Intendencia Regional de la Araucanía. Lo anterior, de conformidad con las normas prescritas en el DL 1939, de 1979, acuerdo que fue desconocido arbitraria e ilegalmente por el ex Intendente Regional de la Araucanía, siendo la justicia la que validó el mismo, conforme a derecho, en los referidos autos ya mencionados.

Concluye que a la altura de Villa La Esperanza, siempre ha existido un acceso o vía que ha permitido el tránsito peatonal a toda clase de personas, hasta la ribera poniente del Lago Colico y que los conflictos sobre el particular han tenido su origen en las actuaciones



desplegadas por don Gustavo Arellano Seguel, quien, patrocinado precisamente por el letrado de la recurrente, actuando tanto por sí y/o bien en conjunto con otras personas, sea a título personal o atribuyéndose adicionalmente la representación de una organización denominada “Comité de Apertura Defensa y Turismo de las playas del Lago Colico”, ha desplegado sendas acciones destinadas a vulnerar la propiedad privada de los habitantes del sector.

Agrega que desde el pasado día sábado 20 de diciembre de 2019, los hechos de violencia en el sector se han vuelto una lamentable costumbre. Ese día un grupo de personas procedió a descerrajar, extraer y destruir el portón habido en el lote de acceso común a una serie de propiedades ribereñas. Seguidamente hicieron lo mismo con el portón de acceso a la propiedad de don Ramón Ortúzar Aldunate, incendiando un cobertizo habido en su interior, al tiempo de destruir otra serie de bienes habidos en el mismo. Cabe destacar que los múltiples ilícitos que han ocurrido en el sector están siendo investigados por la Fiscalía Local de Temuco, en causa RUC 1910067818-K.

Aclara que en el sector al cual alude la recurrente, sí existe un acceso a playa que cumple perfectamente con los requisitos a los cuales alude el artículo 13 del DL 1939, el que siempre ha existido y hasta el año 2014 la relación de vecindad habida en el sector de Villa La Esperanza era de absoluta armonía y tranquilidad.

Se inició un proceso consensuado destinado a mejorar el acceso peatonal ya existente, el cual culminó con el acuerdo suscrito con la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Araucanía, de fecha 16 de febrero de 2016, cuyos términos se reflejan en plano y minuta de deslindes N°09103-14855-CR.

Resulta indispensable destacar que, en el referido acuerdo, los suscriptores acordaron que: “...los propietarios ribereños otorgan todas las facilidades para que los usuarios con discapacidad puedan acceder con medios apropiados...”. Cabe destacar que dicho acuerdo se



encuentra materializado, habilitado y disponible los 365 días del año, desde la época de celebración del referido acuerdo.

Aclara, asimismo, errores jurídicos que tendría el recurso, por cuanto se funda en la opinión del Servicio Agrícola y Ganadero, como sustento en cuanto a una presunta calidad de “camino público” del acceso al cual alude, en circunstancias que la competencia para determinar la calidad de camino público le corresponde única y exclusivamente a la Dirección de Vialidad, de conformidad con lo prescrito en las normas contenidas en los artículos 24 y siguientes del DFL MOP 850/983.

A su turno, la determinación de las vías de acceso a playas le corresponde al Ministerio de Bienes Nacionales, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 13 del DL 1939 del año 1977.

Siendo así, y en lo que concierne a la vía a la cual alude la recurrente, derechamente no estamos frente a un camino público, por una parte, ni menos a la vía de acceso a playa, por la otra.

En la especie, el primer tramo de la vía privada a la cual refiere corresponde a una propiedad privada consistente en el LOTE UNO - B UNO – DOS, de una superficie de 0,50 hectáreas, resultante de la subdivisión del Lote Uno – B Uno, de mayor extensión, el que a su vez es resultante de la subdivisión del predio denominado Fundo Puelche, ubicado en la comuna de Cunco. El segundo tramo de la pretendida vía corresponde a un lote de terreno de aproximadamente 23.000 metros cuadrados, con frente al lago Colico de la comuna de Freire, hoy comuna de Cunco, que es parte del resto de la hijuela 1 de una superficie de 284,764 hectáreas y este a su vez, que forma parte del predio denominado Reserva Cooperativa N°2 de La Esperanza.

A su turno, el acceso peatonal a la ribera del Lago Colico se encuentra abierto al público todos los días del año, las veinticuatro horas del día, por el trazado acordado con la autoridad según acuerdo y plano antes descrito, existiendo el compromiso de los propietarios ribereños, previo acuerdo con los vecinos de Villa La Esperanza, de



brindar toda clase de facilidades a las personas discapacitadas o con capacidades especiales.

Insiste que atendido lo expuesto precedentemente, no cabe duda alguna que el recurso de protección impetrado no es la vía idónea para discutir lo que pretende la recurrente. No sólo por cuanto la pretendida vía no es un camino público, como lo sostiene la actora. Tampoco por no ser competentes para resolver la materia sometida al conocimiento de esta Corte las instituciones recurridas. Si no igualmente por ser una cuestión ya resuelta, zanjada y materializada, dado que sí existe un acceso habilitado a la playa del sector, y que cuenta con una solución para con las personas con capacidades especiales.

Por resolución de fecha 9 de marzo de 2021, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales, se decretó la vista conjunta de esta causa con el recurso de protección Rol 156-2021.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que, el recurso de protección fue incorporado a nuestra legislación como una acción de naturaleza cautelar en beneficio de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufre privación o perturbación en el ejercicio de diversos derechos constitucionales. El ejercicio de esta acción protectora, exige, como presupuesto ineludible una acción u omisión que revista caracteres de ilegal o arbitrario, cuya consecuencia inmediata, origine una situación determinante de privación, amenaza o perturbación para alguno de los derechos constitucionales amparados y contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que en cuanto a los actos que por esta vía se denuncian como ilegales o arbitrarios por el recurrente Consejo Comunal de Discapacidad de Cunco, está el que con fecha 18 de agosto del año 2020 un grupo de sus miembros no pudo acceder a la



ribera del Lago Colico, ya que el acceso peatonal público para acceder a la playa se encontraba cerrado con una cadena a lo largo de todo el acceso y con un candado, lo que hacía imposible el paso hacía la playa, situación que refieren como recurrente y respecto de la cual responsabilizan al dueño del predio por el cual pasa el camino público en referencia y que es el recurrido principal.

A su vez, se denuncia también la omisión en que han incurrido las dos recurridas institucionales, en cuanto a no dar solución a la situación originada de la privación de poder transitar libremente por un bien de uso público que le corresponde a toda la ciudadanía, pidiendo a que aquellas desarrollen actos positivos, tendientes a la mantención y equipamiento del camino cuyo cierre se reclama por esta vía.

TERCERO: Que, a efectos del presente recurso se debe primeramente determinar si el cierre del camino que se pretende público, al tránsito de terceras personas, por parte del titular del predio donde aquél aparece emplazado, es o no un acto que revista la calidad de ilegal o arbitrario. Una vez resuelto aquello y en la medida de ser oportuno, se procederá a analizar si existen las pretendidas omisiones denunciadas respecto a los recurridos institucionales y si la eventual concurrencia de parte o todo de aquello, afecta o amenaza al recurrente en el ejercicio de alguno de los derechos constitucionales que reclama como amagados.

CUARTO: Que a efectos de resolver el primer aspecto enunciado en la motivación que antecede, como aspecto central del presente recurso, debe tenerse presente que las playas son bienes nacionales de uso público, por lo que existe un derecho al uso de éstas por parte de todos los habitantes de la República, sin distinción alguna, siendo el Decreto Ley N°1939 de 1977, en su artículo 13, el cuerpo legal que materializa la garantía referida al libre acceso a las playas, para fines turísticos y de pesca, respecto de todo el que lo requiera, estableciendo igualmente la obligación de los propietarios de terrenos



colindantes con las playas de mar, ríos o lagos, de facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para dichos fines, en la medida que no exista un camino público habilitado. Sobre el particular es también necesario referir que es atribución del Intendente Regional la fijación de un acceso a dichos bienes nacionales de dominio público, cuando aquél no sea permitido por los propietarios colindantes o no exista una vía determinada al efecto.

Fijado lo anterior, es un aspecto no controvertido que frente a denuncias efectuadas por la comunidad respecto a la necesidad de tener una vía de acceso al Lago Cólico, con fecha 16 de febrero de 2016, se firmó un acta en la cual se suscribió el acuerdo referido al acceso al Lago Cólico Sector La Esperanza comuna de Cunco, para fines turísticos y de pesca, según Plano Ministerial 09103-14.855- C.R., acuerdo al que se allegó en reunión celebrada entre el Intendente Regional de La Araucanía de aquella época y los representantes de los propietarios colindantes al acceso antes mencionado, fijándose como camino uno diverso al que se reclama en la presente acción cautelar.

Asimismo, se estableció que la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, con posterioridad a la suscripción del acuerdo recién referido, mediante Ordinario N°2027, de fecha 2 de septiembre de 2016, alteró la propuesta originalmente formulada, en orden a precisar en un nuevo plano que el camino de acceso estaría esta vez ubicado exclusivamente en el predio de don Ramón Ortúzar Aldunate, lo que motivó que la Intendencia Regional con fecha 3 de octubre de 2016 dictase la Resolución Exenta N°1614, en conjunto con la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de la Araucanía, mediante la cual procedió a fijar un acceso peatonal a la playa del Lago Cólico, en el sector La Esperanza, comuna de Cunco, diverso al primitivamente acordado, que esta vez estaría situado sobre la propiedad de don Ramón Ortúzar, recurrido en el presente recurso.

Continuando con los antecedentes de hecho, no controvertidos, consta igualmente que el recurrido principal Ramón Ortúzar, reclamó



de este último acto ante el Primer Juzgado Civil de Temuco, dando origen a la causa Rol C-1492-2017, la que por resolución de fecha 10 de julio de 2019, resolvió dejar sin efecto la Resolución Exenta N°1614, de fecha 3 de octubre de 2016, referida en el párrafo precedente, la que pretendió dar acceso peatonal a la ribera del lago Cólico, pasando a través de la propiedad de don Ramón Ortúzar Aldunate, desconociendo con ello los términos del acuerdo inicial de fecha 16 de febrero de 2016, que establecía un camino diverso para ser fijado por Intendencia.

QUINTO: Que de lo expuesto en la motivación previa aparece que el acceso al lago Colico que se reclama, no es un camino actualmente decretado como público, pues la resolución Exenta N°1614 que pretendió aquello, fue dejada sin efecto por la judicatura, mediante sentencia ejecutoriada, existiendo en la actualidad otra vía de acceso al Lago Colico, misma que asegura el derecho de los habitantes a tener acceso a la playa, vía que se encuentra siendo utilizada, ello según se desprende del informe de la Secretaria Regional Ministerial de Bienes Nacionales Región de la Araucanía, aspecto que se ha corroborado con la dictación por parte de la Intendencia Regional, de la Resolución Exenta N°2503 de 2 de diciembre de 2020, la que finalmente fijó como camino público, aquel que era utilizado y que fue objeto precisamente del acuerdo celebrado con fecha 16 de febrero de 2016, mismo que no es el que cruza por terrenos de propiedad del recurrido principal.

SEXTO: Que, en consecuencia, existiendo un camino público que es el que finalmente ha sido determinado como tal por la autoridad administrativa competente, mismo que asegura el acceso a la playa del Lago Colico de manera suficiente y que es precisamente el que se encuentra habilitado y en uso, camino diverso a aquel que se pretende como público, sin que exista antecedente relevante que permita sostener esta mera afirmación y que se encuentra al interior de la propiedad del recurrido sr. Ortúzar, es que aparece que el acto de



cierre de este último camino, que ha sido denunciado como atentatorio de derechos fundamentales por los recurrentes, no reviste ilegalidad o arbitrariedad en cuanto no ha alterado el estatus quo imperante y porque tampoco amenaza, perturba o impide el uso garantizado por el Estado de las playas del referido Lago, puesto que este es ejercido libremente a través del camino público existente.

Por ello, no afectándose consecuentemente el derecho a los recurrentes a gozar de la playa del lago en cuestión, como tampoco se afecta este derecho a terceras personas en condiciones e igualdad, ello por cuanto se ha cumplido en la determinación del camino de acceso a la playa del Lago Colico con lo dispuesto en el D.L N°1939 de 1977, normativa que es la que precisamente garantizar el acceso recreacional a las playas, es que el recurso respecto del recurrido principal no podrá prosperar.

SÉPTIMO: Que de lo expuesto, al existir un camino público en uso, diverso al que se reclama y que no reviste, al menos de lo que se desprende de los antecedentes allegados, la condición de ser un camino público, es que no existe acto ilegal o arbitrario por parte del recurrido principal, que afecte el derecho a hacer uso de la playa del Lago Colico, razón por la cual ha de desestimarse el presente arbitrio cautelar a su respecto, siendo consecuentemente desestimado igualmente el recurso que se trata, respecto de los recurridos Municipalidad de Cunco y Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales IX Región, por carecer aquellos de competencia a los efectos de intervenir al interior de la propiedad de don Ramón Francisco Ortúzar Aldunate, particularmente en la parte de su predio en que existe un camino que no reviste el carácter de público.

OCTAVO: Que finalmente, lo resuelto es sin perjuicio de lo alegado en estrados por la recurrida Municipalidad de Cunco, que pese a haber solicitado en su informe escrito el rechazo de la presente acción por las razones de que se ha dado cuenta en la presente causa, en estrados alegó pidiendo se acogiese respecto del recurrido principal,



cambiando su posición jurídica, ello según se desprende del recurso ingreso 156 -2021, cuya vista fue ordenada en pos de la presente causa.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **SE RECHAZA**, el recurso de protección deducido por Leonardo Valderrama Pacheco, a favor del Consejo Comunal de Discapacidad de Cunco, en contra de don Ramón Francisco Ortúzar Aldunate; de la Municipalidad de Cunco, y de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales IX Región, todos ya individualizados.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Ministro José Héctor Marinello Federici.

Protección-8679-2020.(fcv)



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por los Ministros (as) Maria Georgina Gutierrez A., Jose H. Marinello F. y Abogado Integrante Marcelo Eduardo Neculman M. Temuco, siete de diciembre de dos mil veintiuno.

En Temuco, a siete de diciembre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.