

Santiago, treinta de abril de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha veintiséis de agosto de dos mil ocho, las compañías "Inversiones Pingüeral Ltda.", "Inmobiliaria Pingüeral S.A." e "Inmobiliaria e Inversiones Costa Pingüeral Ltda.", y don Gustavo Yáñez Mery, representados por el abogado Mario Rojas Sepúlveda, han requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, en el juicio sumario sobre reclamo deducido contra resolución administrativa, Rol N° C/4193/2008, caratulado "*Inversiones Pingüeral Ltda. y otros con Fuentes Fuentealba, María Angélica*", del que conoce actualmente el Tercer Juzgado de Letras de Concepción.

En dicho proceso, según certificado emitido por el Tribunal respectivo, esas mismas partes cuestionan la validez de la Resolución Exenta N° 369, de 4 de junio de 2008, dictada por la Intendencia Regional y la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, ambas de la Región del Bío-Bío, la que, fundada en lo dispuesto en el precepto legal impugnado, declaró que las vías de acceso a la Playa Pingüeral están constituidas por las calles del Loteo Pingüeral y las servidumbres establecidas en el Plano de Loteo que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingüeral.

Los requirentes afirman haber adquirido el denominado "Fundo Pingüeral", que colinda con la Playa Pingüeral, en el que han desarrollado durante dieciocho años un emprendimiento inmobiliario que actualmente asciende a quinientos sitios aproximadamente, y que constituye, afirman, una de las escasas fuentes de desarrollo y empleo de la zona.

Respecto de las razones que motivan la interposición de esta acción de inaplicabilidad, los peticionarios exponen, en primer lugar, que la aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, en el caso *sub*

lite, vulnera su derecho de dominio. Al efecto, exponen que la fijación de la vía de acceso a la playa por terrenos de su propiedad hace ilusorios los atributos propios del ejercicio de su derecho, especialmente de sus facultades de uso y goce. En ese sentido citan la sentencia roles N°s 245 y 246, acumuladas, de este Tribunal Constitucional, en la que se habría reconocido que una limitación como la que pretende imponer la resolución impugnada en la gestión pendiente, constituye un daño que debe ser indemnizado. Agregan que si la misma Constitución establece que en estados de excepción constitucional las limitaciones al derecho de propiedad que importen privación de algunas de sus facultades esenciales deben ser indemnizadas, con mayor razón deberían serlo las limitaciones impuestas en estados de normalidad constitucional, como en este caso. En consecuencia, indican, la imposición de una limitación como la descrita, de modo gratuito y sin indemnización, es atentatoria en contra del derecho de propiedad y del principio contenido en el artículo 19 N° 26° de la Constitución, en el que se asegura que los derechos no podrán ser afectados en su esencia.

Alegan también que el precepto impugnado vulnera los derechos contemplados en los artículos 19 N°s 2°, 20° y 22° de la Carta Política, que son, respectivamente, el derecho de igualdad ante la ley, la igual repartición de los tributos y la no discriminación arbitraria por parte del Estado en materia económica. Indican que aunque se sostuviera que en este caso la limitación al dominio está justificada en una causal de utilidad pública -como modalidad inserta en la función social de la propiedad-, lo cierto es que, al tratarse de una carga real impuesta gratuitamente y sin indemnización, ésta atentaría en contra del derecho de igualdad, al establecer una diferencia arbitraria en perjuicio del propietario colindante. En efecto, indican, si la limitación impuesta constituye una carga pública que resulta de la utilidad

pública, ésta debería recaer sobre toda la comunidad jurídicamente organizada -a través de la debida indemnización- y no únicamente en el propietario de los terrenos colindantes.

En tercer lugar los actores sostienen que la forma en que las autoridades han aplicado la norma impugnada atenta en contra de lo dispuesto por la Constitución, en el sentido de que las limitaciones al dominio sólo pueden imponerse cuando concurren causales de utilidad pública. Al efecto, en la parte preliminar de su presentación, argumentan que los "fines turísticos o de pesca" a los que se refiere la norma cuestionada para justificar la fijación de las vías de acceso a la playa, infringen el estatuto constitucional del derecho de propiedad, pues éste sólo autoriza límites en razón de la función social de la propiedad, que, conforme a ese texto, queda constituida por los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. A juicio de los requirentes, ni los fines turísticos, ni los de pesca pueden subsumirse en las categorías constitucionales aludidas. En el apartado tercero se reitera este argumento, con el matiz de que agregan que, a su juicio, la utilidad de turismo o pesca sólo pueden establecerse respecto de situaciones vitales concretas de personas específicas y sólo en relación a la playa de mar propiamente tal. Sin embargo, indican, la autoridad administrativa realizó, a través de la Resolución Ex. N° 369, una calificación abstracta de dichos fines -es decir, sin referencia a las personas específicas y determinadas que tendrían los supuestos fines turísticos o de pesca-, afectando a todo el complejo inmobiliario emplazado en terrenos colindantes a la playa de mar.

Para efectos de la admisibilidad, exponen que la aplicación del artículo 13 del DL 1939 puede resultar decisiva en la gestión pendiente de reclamación judicial.

Por resolución de fecha 28 de agosto de 2008 -fojas 45 a 47-, la Segunda Sala del Tribunal declaró admisible la acción de inaplicabilidad deducida en la especie y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide, oficiándose al efecto al juzgado competente. Pasados los autos al pleno para su tramitación, se dispuso comunicar el requerimiento a los órganos constitucionales interesados, a la Intendencia de la Región del Bío Bío y al Secretario Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío Bío, al efecto de que pudieran ejercer el derecho a formular observaciones y/o a presentar los antecedentes que estimaren pertinentes.

Mediante presentación de fecha 23 de septiembre de 2008 - fs. 61 a 72-, la Intendencia de la Región del Bío Bío formuló sus observaciones al requerimiento deducido en la especie, solicitando su rechazo.

En primer lugar, el organismo se refiere a los hechos que motivaron la presentación del requerimiento de inaplicabilidad, explicando los fundamentos de la resolución cuestionada en la gestión pendiente. Al respecto, señala que dicha resolución sólo se limitó a declarar que las vías de acceso a las playas serían ciertos caminos que ya tenían carácter de bienes nacionales de uso público, y ciertas servidumbres ya aprobadas en el respectivo Plano de Loteo.

En segundo término, se hace cargo de los fundamentos del reclamo de inconstitucionalidad expuestos por los requirentes. En cuanto a la supuesta privación o limitación del derecho de propiedad, señala que no existe ni privación ni limitación alguna, ya que los caminos que fueron declarados vías de acceso tienen el carácter de bienes nacionales de uso público. En todo caso, específica, incluso si no se tratara de caminos públicos, estaríamos frente a una limitación de derechos que consiste en que aquel que ejercita un derecho reportando ciertas ventajas, debe asimismo soportar todas las cargas asociadas al ejercicio del mismo. En ese sentido, agrega,

la fijación de vías de acceso a las playas constituye sólo una limitación, lo que es coherente tanto con las limitaciones al dominio establecidas en la Constitución, como con la existencia de la norma impugnada en esta causa.

En relación con la gratuidad que se impone al propietario colindante, señala que, de acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional, existen tres requisitos para fijar una limitación al dominio, como son: su establecimiento a través de una ley, la satisfacción de una de las necesidades que la Constitución ha designado como comprendidas dentro de la función social de la propiedad y, por último, la no afectación del contenido esencial del derecho. Señala que en este caso se han respetado los tres requisitos. Por otra parte, agrega que no se ha vulnerado el derecho de igualdad, ya que los caminos de acceso son, desde antes, caminos públicos.

Por último, en cuanto al argumento de los requirentes según el cual la fijación de vías de acceso no se justifica en causas de utilidad pública, la Intendencia señala que el supuesto genérico de la norma justifica sobradamente el interés general y el beneficio en que se ampara, por lo que resultaría incomprensible que se exigieran situaciones vitales concretas de afectación para aplicar la referida disposición.

Con fecha 23 de septiembre de 2008 -fojas 73 a 86-, el abogado Mauricio Ortiz Solorza, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío Bío, presenta sus observaciones el requerimiento en términos similares a las observaciones formuladas por la Intendencia. Difiere con el escrito de la Intendencia al afirmar que las vías de acceso a la playa ya habían sido declaradas con anticipación a través de las resoluciones respectivas mediante las cuales se les asigna a los caminos de acceso la naturaleza de bienes nacionales de uso público. De este modo, señala,

la resolución N° 369 sólo vino a reconocer un acceso preexistente en la zona.

El 27 de octubre de 2008, el Consejo de Defensa del Estado, luego de solicitar que se le confiriera traslado, presentó sus observaciones al requerimiento -fs. 248 a 257-, en las que plantea que los requirentes carecen de legitimación activa ya que no serían propietarios de ninguno de los bienes por donde se asegura el paso a la playa, en la medida que dicho acceso se hará por bienes nacionales de uso público y por las servidumbres constituidas en el Loteo; de este modo, afirma, ellos no se verán afectados. La resolución que se impugna en la gestión pendiente, señala, sólo vino a poner término a la ocupación ilegal de un camino público. También, como cuestión previa, argumenta que si el precepto impugnado se declarara inaplicable por inconstitucional nada cambiaría, ya que en virtud de dicho artículo sólo se declaró como vía idónea para acceder a la playa caminos que ya habían pasado a constituir bienes nacionales de uso público en virtud de resoluciones anteriores a la impugnada en la gestión pendiente, fundadas en el artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Sobre la base de este argumento solicita también se declare improcedente el requerimiento, ya que la norma cuestionada no sería decisiva en la resolución del asunto (fs. 253). Pero plantea incluso más: si es que el artículo 13 llegara a ser declarado inconstitucional, indica, los reclamantes se quedarían sin sustento procesal para perseverar en la reclamación, ya que dicho sustento nace de la norma impugnada.

En cuanto al fondo, expresa el referido Consejo que las playas son bienes nacionales de uso público, es decir, que pertenecen a la nación toda, y que además la Constitución, en su artículo 19 N° 23°, establece limitaciones para adquirir la propiedad. Si no se permitiera el libre acceso a las playas, afirma, éstas pasarían a ser de uso particular de los propietarios

colindantes. Agrega que el artículo 19 N° 24° de la Carta Fundamental permite restringir la propiedad en virtud de la función social de la misma, lo que comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. En consecuencia, asevera, analizando la cuestión en abstracto, el artículo 13 del DL 1.939 apenas contempla una restricción suave a la propiedad, lo que en doctrina se conoce como límite interno de la propiedad, y, añade, ni en Chile ni en el derecho comparado ello da lugar a indemnización alguna. Al contrario, explica, la norma que permite el acceso a las playas es coherente con el artículo 19 N° 23° de la Carta Fundamental, al restringir la adquisición particular de estos bienes nacionales. De este modo, la norma viene a hacer efectiva la igualdad ante la ley al asegurar el acceso a las playas a todos los habitantes. Por último, señala que el texto legal es razonable y proporcional, y que no vulnera norma constitucional alguna.

A fojas 161, un grupo de diputados presentó, en ejercicio de su derecho de petición, una serie de observaciones para que fueran tenidas en cuenta al momento de resolver el recurso. En primer lugar, reflexionan acerca de la naturaleza jurídica del dominio público, la de la norma impugnada, el régimen comparado de acceso a las playas, el riesgo de privatización de las mismas en caso de acogerse el requerimiento, y lo que denominan el falso precedente del Tribunal Constitucional en la sentencia roles N°s 245 y 246, acumuladas. En seguida, sostienen que el recurso es improcedente por falta de legitimación activa, por no estar razonablemente fundado, porque el precepto impugnado no es decisivo en la gestión pendiente, porque los requirentes han ido en contra de sus propios actos y, por último, porque la ley impugnada ya surtió efectos. En último término se refieren a las alegaciones de fondo contenidas en el

requerimiento, sosteniendo que la norma es una limitación al dominio, que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y que no constituye una especie de expropiación.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 27 de noviembre de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Mario Rojas Sepúlveda, por los requirentes, y de la abogada Paulina Veloso Valenzuela en representación del Consejo de Defensa del Estado y del Ministerio de Bienes Nacionales.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, tal como ha quedado detallado en la parte expositiva, los requirentes, tres sociedades ya individualizadas y una persona natural, han solicitado a este Tribunal declare inaplicable por inconstitucional lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 1.939 de 1977 en el juicio de reclamación que sostienen en contra de la Intendente de la Región del Bío Bío y del Secretario Ministerial de Bienes Nacionales de la misma Región. En esa gestión, la actora pretende que se deje sin efecto una resolución exenta (la número 369, que se ha detallado en los vistos) que en su parte resolutive dispone: *"Declárase que las vías de acceso público a la denominada Playa Pingueral de la comuna de Tomé están constituidas por las calles del Loteo Pingueral, **que tienen el carácter de bienes nacionales de uso público**, y por las servidumbres establecidas en el Plano de Loteo que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral"* (Parte resolutive, punto 01, fs. 40). En esa misma gestión y como petición subsidiaria, la reclamante ha pedido que esa resolución quede parcialmente sin efecto, ya sea en cuanto a la declaración de bienes nacionales de uso público o en lo que atañe a la fijación de vías de acceso a terrenos de playa en los sectores donde existen servidumbres. A juicio de los requirentes, el precepto legal que pide inaplicar produciría efectos contrarios a la Carta

Fundamental, en cuanto infringiría la consagración constitucional del derecho de propiedad, afectándolo en su esencia, vulnerando entonces además lo dispuesto en el numeral 26° de su artículo 19. Añade que se ven contradichos los numerales 2°, 20° y 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental en cuanto se les impone gratuitamente una carga discriminatoria.

SEGUNDO. Que el precepto legal cuestionado dispone:

"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".

TERCERO. Que, como partes requeridas, han solicitado el rechazo de la acción la Intendenta de la Región del Bío Bío, el Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de esa misma región y el Consejo de Defensa del Estado, quien actúa en representación del Fisco de Chile, formulando las alegaciones que se han detallado en la parte expositiva. Ellas, en lo esencial, exponen que la aplicación del precepto legal impugnado no infringe la Carta Fundamental, en ninguno de los acápite alegados por los requirentes. Además, con matices, cada

una de esas defensas ha señalado que no es en virtud del artículo 13 del Decreto Ley 1.939 que se ha permitido el acceso público a las playas, sino en razón de haberse declarado como bienes nacionales de uso público a los caminos interiores del loteo Pingueral, lo que ocurrió, por lo demás, con antelación a la Resolución 369 que se reclama en la gestión pendiente. Esta última aseveración sirve al Consejo de Defensa del Estado para sostener que el precepto legal no tiene capacidad de producir efectos en la gestión pendiente y la falta de legitimación activa de los requirentes. Dado el carácter de cuestiones previas de estas dos argumentaciones, el Tribunal se hará cargo de ellas en el apartado que sigue, en el que quedará, además, precisada la cuestión de constitucionalidad que habrá de resolverse, para luego entrar al análisis de fondo de la misma.

II. Forma en que quedó establecido el acceso a las playas e incidencia en él del precepto legal impugnado. Legitimación activa y cuestiones atinentes e inatinentes al presente requerimiento.

CUARTO. Que, como ya se ha referido, las tres entidades que se oponen al requerimiento han manifestado que las vías de acceso a la playa Pingueral están constituidas por los caminos interiores del loteo de ese mismo nombre, mismos que son bienes nacionales de uso público y que adquirieron tal carácter por una resolución anterior a aquella que se impugna en la gestión pendiente, cual es la que aprobó el loteo respectivo. Tales alegaciones sirven de fundamento al Consejo de Defensa del Estado para oponer dos excepciones: en primer lugar, la de falta de legitimación activa de los requirentes y la de que el precepto legal no resultará decisivo en la resolución del asunto. La primera excepción mencionada la explica ese Consejo aduciendo que a los actores del requerimiento no les afecta en nada la resolución impugnada, dado que no son propietarios de los bienes por donde se asegura el acceso a la playa

Pingüeral en la Resolución N° 369 impugnada, toda vez que ese acceso se habilita no por propiedad privada, sino por bienes nacionales de uso público y por servidumbres ya constituidas como tales al aprobarse el Plan Regulador de Dichato. La alegación acerca de la imposibilidad de que el precepto resulte decisivo en la resolución del asunto se funda en el argumento de que el acceso a la Playa Pingüeral no se decidió en base al precepto legal impugnado, sino a las resoluciones anteriores que ya habían conferido el carácter de bienes nacionales de uso público a los caminos interiores del loteo, decisión que se fundó en el artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y no en el artículo 13 impugnado de inaplicabilidad, el que, entonces y a su juicio, resulta irrelevante en la gestión pendiente.

QUINTO. Que debe rechazarse la alegación referida en el considerando anterior, en cuanto pudiera entenderse como una excepción procesal estricta de falta de legitimación activa. El inciso décimo primero del artículo 93 de la Constitución dispone que podrán solicitar la inaplicabilidad de un precepto legal cualquiera de las partes en la gestión pendiente o el juez que conoce del asunto. En la especie, los actores que han requerido a este Tribunal han acreditado, con el documento que rola a fs. 32, ser parte reclamante en la gestión pendiente. Ello es suficiente para tener legitimación activa para requerir la inaplicabilidad del precepto legal y, por tanto, para rechazar la excepción así entendida. La entidad y cuantía del interés comprometido por la actora en la gestión pendiente es una cuestión que debe discutirse en ella. Mientras los requirentes permanezcan como parte en una gestión, no le compete a este Tribunal juzgar la legitimidad de ser parte en ella.

SEXTO. Que resulta distinto a lo razonado en el considerando anterior dilucidar si efectivamente la actora puede o no verse afectada en su derecho de

propiedad, o si se le habrá efectivamente impuesto una carga discriminatoria por parte del Estado, en caso de aplicarse el precepto legal en la gestión pendiente. Ello naturalmente habrá de considerarse para razonar si se ha infringido o no la Constitución Política, cuestión que atinge al fondo del requerimiento y será considerado al entrar en ello.

SEPTIMO. Que, tal como se desprende inequívocamente del tenor y sentido del artículo 13 del DL 1.939, transcrito en el considerando 2º, ese precepto no habilita para otorgar el carácter de bien nacional de uso público a un camino interior de un complejo habitacional, ni a ningún bien. La norma dispone que los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos para determinados fines y siempre que se reúnan ciertas condiciones, y faculta al Intendente Regional a fijar las correspondientes vías de acceso. Tales vías de acceso no constituyen bienes nacionales uso público. En virtud del precepto, las vías de acceso no alteran, sino que mantienen la calidad jurídica que tenían y se ven gravadas con la carga de permitir ese paso público.

OCTAVO. Que, como consecuencia de lo razonado en el considerando anterior, la discusión acerca de si las vías de acceso determinadas en la Resolución que se reclama en la gestión pendiente tenían o no, con anterioridad a ella, el carácter de bienes nacionales de uso público, es materia que están llamados a resolver los jueces del fondo. Se trata de una cuestión de legalidad que no resuelve la Carta Fundamental, sino la ley. En consecuencia, ese debate no habrá de ser decidido en esta acción de inaplicabilidad.

NOVENO. Que los elementos que conformaron la convicción del Tribunal para declarar la admisibilidad se fundaron en los argumentos y antecedentes aportados por la requirente y, en base a tal documentación, estimó que el precepto legal impugnado podía resultar decisivo en la

resolución del asunto en la gestión pendiente. Al decidir el conflicto constitucional, el Tribunal debe considerar todos los elementos que las partes adjunten al proceso, estando facultado expresamente por la Carta Fundamental para resolver el asunto sometido de acuerdo a tales antecedentes.

De esta forma, la posibilidad de aplicación del precepto resulta evidente si se tiene presente que la Resolución 369 que se ha reclamado en la gestión pendiente y transcrita en el considerando 1º, fija las vías de acceso a la playa Pingueral por las calles del loteo que tienen el carácter de bienes nacionales de uso público y también ***“por las servidumbres establecidas en ese mismo Plano que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral.”***. En consecuencia, no es claro, como aducen las requeridas, que todas las vías de acceso determinadas en la Resolución reclamada sean bienes nacionales de uso público y que el artículo 13 del DL 1.939 no pueda resultar decisivo en esa gestión pendiente.

DECIMO. Que para concluir, a mayor abundamiento, que el precepto legal impugnado puede resultar decisivo en la resolución del asunto debe tenerse presente que la Resolución que se ha reclamado en la gestión pendiente cita esa disposición legal no sólo en los vistos, sino también en su considerando XXI, que expresa: *“...que el Decreto Ley N° 1.939, de 1.977, en su artículo 13º garantiza el libre acceso a las playas, para fines turísticos y de pesca cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto...”*. En estas circunstancias, mal podría estimar este Tribunal que no existe posibilidad de que el precepto legal que ha servido de fundamento a una resolución, no sea decisivo en la controversia originada con ocasión del reclamo de la misma.

DECIMOPRIMERO. Que, con lo razonado en los dos considerandos que anteceden, este Tribunal Constitucional

no puede sino entender que existe la posibilidad de que las servidumbres por las cuales también se determinan vías de acceso no sean consideradas por el juez del fondo como bienes nacionales de uso público y que, al menos a su respecto, lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley referido resulte decisivo en la resolución del reclamo que se ha sometido a su decisión. A la Carta Fundamental le basta que exista la posibilidad de esa aplicación para que este Tribunal deba entrar al fondo del asunto y pronunciarse acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que pueda afectarle, lo que se verifica en la especie. En consecuencia, debe rechazarse también esta excepción relativa a la procedencia del requerimiento planteada por el Consejo de Defensa del Estado.

DECIMOSEGUNDO. Que el hecho de que las franjas por donde la Resolución reclamada ha fijado parcialmente el acceso público desde la Avenida Pingueral hasta la playa de igual nombre estén gravadas con servidumbre, no altera la naturaleza de bienes de propiedad privada que éstas eventualmente puedan tener. En efecto, en ninguno de los antecedentes allegados a este Tribunal figuran declaradas como bienes nacionales de uso público.

DECIMOTERCERO. Que, habiéndose descartado las dos excepciones preliminares opuestas por el Consejo de Defensa del Estado, habrá de resolverse el fondo del asunto de constitucionalidad que se plantea; el que, como se desprende de los razonamientos anteriores, consiste no en determinar si las vías de acceso a la Playa Pingueral tenían ya a la fecha de la Resolución reclamada en la gestión pendiente el carácter de bienes nacionales de uso público, sino en resolver si la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente puede infringir las disposiciones constitucionales invocadas por los requirentes. Ello, en cuanto la aplicación del precepto puede alcanzar las franjas individualizadas como servidumbres que corren entre la Avenida Pingueral y la

playa del mismo nombre, en la medida que, como se ha señalado, en ninguno de los antecedentes allegados a este Tribunal figuran declaradas como bienes nacionales de uso público, y a su respecto la aplicación del artículo 13 del DL 1.939 podría resultar decisiva en la gestión de reclamación ya individualizada.

III. Sobre la infracción del derecho de propiedad, en si mismo, en su esencia, del derecho de igualdad ante la ley, de la prohibición de discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica y de la igual repartición de las cargas públicas.

A. Conveniencia de distinguir dos cuestiones diversas de constitucionalidad en los planteamientos de los requirentes en esta materia y conveniencia de distinguir dos cuestiones diversas de constitucionalidad.

DECIMOCUARTO. Que la parte requirente ha fundado su alegación de infracción al derecho de propiedad y a las demás garantías que invoca en tres argumentos: el primero es que *“en la medida en que se grava a un terreno privado con una servidumbre de tránsito, constituye una limitación al derecho de propiedad, que, en razón de obedecer únicamente a fines turísticos o de pesca, no se halla comprendido en la función social de la propiedad ...”*. En segundo lugar, en que el acceso a la playa de Pingueral no es exigido por ninguno de los motivos que la Constitución determina, cuales son los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Por último, y en tercer lugar, la infracción se alega en razón de que la regla impugnada dispone que el propietario ha de soportar la limitación al dominio sin indemnización, lo que, a su juicio, infringe el derecho de propiedad, lo priva, sin compensación, de la esencia de algunos de sus atributos esenciales y discrimina en su contra al hacerla

padecer gratuitamente y en forma discriminatoria una carga pública, sin compensarla.

DECIMOQUINTO. Que, como puede apreciarse de lo consignado en el considerando que antecede, la reclamación de constitucionalidad de los requirentes presenta dos aristas: la primera consiste en señalar que el precepto legal es del todo contrario a la Carta Fundamental por no encuadrarse en las causales que la Constitución establece para limitar el derecho de propiedad. Otra alegación consiste en que lo que resultaría contrario a la Carta Fundamental sería la imposición gratuita de la carga o gravamen. La primera cuestión pone en duda la facultad de la ley de imponer el acceso público a una playa a través de propiedad privada y afecta a todo el precepto impugnado; mientras la segunda cuestiona si lo puede hacer gratuitamente y ataca especialmente aquella parte del precepto impugnado que dispone la gratuidad. Para una mejor inteligencia de lo que habrá de decidirse, el análisis de estas cuestiones se hará en apartados separados.

B. Constitucionalidad de la obligación legal de admitir el acceso a una playa a través de un predio colindante y de la facultad (regulada) de la autoridad para determinarlo.

DECIMOSEXTO. Consecuente con la distinción hecha en el considerando que antecede, en el presente apartado habrá de examinarse si, en la especie, resulta lícito que la ley imponga al particular requirente la obligación de facilitar el acceso a una playa de mar por o a través del terreno de su propiedad colindante a la misma, así como que confiera al Intendente Regional la potestad de precisar el modo de cumplir esa obligación. Sólo despachada esta cuestión, el Tribunal examinará la cuestión de si el Estado puede hacerlo sin indemnización.

DECIMOSEPTIMO. Tal como ha quedado ya consignado en la parte expositiva y en el considerando 2º, el inciso primero del artículo 13 del Decreto Ley N°

1.939, de 1977, establece que ***“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”***. (énfasis añadido). Por su parte, el inciso segundo del mismo precepto dispone 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.”*.

En lo que sigue, habrá de examinarse si es constitucionalmente lícito que la ley imponga esta obligación y faculte a la autoridad pública para exigirla y precisarla en los términos que lo hace el precepto transcrito (con excepción de la regla de gratuidad que se examinará más adelante), o si su aplicación al caso concreto conllevará una infracción constitucional.

DECIMOCTAVO. Que, conforme lo dispone el inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, ***“sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.”*** Estando autorizado el legislador a establecer limitaciones a la propiedad privada que deriven de su función social, cabe examinar si el gravamen impuesto por el artículo 13 del Decreto Ley en examen constituye una limitación o una privación del dominio en caso de aplicarse a los requirentes y si, en caso de ser una limitación, ella puede o no considerarse

que deriva de la "función social" de la propiedad, que es precisamente lo que la parte requirente cuestiona.

DECIMONOVENO. Que ya en dos sentencias anteriores, este Tribunal ha establecido que la fijación de franjas para el libre acceso a playas constituye limitaciones para los titulares del derecho de propiedad de esos terrenos y no una privación de su derecho de propiedad. Así, en sentencia de dos de diciembre de 1996, roles acumulados N^os. 245 y 246, en la que tuvo la oportunidad de examinar precisamente el carácter de la obligación de los propietarios ribereños que ahora se analiza, señalando al respecto: ***"Que, a juicio de este Tribunal, la obligación de los propietarios colindantes con las playas de otorgar gratuitamente una vía de acceso a éstas, constituye una limitación al dominio de dichos propietarios y no una privación total de éste o una imposibilidad absoluta del ejercicio de las facultades esenciales de uso, goce;"*** (considerando 23^o). Esta misma doctrina fue reiterada recientemente por este Tribunal al resolver el requerimiento de "Agrícola del Lago", en sentencia de fecha 17 de marzo de 2009, dictada en los autos rol 1141. Los fundamentos de esas conclusiones pueden encontrarse en los fallos referidos y no serán reproducidos en éste.

VIGESIMO. Que, como se ha consignado, el primer argumento de los requirentes para alegar que el precepto infringe el derecho de propiedad es, en sus propias palabras, que *"en la medida en que se grava a un terreno privado con una servidumbre de tránsito, constituye una limitación al derecho de propiedad, que, en razón de obedecer únicamente a fines turísticos o de pesca, no se haya (sic) comprendido en la función social de la propiedad ..."*. Como puede apreciarse del párrafo transcrito, la parte requirente no cuestiona, sino que acepta que el precepto impugnado establece una limitación y no una privación de su propiedad. Lo que cuestiona, en este capítulo, es que la tal limitación no responde a la

función social del dominio, pues no se encuentra exigida por los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas o la conservación del patrimonio ambiental.

VIGESIMOPRIMERO. Habiéndose establecido que lo prescrito en el precepto legal impugnado provoca una limitación al dominio y no una privación del mismo, cabe examinar la alegación de los requirentes acerca de que la misma no puede justificarse en la función social de la propiedad, concepto que comprende, como ya se ha transcrito, cuanto exijan, entre otros, la utilidad pública y los intereses generales de la nación.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, para discernir la cuestión planteada, se hace necesario tener presente que es la propia Carta Fundamental la que en el numeral 23º de su artículo 19 permite a la ley reservar "*a la Nación toda*" determinados bienes y excluirlos del dominio privado. De ese modo, la existencia de los llamados "bienes nacionales de uso público" tiene un fundamento constitucional y por ende, y dada su propia naturaleza de quedar reservados para el uso de todos, debe darse por establecido que existen en razón de la utilidad pública; esto es, de todos los habitantes y del interés general de la Nación, en los términos del inciso segundo del numeral 24º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

VIGESIMOTERCERO. En aplicación y desarrollando esa norma constitucional, la ley, en el Título III del Libro II del Código Civil, trata precisamente de los bienes nacionales de uso público, reservando su dominio "*a la nación toda*" y su uso a todos sus habitantes (artículo 589, inciso primero, de ese cuerpo legal), y el artículo 589, inciso segundo, en relación a lo dispuesto en los artículos 594 y siguientes del mismo Código, ha declarado como tales a determinadas playas. Ninguno de estos preceptos legales ha sido impugnado en la especie. El hecho de reservarse un bien al dominio de la Nación toda debe entenderse fundado en razones de utilidad de

aquellos que podrán usar del bien: el público. La razón de ser de la reserva es entonces la utilidad pública.

VIGESIMOCUARTO. Que para que “la Nación toda” pueda efectivamente usar de los bienes nacionales de uso público, en este caso de la playa de mar llamada Pingüeral, finalidad que tiene un fundamento constitucional establecido en razón de utilidad pública y de los intereses generales de la Nación, resulta indispensable que pueda acceder a ellos. Para acceder a una playa de mar y usar de ella sólo es posible hacerlo por aire, mar o tierra. Las vías de acceso marítimo y aéreo se encuentran reservadas a aquellos que puedan hacer uso de medios de transporte que permitan desplazarse a su través, los que son bienes escasos y, por lo general, caros o difíciles de usar. Por ello, el acceso terrestre es, por lo general, el único que permite que un bien reservado a la nación toda sea efectivamente susceptible de “uso público”, pues ello exige de un razonablemente fácil acceso, que sólo lo brinda -por lo general- el ingreso terrestre.

VIGESIMOQUINTO. Que, en consecuencia, el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, en cuanto en su inciso primero dispone que los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar deberán facilitar el acceso a éstas para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto, constituye no sólo un medio idóneo para garantizar el acceso y con ello el efectivo uso público de los bienes nacionales de esa naturaleza, sino que puede afirmarse que es un medio necesario del que se vale el legislador para que un bien nacional sea efectivamente de uso público.

Nótese que este análisis y la conclusión anterior han excluido expresamente la condición de gratuidad, que será objeto -por las razones ya explicadas- de análisis separado y posterior.

VIGESIMOSEXTO. De igual modo, debe concluirse que lo dispuesto en el inciso segundo de la misma disposición impugnada, en cuanto faculta al Intendente Regional para fijar las correspondientes vías de acceso, observando al efecto ciertas formas -entre ellas la previa audiencia de los propietarios- y sometiéndolo a restricciones, como la de evitar causar daños innecesarios a los afectados, es también un medio necesario para dar eficacia a la obligación del propietario colindante, pues resulta un instrumento adecuado para hacer efectiva una conducta que no debe quedar entregada a la libre voluntad del propietario. Si una autoridad administrativa no tuviera la facultad que al Intendente confiere la norma impugnada, quedarían obligados los particulares a accionar judicialmente para exigirla, lo que impondría un alto costo para su disfrute, mismo que probablemente se haría ilusorio, toda vez que el interés de los usuarios podría no tener la intensidad y permanencia suficiente para compensar los costos de accionar judicialmente. No resulta irracional entonces que la ley haya permitido a una autoridad, como son los Intendentes Regionales, imponer y precisar una obligación establecida en razón del interés público.

VIGESIMOSEPTIMO. En consecuencia, debe concluirse que el precepto legal cuya constitucionalidad ha sido atacada para el caso concreto, al imponer a los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar la obligación de facilitar el acceso público a ellas y al otorgar a los Intendentes Regionales la potestad de imponerlo así y precisar las vías de acceso, ha empleado un medio necesario, o al menos adecuado, para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo, que queda comprendido en la función social de la propiedad, pues está establecido por el legislador como un medio idóneo de alcanzar un propósito constitucional, determinado en razón de la utilidad pública de ciertos bienes y del interés general.

VIGESIMOCTAVO. Que también debe concluirse que el medio empleado por el legislador es proporcionado, pues no impone al dueño sino la obligación de permitir el acceso, indispensable -como ya se vio- para el goce público del respectivo bien nacional. La proporcionalidad del medio empleado aparece de manifiesto en cuanto la disposición establece la obligación **en el solo caso de que no existan otras vías públicas de acceso**, para los **solos fines turísticos y de pesca**, y por cuanto el inciso segundo exige al Intendente Regional fijar **con prudencia** las correspondientes vías de acceso, **con audiencia** del propietario, arrendatarios o tenedores respectivos y **evitando causar daños innecesarios a los afectados**. El control de cada una de estas condiciones y limitaciones no queda entregado a la sola determinación de la autoridad regional, desde que ésta **puede ser reclamada** ante los Tribunales Ordinarios de Justicia. En el caso *sub lite*, el cumplimiento de esas condiciones y la licitud de la determinación administrativa misma se encuentran precisamente sometidos al control y revisión del juez.

VIGESIMONOVENO. Que lo razonado en los considerandos anteriores no descarta que la limitación en análisis pueda ser justificada en algún otro de los conceptos que, conforme a la Constitución, además de la utilidad pública y del interés general de la Nación, comprende la noción de función social de la propiedad. Basta que la limitación en comento pueda entenderse justificada en uno cualquiera de los conceptos que comprende la función social de la propiedad para que la misma deba considerarse legitimada, lo que hace ocioso examinar si, además, pudiera entenderse o no legitimada en razón, por ejemplo, de la salubridad pública.

TRIGESIMO. En conclusión, la limitación a la propiedad determinada por el precepto legal debe estimarse como constitucionalmente legítima, al menos en lo que se refiere a los aspectos distintos al de la

gratuidad que será examinada en el acápite siguiente, y, por lo tanto, la acción de inaplicabilidad, en cuanto se funda en el derecho de propiedad y alude a todo lo preceptuado en el artículo 13 del D.L. 1.939, habrá de ser rechazada.

TRIGESIMOPRIMERO. Que, por los motivos ya expresados, deben igualmente desestimarse las alegaciones de los requirentes en el sentido de que las limitaciones al dominio que permite el precepto, en cuanto habilitan a conceder el paso público a las playas para fines turísticos o de pesca, no podrían ser justificadas en razón de la función social de la propiedad, pues no pueden entenderse incluidas en ninguno de los conceptos que -conforme a la propia Constitución- comprende la función social del dominio. Como se ha explicado, las playas de mar son bienes nacionales de uso público. Su dominio pertenece a la Nación toda y su uso a todos sus habitantes. En consecuencia, pueden naturalmente ser empleadas por quienes acceden a ellas no sólo, sino también para fines de recreación y pesca. De ese modo, si el legislador ha establecido que el paso público a ese bien nacional a través de propiedades colindantes sólo puede decretarse para esos dos fines, entonces ha limitado y no ampliado el uso que los particulares pueden hacer de esa playa que es, en razón de disponerlo así otros preceptos legales cuya validez constitucional no ha sido impugnada, **de dominio de la Nación toda**. Si, como ya se ha demostrado, es legítimo que el Estado pueda determinar, en los términos que lo hace el artículo 13 del DL 1939, el derecho a paso por una propiedad privada para acceder a una playa de mar, por ser ésta un bien de uso público en razón de la utilidad que ha de prestar a la Nación toda, entonces no cabe sostener que si ese paso se restringe (y no amplía) a dos posibles usos para el público, se pierde la razón de utilidad pública. No es el bien privado el que se puede utilizar para esos fines

recreativos o de pesca, sino la playa, bien nacional que está reservado por otras normas al uso público.

TRIGESIMOSEGUNDO. Que lo razonado por este Tribunal en la sentencia de fecha 2 de diciembre de 1996, roles 245 y 246, invocada por la parte requirente, no obsta a la conclusión a la que ya se ha arribado, por los siguientes motivos:

a) Desde luego, debe tenerse presente que en ese fallo el Tribunal no examinó la constitucionalidad del artículo 13 del D.L. N° 1.939, de 1977, que ahora se cuestiona en su aplicación al caso concreto, sino que practicó una revisión abstracta del Decreto Supremo N° 1, de 10 de enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, publicado en el Diario Oficial de 6 de agosto del mismo año, que reglamentó dicha disposición legal estableciendo un procedimiento para su ejecución.

b) Que al fundar la inconstitucionalidad de aquel decreto reglamentario el Tribunal tuvo presente en aquella oportunidad que *"las limitaciones son de tal naturaleza, de acuerdo al citado Decreto Supremo N° 1, de 1996, que constituirían servidumbres que permitirían verdaderos caminos, tanto para peatones como para buses o automóviles u otros vehículos motorizados por terrenos de propietarios que tendrían que soportar esta carga."* La ley que ahora se examina determina, en cambio, que los propietarios deben facilitar el acceso, lo que no exige la apertura de caminos para buses y automóviles, máxime si el inciso segundo del precepto, cuando faculta al Intendente Regional para fijar las vías de acceso, lo obliga a *"evitar causar daños innecesarios"*, lo que, además, es susceptible de revisión judicial.

c) Que la razón por la cual se consideró que el referido decreto debía declararse inconstitucional fue porque el mismo invadía atribuciones reservadas

por la Carta Fundamental al legislador y porque autorizaba al Estado a provocar un daño a los propietarios que no era objeto de indemnización. El primero de esos vicios no es extensible a la ley en examen y el segundo será precisamente analizado en el acápite siguiente.

C. Análisis de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la condición de gratuidad contenida en la norma.

TRIGESIMOTERCERO. Que, tal como ha quedado ya transcrito, la norma impugnada, en su inciso primero, dispone que los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar **gratuitamente** el acceso a éstos (énfasis añadido). Fundándose en esta disposición de gratuidad, los requirentes han señalado que, en virtud de la norma legal impugnada, son objeto de una limitación tan severa en su derecho de propiedad que equivale a una privación que debe ser, por ello, indemnizada, lo que el precepto impediría al disponer la gratuidad. En este sentido, alega la parte requirente, la norma hace ilusorios los derechos de uso y goce inherentes al dominio, infringiendo no sólo el derecho de propiedad, sino además en su esencia sus atributos de uso y goce y con ello el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental. La misma gratuidad dispuesta por la norma sirve a los requirentes para argumentar que la severa restricción gratuita al dominio que se les impone implica una discriminación arbitraria en su contra y una carga real desigual que, en la medida que se impone como gratuita y no indemnizable en su contra, conlleva una repartición desigual de las cargas públicas, infringiendo, de ese modo, además, los numerales 2°, 20° y 22° del artículo 19 de la Constitución.

TRIGESIMOCUARTO. Que estas alegaciones de la parte requirente se fundan, como puede advertirse, en una carga y daño que debe soportar en virtud de lo prescrito

en el precepto legal impugnado, misma que, según alega, por ser gratuita infringe la Carta Fundamental. Sin embargo, los requirentes no han presentado argumento ni antecedente alguno en este requerimiento para acreditar que efectivamente son sujetos pasivos de una carga o gravamen en virtud de haberseles aplicado el precepto legal cuestionado. Como se ha reseñado en la parte expositiva y referido en el considerando 4º que antecede, el Consejo de Defensa del Estado ha alegado como excepción que los requirentes carecen de legitimación activa por no ser dueños de ninguno de los bienes por donde se ha decretado el acceso a la playa. No obstante habersele formulado esta excepción, la parte requirente no acompañó antecedente alguno de ser dueña de las franjas de terreno gravadas con servidumbre en el loteo Pingüeral por donde se ha fijado el acceso desde la Avenida Pingüeral hasta la playa del mismo nombre. No existen antecedentes en esta causa que acrediten que las actoras sean dueñas o tengan derechos reales sobre los predios dominantes o sobre los sirvientes de esas servidumbres. Ello sería suficiente para desestimar estas alegaciones de la acción impetrada. Con todo y como no cabe descartar que las actoras sean titulares de estos derechos, lo que probablemente será examinado en la gestión pendiente, este Tribunal continuará adelante con el análisis de ellas.

TRIGESIMOQUINTO. Al fundar este aspecto del requerimiento, la actora ha hecho especial hincapié en la sentencia de este Tribunal Constitucional, de 2 de diciembre de 1996, dictada en la causa roles 245 y 246, a la que ya se ha hecho referencia. Cabe reproducir, al efecto, lo que entonces se razonó en su considerando 42º, que abona lo señalado por los requirentes:

"42º. Que, interpretando las normas constitucionales en un sentido armónico y de acuerdo a los principios generales y a los valores que inspiran el texto, este Tribunal

estima que el Decreto Supremo N° 1, de 1996, al establecer la posibilidad que se imponga a los propietarios de los terrenos colindantes con playas, una vía de acceso a dichos bienes nacionales de uso público en forma gratuita, sin pago de indemnización, atenta contra claras disposiciones constitucionales y causa daño por lo que debe acogerse el requerimiento planteado;”.

TRIGESIMOSEXTO. Que debe examinarse, entonces, si el reproche que se hizo en esa oportunidad al decreto supremo en cuestión puede predicarse de la aplicación del precepto legal al caso que motivó la interposición del presente requerimiento y si ello ocurriera, reiterar o revisar el criterio que se estableció.

TRIGESIMOSEPTIMO. Que, desde luego, no es claro que el precepto que se impugna establezca que el Estado, a través del Intendente, pueda imponer y fijar la limitación al dominio sin indemnización. Lo que literalmente éste establece es que el propietario debe facilitar gratuitamente el acceso por su propiedad a las playas de mar, ríos o lagos. Bien pudiere entenderse que, al disponerlo así, lo que el precepto prohíbe es que el propietario colindante cobre **a los usuarios** por el derecho a paso que debe concederles gratuitamente. Tal sería una interpretación que en nada afectaría el derecho del propietario afectado a cobrar una indemnización del Fisco, cuando el Intendente Regional le imponga esta obligación fijando las correspondientes vías de acceso.

TRIGESIMOCTAVO. Que, sin embargo, no cabe descartar que el precepto pudiera ser invocado por el Fisco para intentar fijar estas vías de acceso sin pagar indemnización por el daño causado al propietario. En ese caso, cabría examinar si tal alcance del precepto vulneraría la Carta Fundamental.

TRIGESIMONOVENO. Que debe examinarse, entonces, si el precepto podría recibir aplicación en la gestión

pendiente en este caso concreto con el alcance referido en el considerando anterior, pues si no puede ocurrir ese efecto resultaría enteramente inconducente y, por ende, improcedente que el Tribunal lo examinara, pues no cabe declarar inaplicable un precepto en virtud de un efecto contrario a la Carta Fundamental que éste puede producir teóricamente o en una causa futura e incierta, sino sólo por aquel que tiene la posibilidad de verificarse en la gestión pendiente.

CUADRAGESIMO. Que lo razonado en el considerando anterior se desprende desde luego del sentido y finalidad del mecanismo de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cuyo propósito no es hacer un examen abstracto, ni menos teórico, de contrastación de normas, sino evitar que preceptos legales puedan producir efectos contrarios a la Carta Fundamental en gestiones judiciales pendientes. Además, ese sentido del instituto de la inaplicabilidad resulta prístino del tenor literal de su regulación constitucional contenida en el artículo 93 de la Carta Fundamental, que condiciona la potestad de este Tribunal para declarar la inaplicabilidad a que la aplicación del precepto legal *"en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"*. En consecuencia, para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no basta con que un precepto legal tenga la aptitud teórica de producir un efecto contrario a la Constitución, sino que debe tenerla en una precisa y determinada gestión, y por ello el inciso décimo primero del mismo precepto obliga a constatar como pendiente tal gestión para admitir a tramitación un requerimiento. Refuerza aún más este razonamiento la circunstancia de que ese inciso obligue a las salas del Tribunal a verificar que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo para resolver un asunto en esa gestión pendiente para admitir el requerimiento a trámite.

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que en el juicio de reclamación de que se trata en la especie la aplicación del precepto legal reprochado no puede producir el efecto de privar al propietario afectado del derecho a ser indemnizado, por la sencilla razón de que en esa gestión pendiente no está discutida ni sometida a la decisión del Tribunal una pretensión indemnizatoria, ni podría estarlo.

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que la cuestión de si el propietario afectado debe o no ser indemnizado no se encuentra sometida a la decisión del Tribunal en la gestión pendiente que generó la acción de inaplicabilidad. En efecto, en el reclamo del requirente en esa causa, el que obra en autos, el actor pidió que se dejara sin efecto total o parcialmente -en la extensión física de los terrenos por donde se fija el derecho de acceso público- la Resolución Exenta N° 369 que fijó el acceso a la Playa Pingueral, pero no pidió, ni siquiera de modo subsidiario, una indemnización en su favor por el daño causado. Mal puede decirse entonces que el precepto podría producir, en la gestión pendiente, el efecto de inhibir el pago de una indemnización, en condiciones que esa indemnización no se encuentra pedida.

En los términos del artículo 93 de la Carta Fundamental, el precepto no puede aplicarse en la gestión pendiente para resolver un asunto como el de la indemnización del daño por el Fisco. Siendo ese efecto imposible en la gestión pendiente, no cabe examinar si el mismo resultaría o no contrario a la Constitución.

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que no sólo la cuestión indemnizatoria no está en actual debate en la gestión pendiente y por ende no es un asunto que deba resolverse en ella, sino que además no podría estarlo, pues la acción que el actor ha intentado en ella es la del inciso segundo del artículo 13 del DL 1.939, que habilita al propietario afectado a reclamar de la determinación del

Intendente de fijar las correspondientes vías de acceso, cuestión que debe resolver el juez respectivo con la "sola audiencia del Intendente y de los afectados". Un proceso contemplado sólo por la reclamación de una resolución gubernamental que se decide en una sola audiencia no parece una instancia adecuada para discutir la indemnización que pudiere proceder en virtud de ella.

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, en consecuencia, no cabe pronunciarse sobre la constitucionalidad del eventual efecto de la disposición de gratuidad contenida en la norma impugnada, en cuanto pudiere impedir la indemnización del afectado en virtud de su aplicación, pues ese efecto no puede producirse en la gestión pendiente y, por ello, debe también desestimarse por este capítulo la acción impetrada.

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, al resolver de este modo, el Tribunal no está decidiendo respecto de un eventual reclamo de la parte requirente a ser indemnizada, ya que ello no es lo que el Tribunal está llamado a resolver en la gestión pendiente, y por ende tampoco en esta causa. Sólo le corresponde resolver, en cambio, si el precepto legal, en caso de ser aplicado a los requirentes en ese juicio de reclamación de la Resolución 369, en los términos en que ya se ha iniciado, infringe lo dispuesto en la Constitución, lo que no ocurre en la especie.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, y 6°, 7°, 19, N°s 3°, 20°, 24° y 26°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso décimo primero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, y demás disposiciones legales citadas,

SE DECLARA: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE

FOJAS 1. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN RESOLUCIÓN DE FOJAS

Los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios y Ministra señora Marisol Peña Torres previenen que concurren a la decisión de rechazar el requerimiento, pero por las razones que se consignan a continuación:

PRIMERO.- Que los requirentes en estos autos -"Inversiones Pingueral Ltda.", "Inmobiliaria Pingueral S.A.", "Inmobiliaria e Inversiones Costa Pingueral Ltda." y don Gustavo Yánquez Mery- han deducido acción de inaplicabilidad respecto del precepto contenido en el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, cuyo texto es el siguiente:

"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 aquellos 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.”;

SEGUNDO.- Que la última parte de la norma transcrita precedentemente es la que ha dado pié para incoar el juicio sumario sobre reclamo deducido contra la Resolución Exenta N° 369, de 4 de junio de 2008, dictada por la Intendencia Regional y la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, ambas de la región del Bio-Bío, Rol N° c/1493/2008, caratulado “Inversiones Pingüeral Ltda. y otros con Fuentes Fuentealba, María Angélica”, del que conoce actualmente el Tercer Juzgado de Letras de Concepción. Esta causa constituye precisamente la gestión judicial pendiente en que se solicita la declaración de inaplicabilidad del precepto legal ya mencionado;

TERCERO.- Que, haciéndose cargo de la excepción opuesta por el Consejo de Defensa del Estado en este proceso constitucional, en el sentido de la falta de legitimación activa de los requirentes, el considerando quinto del fallo desecha tal excepción argumentando que para tener legitimación activa para requerir la inaplicabilidad del precepto legal basta “*ser parte reclamante en la gestión pendiente*”, lo que ha sido acreditado por los requirentes mediante documento que rola a fojas 32;

CUARTO.- Que estos jueces previnientes no comparte el razonamiento recordado, pues la propia naturaleza de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige, a su juicio, que exista una posibilidad, con suficiente grado de verosimilitud, de aplicación del precepto legal que se impugna en la gestión judicial pendiente de que se trata, en términos que se pueda producir un resultado contrario a la Constitución. En consecuencia, no es suficiente acreditar la condición de “parte” en aquella gestión, pues esa

condición, no asegura que quien requiere de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional se encuentre, precisamente, en los supuestos previstos por la norma de que se trata para su aplicación;

QUINTO.- Que esta Magistratura ya ha tenido oportunidad de razonar en tal sentido en más de una oportunidad.

Así, mediante sentencia recaída en el rol N° 654, de 30 de mayo de 2007, se concluyó que:

"(..) como ha podido advertirse, el desarrollo de los acontecimientos relacionados con la quiebra de Productos Alimenticios La Selecta S.A.I.C. ha llevado al término de la inhabilidad que afectaba a don Patricio Jamarne Banduc, al tenor del artículo 24 N° 4 de la Ley de Quiebras, impidiendo una aplicación eventualmente inconstitucional del mismo en el recurso de apelación de que conoce la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, con el rol de ingreso N° 8.272-2006. Lo anterior lleva a esta Magistratura a desechar el requerimiento de inaplicabilidad deducido".
(Considerando 16°).

Asimismo, en sentencia pronunciada en la causa rol N° 991, de 2007, se argumentó que *"la aplicación de las normas del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, cuya inaplicabilidad se ha solicitado en estos autos, se efectuó con mucha anterioridad a la adquisición, por quien recurre de inaplicabilidad, del predio objeto de regularización. Ello muestra que quien fuera afectado por la aplicación de las disposiciones impugnadas del mencionado decreto ley y que, según alega, habría sufrido un agravio en alguno de sus derechos protegidos*

constitucionalmente, no es el recurrente de inaplicabilidad, Fernando Valenzuela Undurraga (...)." (considerando 10°). Ello llevó al Tribunal a rechazar, en definitiva, el requerimiento deducido en esa oportunidad;

SEXTO.- Que los casos mencionados -sólo a vía ejemplar- demuestran que, para acoger una acción de inaplicabilidad es indispensable que resulte verosímil, respecto del requirente, la posible aplicación de la norma impugnada. Esa posibilidad dependerá, naturalmente, de que se cumplan los supuestos mínimos para su aplicación en la gestión judicial pendiente de que se trata;

SÉPTIMO.- Que en el caso sometido a la decisión del Tribunal Constitucional en esta oportunidad, el precepto legal cuestionado, que es el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.969, de 1977, parte de la base que "los propietarios" de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos deben facilitar el acceso a éstos, con las finalidades que en él se indican y siempre que no existan otras vías o caminos públicos al efecto;

OCTAVO.- Que los mismos requirentes entienden que la norma impugnada se aplica a los propietarios de los terrenos colindantes a las playas como es el caso de Pingüeral. Así, al fundamentar su acción de inaplicabilidad sostienen que "*objetamos, por contrariedad a las reglas constitucionales que se indicarán, que el propietario privado de los terrenos colindantes deba soportar gratuitamente y sin indemnización, contra su voluntad el tránsito de terceros, por su terreno, para el acceso a la playa mencionado*" (página 7 del requerimiento);

NOVENO.- Que en la resolución administrativa que fijó las vías de acceso público a la playa Pingüeral se hace alusión, por una parte, a las "*calles del Loteo Pingüeral que tienen el carácter de bienes nacionales de*

uso público" -lo que es discutido por los requirentes ante el Tercer Juzgado de Letras de Concepción-, el aludido acceso público se concede también *"por las servidumbres establecidas en el Plano de Loteo que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral."*;

DÉCIMO.- Que en relación con las únicas vías de acceso que, conforme a la resolución administrativa cuestionada ante el mencionado juzgado de letras de Concepción, tendrían carácter privado, esto es, las servidumbres establecidas en el Plano de Loteo que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral - y que gravan los predios correspondientes a los lotes 4A1-4, 4B1-3 y 4B1-1- no existe constancia alguna, en este proceso constitucional, que ellas sean de dominio de todos o alguno de los requirentes, tal y como lo reconoce el considerando trigésimocuarto del fallo del que se disiente.

En efecto, a fojas 279 y 286, respectivamente, de estos autos sólo constan las escrituras de compraventa de "Consortio Inmobiliario Pingueral Limitada" a "Inversiones Epsilon Limitada", respecto de los lotes gravados hoy en día con las servidumbres mencionadas en el párrafo anterior. Por su parte, a fojas 298 consta el cambio de la razón social de "Inversiones Epsilon Limitada" a "Inversiones Pingueral". Sin embargo, no se ha acompañado ningún certificado de dominio vigente que acredite que esta última -que es uno de los requirentes en este proceso- es la dueña actual de los predios gravados con las servidumbres de que se trata y que, por ende, podría ser afectada en su derecho de dominio por la aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, en la causa que sustancia el Tercer Juzgado de Letras de Concepción;

DECIMOPROPRIMERO.- Que de acuerdo a lo ya

expresado, no puede prosperar una acción de inaplicabilidad en la que los requirentes no han acreditado encontrarse efectivamente dentro del supuesto básico previsto en la norma cuya inaplicación se pretende, no bastando que sean partes en el proceso a que se refiere la gestión judicial pendiente.

Lo anterior, debido a que, por mucho que la acción de inaplicabilidad importe un examen concreto -y no abstracto- de constitucionalidad de un precepto legal, no debe perder de vista el denominado principio de "presunción de constitucionalidad de la ley", desarrollado ampliamente por esta Magistratura, según el cual sólo podrá declararse la contrariedad de una norma de rango legal con la Constitución con carácter excepcional cumpliéndose los supuestos que ella misma prevé. Este razonamiento tiene por finalidad no afectar el indispensable equilibrio que debe existir entre las potestades de todos los órganos del Estado, en un sistema de "*checks and balances*" que respeta integralmente lo previsto en el inciso segundo del artículo 7° de la Carta Fundamental en armonía con la plena vigencia del principio de supremacía constitucional;

DECIMOSEGUNDO.- Que, en base a lo expresado, no tiene sentido, en concepto de estos previnientes, entrar a argumentar sobre el fondo de la acción deducida, por lo que debe ser rechazada sólo por no haberse acreditado por los requirentes encontrarse en el supuesto básico de aplicación de la norma legal cuya inaplicabilidad se pretende.

Se **previene** que el Ministro señor **Enrique Navarro Beltrán** concurre al fallo, teniendo adicionalmente presente -en relación a lo señalado en el considerando 37°- lo siguiente:

PRIMERO: Que, como se ha señalado en la presente sentencia, las playas son bienes nacionales de uso

público y su uso pertenece a la Nación toda, en términos tales que norma alguna puede impedir u obstaculizar que cualquiera persona pueda acceder a las mismas, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19 N° 23 de la Constitución Política de la República, debiendo el Estado velar para que este derecho -en su caso- sea respetado en estricto cumplimiento de su finalidad de bien común;

SEGUNDO: Que, como expresara esta misma Magistratura en los autos Rol N° 245/1996, "en razón de la función social que debe cumplir el ejercicio de dominio, la autoridad, en este caso el legislador, puede regular el acceso a dichos bienes, a través de los predio colindantes, para que no se desnaturalice el concepto de que son de la Nación toda", agregando que "lo que no puede hacer es privar del derecho de dominio y de sus atributos esenciales o hacer ilusorio el ejercicio del derecho por las limitaciones que impone";

TERCERO: Que, como también lo señaló este Tribunal en la aludida sentencia "la obligación de los propietarios colindantes con las playas de otorgar gratuitamente una vía de acceso a éstas, constituye una limitación al dominio de dichos propietarios y no una privación total de éste o una imposibilidad absoluta del ejercicio de las facultades esenciales de uso, goce". En el mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado que la norma que se cuestiona supone una limitación al dominio, puesto que "si bien importa una restricción al ejercicio del derecho de dominio, tal restricción consiste sólo en modificar algunas de sus diversas manifestaciones, sin destruir las facultades esenciales del derecho y sin que represente una privación" (Rol N° 1759-2003);

CUARTO: Que, por su lado, en cuanto al alcance del artículo 13, los tribunales de justicia han señalado que la norma debe ser interpretada restrictivamente, "para

conciliar el gravamen impuesto a los propietarios con la gratuidad a que deben someterse, en cuanto la vía de acceso tiene sólo un carácter de prudencial y necesario, lo bastante como para llegar a tales lugares con facilidad, sin que sea exigible que tal acceso se ajuste a los requerimientos de un camino público, para tránsito vehicular, como lo requiere el recurrente, porque para tal efecto el ordenamiento jurídico contempla las normas que facultan a la autoridad para expropiar inmuebles de terceros con el objeto de construir con cargo al erario nacional caminos que incorporen al resto del territorio a una comunidad aislada por razones de integridad general, local o nacional, de sus habitantes" (Corte Suprema, Rol N° 3748-1996). De este modo, se ha concluido, que el referido artículo 13 del Decreto Ley 1939 no representa propiamente una disposición de fomento de la explotación turística sino "una norma permisiva que imponiendo un gravamen gratuito a los propietarios aledaños de playas, ríos y lagos, habilita a los habitantes para que con un mínimo perjuicio para aquellos, accedan a tales bienes nacionales de uso público, pero sin extremar la gratuidad del gravamen al extremo de que los propietarios pierdan el uso de una considerable superficie de terreno para la habilitación de caminos formales con todas las consecuencias que provienen de su construcción y mantención" (Corte Suprema, Rol N° 1502-2004);

QUINTO: Que, como puede advertirse, la disposición legal que motiva la acción de inaplicabilidad impetrada persigue que la generalidad de los habitantes tenga acceso, para fines turísticos y de pesca, a las playas de mar, ríos y lagos distribuidos en el territorio, lo que deberá serles facilitado gratuitamente por los propietarios de los territorio colindantes cuando no existan otras vías al efecto y, en caso que no se allanaren a ello, la autoridad administrativa lo

determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados;

SEXTO: Que, así las cosas, el llamado del legislador preconstitucional es a que la autoridad adopte su decisión, en cuanto a ordenar el acceso gratuito a los habitantes, a través de un acto administrativo fundado y en el marco de un debido proceso, "evitando causar daños innecesarios a los afectados", materia esta última que deberá apreciar y ponderar en su oportunidad -y de acuerdo al mérito del asunto- el juez de la instancia en una acción judicial de lato conocimiento, ciertamente distinta de la prevista en el artículo 13 que se impugna;

SEPTIMO: Que, en relación a esto último, no debe olvidarse que un principio fundamental de nuestro Estado de Derecho es el de la responsabilidad (artículos 6 y 7), en términos tales que "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño". Ello debe complementarse con lo estatuido por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, conforme a la cual "el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado" (artículo 4). En tal sentido, no debe olvidarse que incluso da derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad, en los estados de excepción "cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño" (artículo 45 inciso segundo). Esta doctrina, por lo demás, ha sido confirmada por esta Magistratura en relación a la carga gratuita del turno que se impone legalmente a los abogados (Roles N°s 755, 1138 y 1140, todos de 2008).

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil, la primera prevención la Ministra señora Marisol Peña Torres y la segunda, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 1215-08-INA.

Se certifica que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurrió a la vista de la causas y al acuerdo del fallo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.