

C.A. de Temuco

Temuco, diez de agosto de dos mil veinte.

**VISTO:**

Que, a folio 1 y con fecha diecinueve de marzo de dos mil veinte, comparece Albert Aquiles Sánchez Carrasco, Abogado a favor de don **MATÍAS IGNACIO DE FERRARI BOHNE**, Técnico Guía en Turismo Aventura, domiciliado en Pasaje Esperanza n° 340, Pucón, don **MARCO ANTONIO ECHEVERRÍA PINAUD**, Técnico Guía en Turismo Aventura, domiciliado en sector Quetroleufú, sin número, Pucón, don **PABLO ALEJANDRO LUCERO GALLARDO**, Técnico Guía de Turismo Aventura, domiciliado en Pasaje Arriagada kilómetro 1,8, Pucón, don **DIEGO FERNANDO ARRIAGADA CASTRO**, Técnico Guía en Turismo Aventura, domiciliado en sector Palguin Bajo, Camino Internacional, Pucón, don **PATRICIO ANDRÉS VALENZUELA BURGOS**, Técnico Guía en Turismo Aventura, domiciliado en Pasaje Aeropuerto sin número, Pucón, don **JORGE ANTONIO YÁÑEZ CORTÉS**, Técnico Agrícola, domiciliado en Pasaje Estadio n° 125, Pucón, don **LUIS GILBERTO OLIVARES MOYANO**, Técnico Guía en Turismo Aventura, domiciliado en Cantera n° 257, Caleta Tumbes, Talcahuano, quien interpone recurso de protección en contra de don contra de don **JUAN LUIS ELTIT ZERENE**, ignora profesión u oficio, domiciliado en calle Colo Colo, n° 36, de la Comuna de Pucón, por el acto que estima arbitrario e ilegal consistente en impedir el acceso a la playa del Río Trancura, lo que vulneraría las garantías de los numerales 21, 24, 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Señala que con fecha 20 de febrero de 2020, mientras los recurrentes se dirigían a realizar su actividad económica a orillas del Río Trancura, esto es guías de bajadas en Rafting por el Río Trancura



Alto y Bajo, respectivamente, se percatan que en el puente Quilaco donde por años ingresan hacia la ribera del Río Trancura, con las balsas destinadas a realizar los descensos por el río, se encuentran con la sorpresa que el sector se había cerrado con un cerco perimetral construido con mallas y fierros, además de encontrarse con varios candados cerrados los cuales impiden el libre acceso a la playa existente en el sector.

Indica que los lugareños indicaron que el cierre fue efectuado por el recurrido don Juan Luis Eltit Zerene, por que le molestaba la presencia de vehículos y de gente en el sector del cual se arroga además ser el propietario.

Refiere que en el improbable caso que el recurrido sea el dueño de dicha propiedad, a ella le afecta la servidumbre de tránsito que permite la existencia del camino público rural que le otorga la conectividad necesaria a los lugareños y todo aquel que se dirige al sector, por lo tanto el recurrido con su actuar arbitrario e ilegal estaría privando no solo a los recurrentes de desarrollar libremente su actividad económica, sino, más grave aún, está afectando los intereses de la nación toda, esto puesto que está prohibiendo el libre acceso a las playas.

Añade que el recurrido jamás tuvo intención alguna de cerrar o delimitar su predio, sino lisa y llanamente cerrar el acceso a la playa del Puente Quilaco, Sector Quilaco, por el único lugar que se puede hacer y por donde los recurrentes por años lo han venido haciendo, esto con el fin de explotar su actividad económica y donde también los demás ciudadanos y turistas accedían al lugar para apreciar y disfrutar de sus encantos naturales.

Apunta que algunos empresarios del rubro, acordaron con un propietario colindante al acceso a la playa, habilitar una franja de terreno, con el fin de transformarlo en aparcamiento, sin embargo, el recurrido al enterarse de la situación, habría ordenado que camiones



tolva, vaciaron tierra en los sectores acondicionados por dichos empresarios.

Manifiesta que, al ubicar un cierre perimetral, no solo tiene por objeto prohibir el libre acceso a la playa del sector, sino que además importa una apropiación indebida de terreno, toda vez que este “nuevo” cierre perimetral, se encuentra en una línea distinta a la que se encuentra el cerco primitivo.

Invoca perturbado el derecho a desarrollar cualquier actividad económica consagrado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República como asimismo el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 n° 24 de nuestra carta fundamental, que tutela el dominio y sus facultades esenciales, incluso cuando la titularidad de dominio recae sobre bienes incorporeales, como lo son los derechos en general y por añadidura, los derechos reales dentro de los cuales se incluye la servidumbre, de acuerdo a lo establecido en los Artículos 577, 732 N° 1 y 3 y 820 y siguientes del Código Civil.

Patenta que además del menoscabo del derecho específico de la servidumbre activa de que gozan los dueños de los predios (sobre el camino) hay vulneración del derecho de dominio sobre un bien nacional de uso público, que por la definición vertida en el artículo 589 del Código Civil, bien que pertenece a todos los habitantes de la nación, entendiéndose que la facultad esencial de uso pertenece a toda la comunidad de manera indiscriminada.

Refiere que otra garantía vulnerada en estos autos es el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del artículo 19 n°1 Constitución Política de la República). El actuar arbitrario e ilegal ha dejado sin posibilidad de acceso a la ribera del río, no solo a los recurrentes, puesto que el sector es uno de los más concurridos por turistas del sector.

Finalmente estima conculcada la garantía protegida en el Artículo 19 n° 2 de la Constitución Política de la República, “La



Igualdad ante la Ley”, lo que se materializa en la actitud arbitraria e ilegal del recurrido al cerrar el libre acceso a la playa en comento.

Argumenta que la acción de protección tiene por objetivo mantener el “statu quo vigente” en el desenvolvimiento de los derechos, impidiendo precisamente las acciones que ipso facto, alteren el orden jurídico de la sociedad, como lo es la situación ocurrida en el caso de marras.

Pide que se acoja su acción de protección y en definitiva se ordene que se habilite dicho acceso, y servidumbre de paso, destruyendo el cierre perimetral y el portón que se edificaron en ellos, y que como consecuencia de esta actuación de facto, se ordene al recurrido a reestablecer el acceso hacia la playa, en las mismas condiciones anteriores a dicho acto arbitrario e ilegal, con expresa condenación en costas.

**A folio 11** evacúa informe don Víctor Hernán Carmine Zúñiga, abogado, en representación de don **Juan Luis Eltit Zerené**, solicitando el rechazo del recurso, con costas. Indica que el cerco que señala el recurso se encuentra en un predio de propiedad de Inversiones Pucón S.A. y que es diferente de todos los sindicatos por los recurrentes.

Refiere que el predio en cuestión corresponde a un inmueble ubicado en el lugar Quilaco de la comuna de Pucón, de una superficie aproximada de 189,60 hectáreas, y con dominio inscrito a Fs. 1239 N° 572 del Registro de Propiedad del año 2002 del Conservador de Bienes Raíces de Pucón. El inmueble citado es atravesado por el camino público de Pucón a Quilaco, lo que ha dado origen a sus 2 lotes, “a” y “b”, lotes ambos que han estado debidamente cercados en sus deslindes con el camino público por más de 40 años.

Expresa que un día del mes de Diciembre de 2019 amaneció destruido el cerco de deslinde entre el lote “b” del fundo y el camino público, que estaba construido con estacas de pellín y 5 hebras de alambre de púas, además de alguno árboles que habían sido derribados



al interior del citado lote, por lo que para evitar la repetición de los daños causados se procedió por la propietaria a levantar un cerco de metal con 3 hebras de alambre de púas en su parte superior, sin otra finalidad ni intención que la de reponer el cerco destruido y con ello impedir la entrada de extraños y/o la salida al camino de los animales vacunos que se mantienen en el fundo, haciendo uso al efecto del derecho a cerramiento que establece el art. 844 del C.C.

Argumenta que las actividades de deporte aventura en la comuna de Pucón se encuentran reguladas desde el año 2018 por la “Ordenanza Municipal de Turismo Aventura de Pucón”, actualmente modificada por Acuerdo del Concejo Municipal de Pucón adoptado en su sesión N° 119 de 30 de Diciembre de 2019 aprobado por Decreto Alcaldicio N° 3345 de 30 de Diciembre 2019.

Entre las actividades detalladamente reguladas por la “Ordenanza Municipal de Turismo Aventura de Pucón” se encuentra el descenso en balsa por los ríos de la comuna de Pucón, conocido bajo la denominación universal de rafting, a cuyo efecto se fija una serie de condiciones y exigencias a las empresas que lo ofrecen, entre las que someramente se pueden señalar: Patente comercial vigente, contrato de seguro vigente con cupos superiores a los pasajeros transportados el año anterior con un monto individual de 300 UF por muerte, desmembramiento o incapacidad total y permanente y 30 UF por gastos médicos, informe de revisión de sus equipos por Comisión Técnica Municipal que debe verificar 15 ítems diferentes, guía con licencia para el tipo de rafting solicitado III o IV, derecho de zarpe que para el Alto Trancura es de \$ 1.000.- por pasajero, equipamiento de seguridad completo para los pasajeros consistente en casco, trajes de neoprén, chaleco salvavidas, botas, y para cada balsa kayak de apoyo, remos largos, etc. Estas condiciones y exigencias son supervigiladas por los Inspectores de Turismo de la Municipalidad de Pucón y sus infracciones son sancionadas con multas que van desde la 0,5 a las 5 UTM. Esta misma Ordenanza señala como punto de embarque para el



río Trancura Alto el ex balseadero de Llafenco al que se accede por el camino de Pucón a Curarrehue, y es el lugar donde los inspectores municipales verifican el cumplimiento de las disposiciones de la Ordenanza.

Señala que el predio ubicado en lugar Quilaco donde se reemplazó el cerco derribado por el metálico que molesta a los recurrentes se encuentra adyacente al puente Quilaco en el camino Pucón a Quilaco y no en el camino Pucón a Curarrehue, que es otro camino totalmente diferente y además está aproximadamente 1.000 metros al Oeste del ex balseadero Llafenco, punto oficial de zarpe del rafting en el río Trancura Alto, de tal modo que ninguna relación tiene ni puede tener con la actividad de turismo aventura que dicen realizar los recurrentes.

Alega que el recurso que se informa además de oponerse a los hechos y a las disposiciones de la “Ordenanza Municipal de Turismo Aventura de Pucón”, adolece de una notable confusión tanto en los derechos que dice conculcados como en su petitorio donde solicita nada menos que “servidumbre de paso”, como si el recurso de protección fuera idóneo a tal efecto.

A su juicio, los recurrentes confunden el derecho de propiedad con la libertad de emprendimiento, sin decir cómo pudo el recurrido impedirles su actividad de guías de rafting. Desde luego, es la Municipalidad de Pucón la que ha regulado la actividad económica de los recurrentes y les ha señalado claramente el sector Llafenco como su punto de zarpe en el Alto Trancura y que está a más de 1.000 metros del puente Quilaco. Mi mandante no tiene relación alguna con la actividad económica de los recurrentes y solo les sugiere que se ajusten a la “Ordenanza Municipal de Turismo de Pucón” para no incurrir en las sanciones que señala para sus infractores.

A continuación, aducen una supuesta violación a sus derechos de propiedad garantizados por el art. 19 N° 24 de la Carta Fundamental, sin siquiera especificar a cuál de sus propiedades se habría afectado,



mencionando en general a “los derechos reales”. Dentro de los cuales se incluye la servidumbre de acuerdo a lo establecido en los artículos 577, 732 N.º 3º y 820 y siguientes del C.C. Se pregunta el informante: “¿A qué servidumbre se refieren los recurrentes? Al parecer-indica- no leyeron el art. 820 del C.C. que define a las servidumbres como un gravamen sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño.

Agregan, dice, una nueva confusión cuando invocan una “vulneración del derecho de dominio sobre un bien nacional de uso público” refiriéndose al camino Pucón-Quilaco, sin decir cómo pudo haberse vulnerado, porque sigue como siempre ha estado en pleno uso por todos los que lo deseen.

En tercer lugar, menciona, imputan a mi mandante violación a su derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, lo que es un completo despropósito, desde el momento en que no dicen como pudo atentar en contra de dicho derecho humano fundamental sin siquiera conocerlos, no tener con ellos ninguna relación, ni motivo para desearles o causarles mal alguno.

Finalmente, refiere, aducen que se ha violado la igualdad ante la ley establecida en el art. 19 Nº 2º de la Constitución, al reponer el cerco derribado, lo que desde luego no tiene relación alguna con dicha garantía constitucional y no es más que el ejercicio del derecho a cerramiento que tienen todos los propietarios. Desde otro punto de vista, el statu quo por más de 40 años ha sido de un cerco perimetral que separa la propiedad del camino público.

Finalmente, concluye que su mandante no ha afectado las garantías constitucionales de los recurrentes, quienes han interpuesto un recurso carente de todo fundamento en los hechos y en el derecho.

Acompaña a su informe los siguientes documentos: 1) Copia de inscripción de dominio de Fs. 1239 Nº 572 del Registro de Propiedad del año 2002 del Conservador de Bienes Raíces de Pucón, con certificado de vigencia; 2) dos fotografías del cerco perimetral de la



propiedad en su deslinde con el camino público a Quilaco; y 3) Decreto Exento N° 965 de 12-05-2020 de la Municipalidad de Pucón.

**Se trajeron los autos en relación.**

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de protección es una acción constitucional de naturaleza cautelar que tiene por finalidad otorgar un resguardo efectivo frente a actuaciones ilegales o arbitrarias que constituyan una privación, perturbación o amenaza de cualquiera de los derechos tutelados por éste mecanismo procesal, y que permite poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales del tribunal competente, en orden a establecer de un modo rápido, inmediato y directo el imperio del derecho y las garantías fundamentales de cualquier persona.

**SEGUNDO:** Que, el acto que se estima como ilegal y arbitrario dice relación-muy fundamentalmente- con una supuesta actividad desarrollada por el recurrido vinculada a levantar un cerco en las proximidad del puente Quilaco, del sector del mismo nombre de la comuna de Pucón, que les impediría a los afectados acceder al Río Trancura para llevar a cabo la actividad de turismo que llevan adelante, vinculada con descensos por el citado curso de agua en balsas o kayak, señalando que con dicho actuar se ha modificado el estado de cosas que se encontró vigente por mucho tiempo, cercenando con ello su libertad a desarrollar la actividad económica señalada, sus derechos de propiedad y la igualdad ante la ley, erigiéndose como un atentado además para sus derechos a la vida.

**TERCERO:** Que, el recurrido reconoce que efectivamente en el mes de diciembre del año 2019, se percató que parte del cerco existente en su predio de más de 180 hectáreas, concretamente en el sector Quilaco aldaño al puente, se encontraba destruido razón por la que lo que hizo no fue más que restituirlo, ejerciendo con ello las facultades que emanan de su derecho de propiedad, expresando que en el lugar no existe la señalada servidumbre de paso por ese lugar que





esgrimen los recurrentes. De igual modo, afirmó que la actividad de turismo que desarrollan los actores se encuentra regulada por la Municipalidad de Pucón, estableciéndose precisos y determinados lugares en los cuales, aquellos pueden tener acceso al río, y que en ningún caso, dentro de ellos se encuentra su predio, ni el lugar en que restituyó un cerco ya existente, el que le resulta por completo necesario, desde que además en el mantiene animales que pueden salir al camino público y causar estragos que luego le puedan ser imputables.

**CUARTO:** Que, como es fácil advertir existe una palmaria disputa en torno al derecho-emanado de una supuesta servidumbre de tránsito en el lugar que se indica- que asistiría a los recurrentes para descender con sus equipos al Río Trancura por el lugar en que señalan- sector Quilaco, cercano al puente-, y que habría sido cerrado por el recurrido, desde que ello es negado por aquel y no consta, menos, de manera certera de ninguna forma, por el contrario ha sido el denunciado quien ha acompañado su título de dominio y fotografías que efectivamente dan cuenta respecto que, en el lugar señalado existe un cerco de dimensiones bastante extensas, circunstancias esta última que naturalmente pugna con lo sostenido por los actores, desde que no resulta compatible con la existencia de una vía de libre acceso; ello más bien es indicativo de la presencia de un inmueble de carácter privado, con cierros, delimitaciones y consecuentemente, de ingreso restringido. Cuestión-en todo caso- distinta a la existencia de una servidumbre de paso que divide el predio del señor Eltit Zerené (camino público Pucón-Quilaco) y respecto de la que no se ha hecho mayor cuestión en relación a su existencia a su existencia y libre uso, sin embargo, de lo narrado no es posible desprender que dicho gravamen se extienda al sector preciso y determinado que sostienen las personas que han accionado por esta vía constitucional.

Cabe añadir que menos se divisa que derecho de propiedad puede haberse amagado o afectado a los recurrentes, desde que no



antecedentes claros en este sentido, ni menos aparece que ellos sean titulares de uno específico y comprobado.

**QUINTO:** Que, de igual modo menos es posible concluir que, ha existido una vía de hecho ejecutada de manera arbitraria e ilegal al restituir la posición de un cerco-en el mismo lugar- cuya existencia es preexistente al reclamo constitucional formulado, conforme ello puede desprenderse de las imágenes acompañadas por el recurrido. Es más, de no estimarse de esa forma, de igual modo no resulta ser un hecho pacífico que los actores hayan estado por largo tiempo descendiendo al río por la vía que señalan pues, más allá de sus indicaciones que son rechazadas por el recurrido, no existe ningún otro antecedente de convicción.

**SEXTO:** Que, de igual manera, no soslayan estos sentenciadores que, existe razonabilidad en lo esgrimido por el recurrido cuando afirma que, debido a que se trata de una actividad de riesgo, el rafting ejecutado por las empresas de turismo se encuentra regulado por una ordenanza municipal, estableciéndose lugares concretos en los cuales ha de efectuarse los embarques y desembarques, de manera ella de poder ejecutar actividades de fiscalización, de esta forma es fácil de entender, en esa perspectiva que, no resulta con esto vedado el ejercicio de la actividad económica antes señalada.

**SEPTIMO:** Que, así las cosas, conforme a lo argumentado y manifestado de manera precedente surge que, lo discutido no es compatible con el presente mecanismo, de naturaleza expedita y rápida para la salvaguarda del imperio del derecho, frente los actos que priven, perturben o amenacen las garantías constitucionales indubitadas que protege.

Atendida esas características, no se trata el presente propiamente de un procedimiento que posea la forma de un juicio de lato conocimiento que permita la demostración de los fundamentos de quien alega la ocurrencia de ciertos hechos, de forma ella que ante la existencia de derechos dubitados o de argumentaciones o pruebas que



deban rendirse en el contexto de una discusión prolongada al modo de un debate adversarial, la vía para el reconocimiento de dichos derechos o alegaciones se encuentra vinculada con otras acciones posibles de ejercer dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

**OCTAVO:** Que, en tales circunstancias y por las razones que se han expresado, no concurriendo en la especie los presupuestos que hacen procedente el recurso de protección establecido en la Carta Fundamental, a los que se ha hecho referencia en esta sentencia, este no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y lo prescrito en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección, **SE RECHAZA**, el deducido por don Albert Aquiles Sánchez Carrasco, abogado a favor de los señores MATÍAS IGNACIO DE FERRARI BOHNE, MARCO ANTONIO ECHEVERRÍA PINAUD, PABLO ALEJANDRO LUCERO GALLARDO, DIEGO FERNANDO ARRIAGADA CASTRO, PATRICIO ANDRÉS VALENZUELA BURGOS, JORGE ANTONIO YÁÑEZ CORTÉS, LUIS GILBERTO OLIVARES MOYANO y en contra de contra del señor JUAN LUIS ELTIT ZERENE.

Redactada por el Fiscal Judicial señor Juan Bladimiro Santana Soto.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

***Rol Proteccion N° 1955-2020.*** (sac)

Se previene que el Fiscal Judicial sr. Juan Santana Soto no firma, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.





XPLXQXXBX

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Alejandro Vera Q. y Abogado Integrante Roberto Antonio Fuentes F. Temuco, diez de agosto de dos mil veinte.

En Temuco, a diez de agosto de dos mil veinte, 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 abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>