

Modifica el decreto con fuerza de ley N° 850, de 1997, que fija 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° 12696-24

I. Antecedentes

- a. El ordenamiento jurídico chileno no ha reconocido, de forma general, 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. Lo anterior se torna especialmente complejo considerando que la distribución de la tierra en nuestro país está fuertemente concentrada, especialmente en sectores rurales, en donde grandes latifundios son adquiridos por personas, naturales o jurídicas, cuyos patrimonios están compuestos por numerosos activos inmuebles de un elevado número de hectáreas.

La Real Academia Española de la Lengua tiene dos acepciones de huella relacionadas con este proyecto: a) Señal que deja el pie del hombre o del animal en la tierra por donde pasa, y b) Arg., Bol., Chile, Ec., Nic., Par., Perú, Ur. y Ven. Camino hecho por el paso, más o menos frecuente, de personas, animales o vehículos. Asimismo, sendero o senda es el camino más estrecho que la vereda, abierto principalmente por el tránsito de peatones y del ganado menor.

La mera tolerancia en el uso de estos senderos históricos o huellas, por parte de algunos dueños de estos terrenos, ha permitido que no se extingan por el paso del tiempo; no obstante, basta que uno de éstos desconozca este paso ancestral para que deje de existir, puesto que justamente dicha tolerancia no implica la concesión de un derecho de paso, o la constitución de una servidumbre.

De esta forma, una serie de actividades agrícolas, ganaderas, de pesquería artesanal, entre otras, quedan sin la posibilidad de continuar con la explotación de estos recursos, puesto que la principal ruta para el acceso a los mismos, como para el

transporte de sus productos, quedan a merced del dueño del terreno, produciéndose numerosos inconvenientes en sus economías domésticas.

- b. En cuanto a la regulación que provee nuestro ordenamiento jurídico cabe mencionar que existe una débil protección a algunos derechos de paso en el ámbito de las servidumbres. Particular interés reviste la servidumbre de tránsito, regulada en el artículo 847 del Código Civil que dispone: “Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio”. Agrega el artículo 848 que “Si las partes no se convienen, se reglará por peritos, tanto el importe de la indemnización, como el ejercicio de la servidumbre”. De esta manera, la única hipótesis en que se debe asegurar el tránsito, y sólo para otro predio contiguo, es en el caso en que uno de ellos esté desprovisto de acceso al camino público, pero nada se dice respecto de la existencia de una huella o sendero histórico, que incluso pueden tener décadas o siglos de existencia.
- c. Asimismo, existe otra regulación que pudiera ser analogable a la hipótesis de hecho en estudio, que se encuentra en el D.F.L. N° 850, del Ministerio de Obras Públicas que fija 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.

El título III de dicho cuerpo legal establece una normativa sobre los caminos públicos, definiéndolos como “las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público. Se considerarán, también, caminos públicos, para los efectos de esta ley, las calles o avenidas que unan caminos públicos, declaradas como tales por decreto supremo, y las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas”.

La ley se encarga de clasificarlos en nacionales y regionales. Los caminos nacionales son “el Camino Longitudinal, los que unen las capitales de provincia con

el Longitudinal y los que sean calificados como tales por el Presidente de la República” (artículo 25 D.F.L. 850). Los caminos regionales son el “resto de los caminos públicos”.

Como se puede observar, no existe una hipótesis que reconozca a las huellas o senderos como caminos, de tal manera de que formen parte de la administración de la Dirección de Vialidad, quedando sometidos al derecho privado, y en específico, a la mera tolerancia del dueño del respectivo predio.

Tampoco altera lo anterior la norma del artículo 26° del mismo cuerpo legal que dispone en su inciso primero que: “Todo camino que esté o hubiere estado en uso público se presumirá público en todo el ancho que tenga o haya tenido y la Dirección de Vialidad ordenará y hará cumplir su reapertura o ensanche, en caso de haber sido cerrado o modificado, cualquiera que sea el tiempo durante el cual el camino haya permanecido total o parcialmente sustraído al uso público. Esta disposición no excluye el derecho del particular para reclamar judicialmente su dominio”.

Esta norma si bien establece una presunción potencialmente aplicable a la hipótesis en estudio, los requisitos exigidos tanto por la Dirección de Vialidad, como por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, producen que se haga dificultoso, o dispendiosa la declaración respectiva; tampoco resuelven la situación propietaria, puesto que deja a salvo el derecho del dueño del terreno para reclamar judicialmente el dominio.

Al respecto, la Contraloría ratificó la decisión de la Dirección de Vialidad de no dar lugar a la reapertura de un camino fundamentado en que se trataría de una huella histórica que conecta la localidad denominada “Termas del Flaco” y el paso fronterizo “Las Damas”. El recurrente expuso en tal oportunidad “que dicha ruta ha sido objeto de uso público desde tiempos inmemoriales, especialmente para el tráfico internacional de ganado y mercancías, razón por la cual en el sector se habrían realizado funciones de control fronterizo. Por otra parte, señala que la referida vía aparece graficada como huella en el plano del Instituto Geográfico Militar 3445-7105 “Termas del Flaco” y, por último, que se ha efectuado una multiplicidad de viajes de índole turístico, recreativo y deportivo al aludido paso fronterizo”¹.

La Contraloría razonó lo siguiente: “la jurisprudencia de esta entidad de control contenida, entre otros, en los dictámenes Nos 28.504, de 2013, y 85.924, de 2015, ha manifestado que la citada presunción, de carácter legal, constituye un amparo a la apariencia derivada del uso público que la vía tenga o haya tenido, añadiendo que aquella no implica calificaciones en cuanto al dominio del suelo, el cual quedará siempre a salvo si el particular lo demuestra ante quien corresponda en derecho.

También ha precisado que dicha presunción debe basarse en un hecho ostensible - esto es, que el camino esté o haya estado efectivamente en uso público, toda vez que el solo hecho de que un camino se encuentre abierto, no implica que tenga la calidad de público para estos efectos- y, por otra parte, que compete a la Dirección de Vialidad dar aplicación al precepto en comento.

Puntualizado lo anterior, y del análisis de la documentación tenida a la vista, se aprecia que si bien la ruta de que se trata aparece graficada como huella en el plano que indica el interesado y que habrían antecedentes históricos acerca de la utilización del paso fronterizo a que se ha hecho mención, tales antecedentes no permiten concluir fehacientemente que la vía a que se refiere el recurrente haya tenido o tenga, de forma ostensible, un uso público. Por el contrario, de lo informado por las reparticiones requeridas consta que, al menos desde el año 2012, su utilización como acceso al señalado paso fronterizo se encuentra restringida a la

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 17.934 del año 2017.

obtención previa de la autorización de los propietarios de los inmuebles en que se emplaza dicha huella”².

- d. En consecuencia de todo lo señalado, se debe indicar que las huellas o senderos históricos no están debidamente protegidos, tanto desde el derecho privado como el derecho público, ya sea porque la servidumbre de tránsito no las contiene como hipótesis para declarar su procedencia, sea porque no reúnen las características para ser declaradas de uso público de conformidad a las atribuciones de la Dirección de Vialidad, la cual además, deja incólume el derecho del dueño para reclamar judicialmente.

II. Fundamentos de la iniciativa

- a. Las huellas o senderos son verdaderos caminos de uso inmemorial, los cuales han sido ocupados por generaciones de campesinos y pescadores artesanales en algunas zonas de nuestro país, lo cual es una costumbre permanente y reiterada en el tiempo que nuestro ordenamiento jurídico debe proteger. En efecto, bien es sabido que en sede civil la costumbre no obliga, a menos que el legislador directamente se refiera a ella, por así disponerlo precisamente el artículo 2 de nuestro Código Civil, motivo por el cual, al no estar expresamente reconocidos, las huellas o senderos pueden ser rápidamente desconocidas por el dueño de un predio que usualmente toleraba el paso histórico que allí se realizaba. De hecho, este sólo hecho permite concluir que no existe uso público ostensible (en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República).
- b. Por lo anterior, la huella o sendero no tiene reconocimiento jurídico en Chile, puesto que dependerá del establecimiento de una servidumbre voluntaria por parte del dueño, lo cual evidentemente acarrea la necesidad de llegar a un acuerdo para ello, el cual no siempre será posible; 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, ya indicado. 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, de tal manera que no es suficiente su protección. Asimismo, la misma Dirección de Vialidad efectúa convenios con Gobiernos Regionales o

² *Ibíd.*

Municipalidades para reparar caminos vecinales, sin que incluso estén enrolados, lo que demuestra que el uso de esta facultad es restrictivo. Así las cosas, 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.

- c. En efecto, de lo señalado surge la necesidad de considerar a las huellas o senderos históricos, que cumplan con un determinado plazo de uso, como caminos, de tal manera que no quepan comprendidos en la presunción del artículo 26 del DFL 850, dado que exige un estándar probatorio alto, que ha implicado en la práctica la falta de reconocimiento de estos pasos.
- d. Asimismo, la presente moción nace con la necesidad de dar respuesta a la situación de una serie de vecinos del sector costero de Chorrillos, en la comuna de Navidad de la Región de O'Higgins. En efecto, allí existen una serie de huellas o senderos históricos que son susceptibles de extinguirse por las circunstancias antes dichas. De esta manera, se pueden citar las siguientes huellas: "Churillo", "puertecillo", "infierno", "la mula", "la rinconada", "los arcos", "el macho", "el carriso", "la picoda", "la tortilla", "el huaraco", "la mesilla", entre tantos otros. Sin perjuicio de ello, estimamos que esta situación se extiende a distintos sectores rurales del país, pudiendo dar solución a una necesidad pública derivada del acceso a las actividades económicas de campesinos, pescadores artesanales, y todos quienes utilicen estas huellas o senderos para su tránsito.
- e.

III. Idea Matriz

El presente proyecto tiene como idea matriz reconocer las huellas o senderos como caminos públicos para efectos de su declaratoria como tales, siempre y cuando se acredite que hayan sido destinados para ello por un lapso de más de 50 años, y sean debidamente catastrados.

IV. Disposiciones de la legislación vigente que se verían afectadas por el proyecto

El proyecto modifica el DFL N° 850 del MOP, a fin de establecer una nueva hipótesis de camino público consistente en las huellas o senderos que reúnan las características que se plantean en el articulado.

POR TANTO:

Los diputados que suscribimos venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO.- Modifíquese el D.F.L. N° 850, del Ministerio de Obras Públicas del año 1997, que fija 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, en el siguiente sentido:

1) Intercálese un nuevo inciso segundo en el artículo 24, pasando el actual a ser tercero, del siguiente tenor: “Se considerarán, también, caminos públicos, para los efectos de esta ley, a las huellas o senderos que hayan servido como vía de comunicación terrestre entre distintos predios rurales, siempre y cuando se acredite que han sido destinados a ello por más de 50 años, y sean catastrados por la autoridad competente”.

ALEJANDRA SEPÚLVEDA

DIPUTADA