

Rancagua, veintiuno de noviembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

Con fecha 6 de junio de 2022, comparece Francisco Javier Ubal Rivas, abogado, domiciliado en Avenida Manuel Rodríguez N° 490, comuna de San Fernando, en representación del **Sindicato de Trabajadores Independientes Pescadores Artesanales de Puertecillo**, quien deduce recurso de protección en contra en contra de **Flesan S.A.**, RUT N° 76.259.040-9, representada legalmente por Rodrigo Salinas Pinto, Rut N° 10.031.608-0, ambos domiciliados en Francisco Meneses N° 1980, comuna de Ñuñoa.

Señala que Puertecillo es una localidad ubicada en la zona costera de la comuna de Navidad y que su población se dedica a la pesca, a la extracción de algas y moluscos. En el año 1984, a petición del Centro de Pescadores Artesanal Cultural y Social de Pichilemu, se fijó la vía de acceso a las playas ribereñas de la Hacienda Topocalma, lo que se hizo a través de la Resolución N° 5 de esta Intendencia Regional, la cual no hizo más que formalizar la vía de acceso que desde hace larga data era utilizada por los pescadores de la zona, siendo el principal e histórico acceso desde Puertecillo a la Caleta o Punta (El Rincón) un camino apto para el tránsito de todo tipo de vehículos, no pavimentado, de trazado sinuoso, que corre paralelo a la costa, este camino permite el acceso a las distintas playas y caletas existentes, lo que les ha permitido comenzar a comercializar a mejor precio sus productos, aumentó el número de compradores y turistas, situación que duró hasta la semana anterior a la presentación del recurso, cuando el recurrido decidió impedir el acceso cerrando el camino.

Agrega que dicha situación afecta enormemente a todos los socios y a sus familias, ya que no pueden desarrollar su actividad económica, en especial, la pesca artesanal y recolección de cochayuyo.

Menciona que los recurrentes tienen derecho al uso del camino en discordia, en atención a lo dispuesto en el artículo 26 del DFL 850 del año 1998, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 15.840 y del DFL 206 del año 1960, que dispone que todo camino que esté o hubiere estado en uso público se presumirá público, tal como sucede en el caso que nos ocupa, el camino cerrado por el recurrido se encontraba destinado al uso público, desde que se permitía el ingreso a éste por los actores y su cierre debió ser precedido por la correspondiente sentencia judicial que declarara su dominio exclusivo por parte del recurrido, por lo que la conducta de éste constituye un acto de auto tutela ilícita que altera el orden jurídico establecido, vulnerándose así el derecho de propiedad y el derecho a desarrollar una actividad económica.

Indica que esta es la cuarta vez que ocurre esta situación ya que los años 2009, 2014 y 2017, cerró de forma arbitraria los caminos y acceso a las playas, ocasiones en que se interpusieron los recursos de protección Rol 911-2009 y 193-2014, los cuales fueron acogidos por esta Corte de Apelaciones.

Finalmente, solicita se ordene a la recurrida hacer cesar todos impedimentos para el libre tránsito en el camino histórico entre Puertecillo y la Punta o Caleta (el rincón), debiendo llevar adelante todas las acciones necesarias para asegurar el libre tránsito gratuito de los habitantes de la República por dicho camino, con costas.

Con fecha 26 de septiembre de 2022, comparece Melisa Oliveros Soto, abogada, en representación de Flesan S.A.

Señala que su representada es una empresa que tiene como giro la construcción, y que se pactó un contrato de construcción con fecha 20 de abril del año 2021 con la Inmobiliaria e Inversiones Ayelén Ltda., adjudicándose la licitación de las obras consistentes en la urbanización de la Tercera Etapa del

Loteo Punta Puertecillo, ubicado en la comuna de Litueche, Provincia de Cardenal Caro VI Región.

Agrega que no se ha infringido las garantías constitucionales de la recurridos, y que ha actuado dando cumplimiento a un contrato comercial.

Menciona que no ha obstaculizado el libre tránsito por el camino señalado por el recurrente, pues las obras encomendadas se ejecutaron dentro del predio entregado por Inmobiliaria e Inversiones Ayelén Ltda., dejando totalmente libre el camino. Finalmente, solicita el rechazo de la presente acción constitucional, con costas.

Con fecha 30 de septiembre de 2022, comparece Gonzalo Alvarado Schott, abogado, en representación de Inmobiliaria e Inversiones Ayelén Ltda, en calidad de tercero interesado.

Señala que la Resolución N° 5 de 1984, dictada por la Intendencia de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del DL 1939, lo que regula es el libre acceso desde el pueblo de Puertecillo a la playa homónima, el que aparece como acceso A en el plano adjunto a la citada resolución 5 de 1984, acceso que se encuentra abierto, transitable y que no ha sido interrumpido.

Menciona que no es efectivo que la referida Resolución N° 5 fijara como acceso un camino que permitiera llegar al sector de la playa de Puertecillo conocido como La Punta o La Caleta, que se encuentra en su extremo sur.

Expresa que el único camino que corría paralelo a la playa de Puertecillo desde el pueblo del mismo nombre, es conocido como el “camino de la arena”, que daba acceso a La Punta o La Caleta en el extremo sur de la playa por un trazado no pavimentado, sinuoso y paralelo a la playa. Sin embargo, los actores omiten señalar que su representada construyó en terrenos

de su propiedad un camino de acceso abierto al uso público y que va desde la playa de Puertecillo y llega hasta el sector La Punta o La Caleta y que dicho camino, de alto estándar, se encuentra habilitado y abierto al uso público ininterrumpidamente desde el año 2015 a la fecha, de hecho, la actual propietaria del camino, Administradora Punta Puertecillo SPA, procedió a suscribir con la Ilustre Municipalidad de Litueche, por escritura pública de 5 de junio del año 2015, un acuerdo denominado Convenio de Entrega de Camino al Uso Público, cuya copia se adjunta al informe, en el que en su cláusula quinta contempla que el camino de acceso a la playa queda entregado en forma gratuita al uso público y abierto a contar de la fecha del convenio sin barreras ni trabas, a la libre circulación en beneficio de todos los habitantes de las comuna de Litueche y Navidad y de todos los ciudadanos en general, agregando, que el camino quedará abierto a perpetuidad, lo cual se ha cumplido a cabalidad hasta la fecha.

Alude que el recurrente omite también señalar en su acción, que esta materia ya fue objeto de un recurso de protección interpuesto por su parte conjuntamente con el Club de Surf Puertecillo, en el año 2015, ante esta misma Corte bajo los roles 3011 – 2015 y 2950 – 2015, indicando en dicha ocasión que su representada, como consecuencia del desarrollo de un proyecto inmobiliario, los había privado del libre acceso a las playas de sector, así como a la Caleta o Punta Tumán, causas en la que previa acumulación, se dictó sentencia, rechazando la pretensión de los actores.

Explica que su representa ha dado acceso útil, ininterrumpido y con un camino entregado al uso público de alta calidad al sector la Caleta, o La Punta de la playa de Puertecillo. Finalmente, solicita el rechazo de la presente acción, con costas.

Con fecha 12 de octubre de 2022, se tuvo a la vista el expediente virtual de la causa Rol Corte N° 2950-2015.

Por último, con fecha 21 de octubre de 2022, informa el Sr. René Acuña Echeverría, Alcalde de la Municipalidad de Litueche, quien señala que la entidad edilicia celebró con la Administradora Punta Puertecillo SpA, mediante escritura pública “Convenio de entrega de camino al uso público”, de fecha 5 de junio de 2015, el que fue aprobado por Decreto Alcaldicio N° 1067, que a la fecha no ha sido modificado, sin que hasta la fecha existan denuncias de incumplimientos por parte de la Administradora.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección tiene por objeto el restablecimiento del imperio del derecho de quien se vea privado, perturbado o amenazado en el ejercicio legítimo de alguna de las garantías contempladas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y es constitutivo de un instrumento cautelar destinado a resguardar de un modo urgente aquellas que estén amagadas para restablecer así el imperio del derecho.

SEGUNDO: Que, la actuación arbitraria e ilegal que se atribuye a la recurrida, consiste en haber cerrado el camino que conducía a Caleta o Punta Tumán, en el extremo Sur de la Playa Puertecillo, vía de acceso que habría sido fijada mediante Resolución N° 5 de 1984 de la Intendencia Regional.

TERCERO: Que, en primer lugar, cabe precisar que el recurso se dirige en contra de la empresa Flesan S.A., quien en su informe ha señalado que su parte no ha cometido ilegalidad o arbitrariedad alguna, por cuanto se ha limitado a efectuar las obras de urbanización de la Tercera Etapa del Loteo Punta Puertecillo, ubicado en la comuna de Litueche, en virtud de un contrato de construcción celebrado con fecha 20 de abril del año 2021 con Inmobiliaria

e Inversiones Ayelén Ltda., agregando que no ha obstaculizado el libre tránsito por el camino señalado por el recurrente, pues las obras encomendadas se ejecutaron dentro del predio entregado por la inmobiliaria y dejando totalmente libre el camino.

CUARTO: Que, a su vez, Inmobiliaria e Inversiones Ayelén Ltda., ha pedido el rechazo del recurso, por cuatro razones fundamentales:

a) El camino fijado por la Resolución N° 5 de 1984, de la Intendencia Regional de O'Higgins, que permite el acceso desde el pueblo de Puertecillo a la playa del mismo nombre, se encuentra abierto, transitable y no ha sido interrumpido.

b) No es efectivo que la Resolución N° 5 fijara como acceso un camino que permitiera llegar al sector de la playa de Puertecillo conocido como La Punta o La Caleta, que se encuentra en su extremo sur.

c) El camino que corría paralelo a la playa de Puertecillo desde el pueblo del mismo nombre, conocido como “camino de la arena”, que daba acceso a La Punta o La Caleta en el extremo sur de la playa, fue reemplazado por un camino construido por su parte en terrenos de su propiedad, que va desde la playa de Puertecillo hasta el sector La Punta o La Caleta, camino que es de un alto estándar y se encuentra habilitado y abierto al uso público ininterrumpidamente desde el año 2015 a la fecha, ocasión en la que incluso se celebró un convenio con la Ilustre Municipalidad de Litueche, por escritura pública de 5 de junio del año 2015, de Entrega de Camino al Uso Público, en cuya cláusula quinta se deja expresa constancia que el camino de acceso al extremo sur de la Playa Puertecillo queda entregado en forma gratuita al uso público y abierto a contar de la fecha del convenio sin barreras ni trabas, a la libre circulación en beneficio de todos los habitantes de las comuna de

Litueche y Navidad y de todos los ciudadanos en general, agregando, que el camino quedará abierto a perpetuidad.

d) El cierre del antiguo camino al extremo sur de la playa Puertecillo ya fue materia de un recurso de protección, en los roles 3011-2015 y 2950-2015, ocasión en la que se rechazó la acción constitucional, por cuanto la construcción de un nuevo camino que permite acceder libremente y sin restricción alguna al bien nacional de uso público denominado playa Puertecillo, se hizo previa autorización de la autoridad competente, a saber, el Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales que, a requerimiento del Intendente Regional, con fecha 14 de noviembre de 2013, procedió a dictar la Resolución N° 1809, en virtud de la cual se estableció la nueva vía de acceso a las playas de mar Puertecillo y Los Lobos.

QUINTO: Que, conforme a lo anterior y según se desprende del mérito de los antecedentes allegados a este expediente, es posible concluir, primeramente, que el camino que fijó la Resolución N° 5 de fecha 2 de julio de 1984, de la Intendencia Regional de O'Higgins, para acceder a la playa de Puertecillo, es distinto de aquel que permite acceder al sector indicado por el recurrente, por cuanto este último, conocido como el Rincón, la Punta o Playa Tumán, se encuentra en el extremo sur de dicha playa de mar, en cambio el camino fijado por la Resolución N° 5, permite acceder al sector norte de la playa de Puertecillo.

Lo anterior desde ya permite descartar que se hubiese producido alguna alteración o cierre del camino fijado mediante la referida resolución de 1984.

SEXTO: Que, en segundo término, cabe señalar que si bien es efectivo que Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada, cuya razón social actual es Inmobiliaria e Inversiones Ayelén Ltda., procedió al cierre de una huella o camino por medio del cual se accedía a la playa Puertecillo para desarrollar un

proyecto de loteo o subdivisión rural, ello ocurrió en el año 2015, pero a cambió, dicha parte construyó y habilitó un nuevo camino, paralelo y en reemplazo del anterior, también dentro de los límites de su propiedad, el que fue fijado mediante Resolución 1809 de 14 de noviembre de 2013 de la Intendencia Regional de O'Higgins, de conformidad con el artículo 13 del DL N° 1.939 de 1977.

SÉPTIMO: Que, luego, la parte recurrente no ha demostrado que el camino que permite acceder al extremo sur de la playa de Puertecillo, fijado en la Resolución 1809 de 2013, haya sido cerrado por su propietaria o bien por la constructora a cargo de la urbanización del predio. En efecto, las fotografías acompañadas a folio 30 no permiten ilustrar en tal sentido, por cuanto en ellas sólo se aprecian caminos interiores en construcción y, por lo demás, las imágenes carecen de fecha o de alguna referencia espacio temporal que permitan conocer su ubicación exacta y tiempo en que habrían sido captadas.

Al contrario, consta en autos que incluso dicho camino fue entregado al uso público, mediante un convenio celebrado con la Municipalidad de Litueche de fecha 5 de junio de 2015, en el que se expresa que el referido camino permite acceder al sector de la playa Puertecillo y que quedará abierto a perpetuidad, reconociéndose a dicha municipalidad el derecho a retirar cualquier elemento o traba que restrinja o límite de cualquier modo el derecho del público a circular libremente por el mismo, constando a folio 23 que el señor Alcalde de dicha comuna, informó a esta Corte que desde la celebración del convenio éste no ha sido modificado y no se ha informado ningún incumplimiento al respecto.

OCTAVO: Que, por otra parte, si lo que la parte recurrente pretende es volver a revisar la legalidad del camino construido para reemplazar el antiguo camino que permitía acceder al sector sur de la playa Puertecillo, tal

pretensión, además de ser extemporánea, pues tales hechos ocurrieron en el año 2015, ya fue resuelta por esta Corte en la sentencia dictada en el Rol 2950-2015, con fecha 2 de noviembre de dicho año, ocasión en la que se rechazó el recurso intentado por el Sindicato de Trabajadores Independientes Pescadores Artesanales de Puertecillo, mismo recurrente de autos, por considerar que el cierre del antiguo camino fue seguido de la construcción de uno nuevo de mejor estándar y cuyo trazado fue fijado por la autoridad competente, mediante la ya citada Resolución 1809-2013, por lo que de ser tal la verdadera pretensión de los actores, la misma sin duda no puede prosperar.

NOVENO: Que, por último, si bien en estrados el abogado recurrente planteó que la Resolución 1809-2013 de la Intendencia Regional de O'Higgins habría sido dejada sin efecto mediante la Resolución 484 de la misma intendencia, ello no resulta efectivo, por cuanto según consta en la Resolución 484 Exenta de 9 de noviembre de 2017, publicada en el Diario Oficial con fecha 21 de noviembre de 2018, de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, suscrita también por el Intendente Regional, ambos de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, por ella se revocó la Resolución N° 1.808, del 14 de noviembre de 2013 que modificaba el acceso a la playa Topocalma y no la Resolución N° 1.809, que es la que reguló el acceso al sector sur de la playa de Puertecillo.

DÉCIMO: Que, por todo lo anterior, debido a que no se logró establecer alguna conducta ilegal o arbitraria que haya afectado los derechos que la recurrente reclama como vulnerados, encontrándose por lo demás demostrado que existen al menos dos accesos a la playa de Puertecillo, uno por el norte y otro por el sur, ambos de libre acceso al público y con carácter peatonal y vehicular, no cabe más que rechazar el presente recurso.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema que rige la materia, **se rechaza** el recurso de protección deducido por el Sindicato de Trabajadores Independientes Pescadores Artesanales de Puertecillo, sin costas.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Redacción del Ministro Pedro Caro Romero.

Rol 9172-2022 Protección.