

**OFICIO N° 110-2021**

**INFORME PROYECTO DE LEY N° 11-2021**

**Antecedente: Boletín N° 12.696-24**

Santiago, quince de junio de 2021.

Por Oficio N° 901-2021 de 24 de abril del año en curso, la Abogada Secretaria de la Comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones de la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile, señora Claudia Rodríguez Andrade, puso en conocimiento de esta Excma. Corte Suprema el proyecto de ley que “modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°850 de 1997, fijando el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del DFL N° 206, de 1960, para consagrar el carácter de camino público, de las huellas o senderos de uso inmemorial o ancestral (Boletín n° 12.696-24)”, solicitando el pronunciamiento de este tribunal sobre su articulado, de conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 14 de junio del actual, presidida por su titular señor Guillermo Silva Gundelach, e integrada por los ministros señores Muñoz G. y Brito, señoras Maggi, Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama y Prado, señora Vivanco, señor Silva C., señora Repetto, señor Llanos, señora Ravanales, señor Carroza, señora Letelier y suplentes señores Biel, Muñoz Pardo, Gómez y Zepeda, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA ABOGADA SECRETARIA DE LA COMISIÓN DE CULTURA,  
ARTES Y COMUNICACIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS  
SEÑORA CLAUDIA RODRÍGUEZ ANDRADE  
VALPARAÍSO**



XNSCVXXBQB

“Santiago, catorce de junio de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

**PRIMERO.** La Abogada Secretaria de la Comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones de la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile, señora Claudia Rodríguez Andrade, mediante Oficio N° 901-2021 de 24 de abril del año en curso, puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley “que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°850 de 1997, fijando el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del DFL N° 206, de 1960, para consagrar el carácter de camino público, de las huellas o senderos de uso inmemorial o ancestral (Boletín n° 12.696-24)”, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

**SEGUNDO.** La idea matriz y general de la iniciativa en comento, según expresan sus autores, tiene como fundamento que el ordenamiento jurídico chileno no ha dado reconocimiento, en forma general, ni una protección especial para las denominadas huellas o senderos históricos por los cuales han transitado distintas comunidades de campesinos, pescadores artesanales y pueblos originarios por décadas, e incluso siglos, para el desarrollo de sus actividades económicas o domésticas.

La moción profundiza sobre esta esta falta de protección, señalando que al no estar reconocido, su uso dependerá del establecimiento de una servidumbre voluntaria por parte del dueño, lo cual requiere de acuerdo para ello, pudiendo éste fracasar; o bien, del enrolamiento y declaración de camino de uso público que puede realizar la Dirección de Vialidad de conformidad a lo dispuesto en el DFL N°850 del año 1997. No obstante, esta última hipótesis requiere de un largo procedimiento administrativo de enrolamiento de caminos y el cumplimiento de requisitos que los senderos o huellas no siempre observarán, lo que además puede resultar demoroso y dispendioso para el solicitante, de tal manera que consideran como insuficiente su protección.

Por tanto, a juicio del legislador, es necesario establecer un mecanismo de resguardo del uso histórico que realizan determinadas actividades económicas artesanales y de subsistencia, como la agrícola, ganadera o pesquera, siempre que sean realizadas por pequeños campesinos o pescadores artesanales, de manera tal de asegurarles certeza jurídica en el



uso de estos caminos ancestrales por el cual han recorrido todos sus ancestros.

### **TERCERO. DISPOSICIONES CONSULTADAS.**

El presente Proyecto de Ley tuvo su origen el 5 de junio de 2019, cuyo contenido primitivo buscaba *modificar el D.F.L. N° 850, del Ministerio de Obras Públicas del año 1997, fijando texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del Decreto con Fuerza de Ley, del mismo Ministerio N° 206, de 1960, sobre construcción y conservación de caminos*, a través de la intercalación de un nuevo inciso segundo en el artículo 24, que consideraba los caminos públicos, a las huellas o senderos que hayan servido como vía de comunicación terrestre entre distintos predios rurales, siempre y cuando se acreditara que han sido destinados a ello por más de 50 años y sean catastrados por la autoridad competente.

La mencionada propuesta sufrió indicación sustitutiva de la comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones el día 22 de abril de 2021, resultando de ello la inserción de esta protección a las huellas o senderos de uso histórico, en artículo único, intercalado (nuevo artículo 13 bis) en D.L. 1.939 de 1977, sobre Normas de Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, como se expresa a continuación:

**Artículo único.-** *Intercálese en el decreto ley N° 1.939, de 1977, sobre Normas de Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, un artículo 13 bis, a continuación del artículo 13, del siguiente tenor:*

**“Artículo 13 bis:** *De igual manera, los propietarios de terrenos donde se encontraren huellas o senderos de uso histórico que sirvan como vía de comunicación terrestre de personas y animales hacia altas montañas, dehesas, playas, ríos, lagos o centros ceremoniales indígenas, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos.*

*El procedimiento de fijación de las correspondientes vías de acceso, plazos y reclamaciones se regulará por lo señalado en el artículo anterior.*

*Una vez fijadas las vías de acceso, el propietario, arrendatario, tenedor u ocupante del terreno colindante no podrá cerrarlas ni obstaculizarlas de ningún modo. En caso de contravención, el infractor será sancionado con multa a beneficio fiscal de diez a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá aplicar una multa equivalente al doble del máximo.*



establecido. La aplicación de la multa y la reclamación de la misma se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley N°18.287, que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

Las Municipalidades deberán velar por el uso tradicional y cultural de estas huellas o senderos, promoviendo su plena conservación, para lo cual deberán elaborar un catastro de aquellos que se hayan destinado por más de 50 años a los fines señalados, agregándolos a un Registro Comunal de Huellas o Senderos Históricos, el que deberá informarse y remitirse al Consejo Nacional de Monumentos de manera semestral. Una ordenanza municipal señalará el procedimiento y características de este Registro.

Sin perjuicio de lo anterior, si las huellas o senderos de uso histórico se encontraren al interior de áreas naturales sujetas al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, estas deberán mantener una calidad conforme a su categoría de protección y cualquier tipo de acceso deberá cumplir con su respectivo plan de manejo, como también con lo dispuesto en la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente y a la legislación ambiental respectiva.”

A su turno, el Art.13 del D.L. 1.939 de 1977 establece:

“Los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.

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. Una vez fijadas las vías de acceso de conformidad al inciso anterior, el propietario, arrendatario, tenedor u ocupante del terreno colindante no podrá cerrarlas ni obstaculizarlas de ningún modo. En caso de contravención, el infractor será sancionado con multa a beneficio fiscal de diez a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se



*podrá aplicar una multa equivalente al doble del máximo establecido. La aplicación de la multa y la reclamación de la misma se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287.”*

Respecto del artículo propuesto en la indicación sustitutiva suscitada durante la discusión del proyecto en la Comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones (esto es, el nuevo artículo 13 bis) se solicita por parte del ejecutivo pronunciamiento de esta Corte Suprema, respecto de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero. En este orden, se establece que será aplicable para la fijación de las correspondientes vías de acceso y reclamaciones, el procedimiento previsto en el artículo 13 de la citada ley, que se encuentra vigente (según dispone el inciso segundo del art. 13 bis que se propone). Además, de prescribir que en caso de cierre u obstaculización se podrá aplicar una multa a beneficio fiscal de diez a cien unidades tributarias mensuales (según dispone el inciso tercero del artículo que se propone).

**CUARTO. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY.** En general, sobre la incorporación de un nuevo artículo 13 bis, dentro del “Decreto Ley N° 1.939, sobre Normas de Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado”, podemos señalar que:

1. Establece la obligación de los propietarios de terrenos donde se encontraren huellas o senderos de uso histórico, de facilitar gratuitamente el acceso a ellos.
2. Propone que el procedimiento de fijación de estas vías se regule de acuerdo al artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, sobre Normas de Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, vigente.
3. Estipula que en caso de cierre u obstaculización, el infractor será sancionado de acuerdo al procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.
4. Se establece la obligación de las Municipalidades de velar por el uso tradicional de estos senderos y elaborar un catastro de aquellos que se hayan destinado por más de 50 años.
5. Finalmente, dispone que en caso de encontrarse estos senderos al interior del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, éstas deberán mantener una calidad conforme a su categoría de protección y cualquier tipo de acceso deberá



cumplir con su respectivo plan de manejo y la legislación ambiental respectiva.

En particular, respecto a la norma consultada, esto es, el incisos segundo y tercero de la norma propuesta:

1. El inciso segundo del artículo 13 bis, remite al procedimiento de fijación de las correspondientes vías de acceso, plazos y reclamaciones al establecido en el artículo 13 del mismo cuerpo legal. A saber, esta norma establece 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, en caso de no llegar a acuerdo o no asistieren a la audiencia, será el Intendente Regional quien las determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados.
2. Establece también que 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.
3. El establecer un mismo mecanismo de determinación para ambos casos parece ser consistente, pues en los dos (artículo 13 vigente y propuesta de artículo 13 bis) se persigue la determinación de un “acceso”.
4. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que mientras en el artículo 13 se debe “definir un camino o vía de acceso desde un lugar a otro” (desde la vía pública a la playa de mar, por ejemplo), en el artículo 13 bis se “regula el acceso a una huella o sendero”. Esta diferencia presenta a lo menos dos dificultades. En primer lugar, definir cuál es la protección que tendrá este sendero o huella y cómo se asegurará su respeto en toda su extensión, más allá de la sección del camino que constituya “el acceso”, y por otro lado, la poca precisión sobre cuáles serán las definiciones que deberá tomar el intendente regional al determinar cuál será el “acceso” a este camino.
5. En este sentido, pareciera recomendable que la medida se



hiciera cargo del sendero o huella de uso histórico en sí, y no sólo del acceso, ya sea extendiendo el procedimiento de determinación del acceso al sendero completo, o determinando otro procedimiento en que se defina éste, teniendo en consideración los intereses de los usuarios y del dueño del predio. Precisamente, estos mecanismos posibilitarían conciliar los intereses en juego, pues permitiría satisfacer de manera más eficiente el interés de las personas que se sirvan de estos senderos y el de los propietarios afectados.

6. En cuanto al inciso tercero del artículo 13 bis, que establece el procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad infraccional ante la obstaculización o cierre del acceso, la indicación propone aplicar la misma sanción y el mismo procedimiento previsto en el artículo 13, esto es, en ambos casos se establecería la aplicación una multa a beneficio fiscal de diez a cien unidades tributarias mensuales y que en caso de “reincidencia”, se podrá aplicar una multa equivalente al doble del máximo establecido. Para la aplicación de la multa y la reclamación de la misma se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287 (Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local).
7. A este respecto, las evidentes similitudes entre ambas infracciones aconsejan que la sede competencial y el procedimiento a aplicar sea el mismo. Sin embargo, surgen las mismas observaciones que ha realizado la Corte Suprema en otras ocasiones sobre este artículo, en relación a la falta de definición de reglas de competencia relativa, y a la utilización del concepto de “reincidencia”.

#### **QUINTO. REFERENCIA A INFORMES PREVIOS DE LA CORTE SUPREMA.**

En el proyecto de Ley Boletín N° 12.333-20 (correspondiente al Oficio N° 4-2019, de 8 de enero de 2019) que “Establece sanciones a quienes impidan el acceso a playas de mar, ríos y lagos”, la Corte Suprema informó en relación al término “reincidencia” que *“En nuestro sistema la reincidencia es una institución jurídico penal con características específicas y bien discernibles, que nada tienen que ver con el propósito del artículo o la decisión política que*



*éste trasunta. Por ejemplo, en materia penal, para que exista reincidencia se requiere de una sentencia condenatoria previa, anterior a aquella que considera la reincidencia como agravante. Por supuesto, especificar la necesidad de una condena previa no es el propósito de este proyecto. Por lo mismo, y por razones de claridad conceptual, sería preferible emplear alguna expresión distinta, como podría ser “reiteración” o “infracciones reiteradas”.*

Por su parte, informando la misma iniciativa legal, se sostuvo que *“Por último, el proyecto establece que regirán las disposiciones de la ley N° 18.287 a efectos de la aplicación y reclamación de la multa. Esta remisión, si bien es suficiente para asignar competencia absoluta a los tribunales que conocerán de las denuncias por contravención –juzgados de policía local-, no aclara la competencia territorial del juzgado que conocerá de ella, por lo que sería deseable que el legislador explicitara la regla, sin perjuicio de estimarse acertada la elección de radicar estos asuntos ante los juzgados de policía local, dada su estrecha vinculación local y experiencia en control de normas de policía, como la propuesta”.*

#### **SIXTO. OBSERVACIONES ADICIONALES AL PROYECTO DE LEY**

1. En lo relativo a los otros incisos de la indicación que no fueron consultados, es menester tener en consideración sobre el inciso primero, que la definición de “huellas o senderos de uso histórico que sirvan como vía de comunicación hacia [...]”, a pesar de señalar los elementos que permiten caracterizar dicha huella o sendero (utilidad y que permita llegar a ciertos destinos), no establece ningún criterio de ponderación que permita orientar las decisiones del intendente, y en caso de reclamación, al Juez de Letras. Estos criterios permitirían fijar un estándar de adecuación a la protección del objeto regulado en escenarios complejos, excluyendo, por ejemplo, huellas o senderos de muy bajo uso o seleccionando las huellas de mayor uso cuando muchas de ellas sigan recorridos muy cercanos o próximos.
2. En el caso del inciso cuarto y el deber de las municipalidades de velar por el uso tradicional y cultural de las huellas o senderos y promoviendo su conservación, como también de elaborar un catastro, si bien se trata de un asunto que no se relaciona con las atribuciones de los tribunales, no puede desconocerse que se presenta un problema de atribuciones, pues las municipalidades tendrían que velar por el uso de un sendero



emplazado en una propiedad privada, lo cual puede engendrar serias dificultades prácticas para cumplir las funciones encomendadas. En esta línea, se reitera la necesidad de que la iniciativa se ocupe de resguardar no sólo al acceso al sendero, sino que al sendero por completo.

3. En el caso del inciso quinto y la obligación de cumplir con los planes de manejo y la legislación ambiental cuando se encuentren en áreas naturales sujetas al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, no se emitirán reparos, pues parece apropiado no alterar el régimen de protección en cuestión y exigir que los accesos cumplan la normativa ambiental.
4. Finalmente, cabe recordar la discusión que ha generado el artículo 13, especialmente sobre la falta de indemnización respecto de los dueños de los predios, en los casos en que se fijan vías de acceso a las playas. Sobre este punto, la Corte Suprema mencionó en la tramitación del proyecto de Ley proyecto de ley iniciado por mensaje que “Establece sanciones a quienes impidan el acceso a playas de mar, ríos y lagos”, boletín N° 12.333-20, que *“El texto que se consulta es el transcrito anteriormente, el cual intensifica las consecuencias del procedimiento reglado en el artículo 13 del DL 1939. Esta reforma se encuentra sometida a las mismas observaciones que se han planteado en su contra, especialmente en consideración a aquellos casos en que la creación de puntos de acceso a la playa, sin indemnización, pueden considerarse un embarazo relevante y perjudicial del derecho de propiedad del dueño del predio. En este sentido, con el fin de evitar ulteriores complicaciones, podría resultar razonable aprovechar la iniciativa legislativa y reformar el artículo 13 del DL 1.939 de 1977, con el fin de despejar las dudas de constitucionalidad que se han planteado en su contra, respecto de establecer una limitación al dominio, como vendría a ser una servidumbre, sin la correspondiente indemnización”*.
5. Es dable señalar sobre la materia, que el Tribunal Constitucional, a propósito de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo en comento, ha tenido por expresamente ajustada a la Constitución esta limitación a la propiedad –imposición de vías de acceso a las playas- pero sin pronunciarse acerca de la gratuidad con que ella sería ejercida (por no ser un aspecto aplicable a la gestión



judicial pendiente).

### **SEPTIMO. CONCLUSIONES.**

1. El proyecto de ley constituye un avance para la protección de los senderos o huellas de uso histórico. Sin perjuicio de ello, la iniciativa podría ser objeto de ciertas modificaciones para robustecer su contenido.
2. En el caso de los incisos consultados de la indicación, respecto del procedimiento de fijación, se sugiere que la iniciativa se haga cargo del sendero o huella histórico en sí, y no sólo del acceso, de manera que se concilien en un solo proceso los intereses de los usuarios y del o los dueños de los predios, en una sola sede y de manera más eficiente los intereses en juego.
3. En cuanto al procedimiento ante obstaculización o cierre, cabe realizar las mismas observaciones que ha planteado la Corte Suprema en otras ocasiones sobre el artículo 13, relativas a la falta de definición de reglas de competencia relativa y a la utilización del concepto de “reincidencia”, por sobre otros más correctos como “reiteración” o “infracciones reiteradas”.
4. En relación a los incisos no consultados, se puede señalar sobre el inciso primero la ausencia de criterios de ponderación que permitan orientar las decisiones del intendente, y en caso de reclamación, del Juez de Letras, en escenarios complejos. En lo relativo al inciso cuarto y el deber de las municipalidades de velar por el uso tradicional y cultural de las huellas o senderos, como también de elaborar un catastro, se anticipan ciertos problemas en la aplicación de esta norma, dado que las municipalidades deberán velar por el uso de un sendero en una propiedad privada, lo cual puede tener serias dificultades prácticas. En cuanto, al inciso quinto y la obligación de cumplir con los planes de manejo y la legislación ambiental, cuando se encuentren en áreas naturales sujetas al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, no se emiten reparos.
5. Finalmente, cabe reiterar las observaciones efectuadas con anterioridad por la Corte Suprema, en relación a la discusión que ha generado el artículo 13, especialmente sobre la falta de indemnización respecto de los dueños de los predios, en los casos en que se definen vías de



acceso a las playas.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos el proyecto de ley “que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°850 de 1997, fijando el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del DFL N° 206, de 1960, para consagrar el carácter de camino público, de las huellas o senderos de uso inmemorial o ancestral” (Boletín n° 12.696-24).

Ofíciase

PL 11-2021”

Saluda atentamente a V.S.

