

**OFICIO N° 4-2019**

**INFORME PROYECTO DE LEY N° 1-2019**

**Antecedente: Boletín N° 12.333-20**

Santiago, 8 de enero de 2019

Por oficio N° 25, de fecha 3 de enero de 2019, conforme a lo dispuesto por 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, el Presidente de la Comisión de Vivienda, Desarrollo Urbano y Bienes Nacionales de la H. Cámara de Diputados, don Carlos Jarpa Wevar, puso en conocimiento de la Corte Suprema el 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, con urgencia calificada de “discusión inmediata”.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de esta misma fecha, presidida por el Presidente señor Haroldo Brito Cruz, e integrada por los ministros señores Künsemüller, señoras Egnem y Sandoval, señor Cisternas, señora Chevesich, señor Aránguiz, señora Muñoz S., señores Dahm y Prado, señora Vivanco y suplentes señores Biel, Meins y Gómez, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE VIVIENDA,  
DESARROLLO URBANO Y BIENES NACIONALES  
DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS  
SEÑOR CARLOS JARPA WEVAR  
VALPARAÍSO**

“Santiago, ocho de enero de dos mil diecinueve.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero.** Que por oficio N° 25, de fecha 3 de enero de 2019, conforme a lo dispuesto por 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, el Presidente de la Comisión de Vivienda, Desarrollo Urbano y Bienes Nacionales de la H. Cámara de Diputados, don Carlos Jarpa Wevar, puso en conocimiento de la Corte Suprema el 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, con urgencia calificada de “discusión inmediata”.

**Segundo.** Que el mensaje del proyecto de ley en comento tiene por objeto reforzar el sistema de acceso a las playas por parte de la ciudadanía, para fines turísticos o de pesca. La propuesta, en este sentido, plantea una intensificación del mecanismo que establece el artículo 13 del decreto ley N° 1.939 de 1.977, actualmente vigente, y que obliga a los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, a permitir el acceso gratuito a las mismas, cuando no existan otras vías o caminos públicos para hacerlo. En estos casos, el citado artículo, en su texto vigente, entrega al Intendente Regional el rol de establecer las específicas vías de acceso que gravarán el inmueble, en un procedimiento administrativo sumario, que es susceptible de reclamación para ante los Tribunales Ordinarios de justicia, en el plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución que los define.

En este contexto, la propuesta legislativa refuerza el deber del dueño, arrendatario o tenedor de estos inmuebles colindantes con playas de ríos, lagos o mares, imponiéndole una nueva obligación: la de no obstaculizar, interrumpir o cerrar aquellas vías de acceso que hayan sido definidas por el Intendente Regional, merced al procedimiento descrito en el párrafo anterior, obligación de “no hacer” cuya trasgresión se propone sancionar, en el proyecto, con una multa de entre diez y cien unidades tributarias mensuales.

**Tercero.** El presente proyecto consta de un solo artículo permanente que agrega un nuevo inciso al artículo 13 del decreto ley N° 1.939, de 1977, que establece Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado.

Dicha modificación, incorpora como inciso final del ya mencionado artículo 13, lo que se transcribe a continuación:

*“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. Respecto a la aplicación de la multa y la reclamación de la misma, se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287.”*

**Cuarto.** La iniciativa, consistente de un artículo único ya transcrito, busca añadir un inciso al citado artículo 13, quedando el texto como se muestra en el siguiente cuadro comparado:

Texto vigente	Proyecto de ley aprobado por la Comisión de Vivienda	Texto simulado
<p>Artículo 13.- 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.</p> <p>La fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, a través de la</p>	<p>“Artículo único. Agrégase en el artículo 13 del decreto ley N° 1.939, de 1977, Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, el siguiente inciso final, nuevo:</p>	<p>Artículo 13.- 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.</p> <p>La fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, a través de la</p>

<p>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.</p>	<p>“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</p>	<p>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.</p> <p><b>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</b></p>
--	--	---

	<p>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. Respecto a la aplicación de la multa y la reclamación de la misma, se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287.”</p>	<p><b>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. Respecto a la aplicación de la multa y la reclamación de la misma, se regirán por las disposiciones contenidas en la ley N° 18.287.</b></p>
--	---	---

**Quinto.** 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.

Conforme a la discusión que consta en el Informe de la Comisión de Vivienda, Desarrollo Urbano y Bienes Nacionales de 3 de enero de 2019,

recaído en el proyecto de ley en análisis, el representante del Ejecutivo a cargo de la tramitación de la iniciativa manifestó que éste no ha procurado en la propuesta modificar el artículo 13 vigente del DL 1939 de 1977, esto es, de la norma que consagra la obligación de los propietarios de los terrenos colindantes de mar, ríos o lagos, de facilitar el acceso gratuito a aquéllas, para fines turísticos y de pesca, en caso que no existieren otras vías o caminos públicos que permitan cumplir con ese objetivo; y la forma de adjudicación –por el intendente- a través de la cual se determinan las referidas vías de acceso en caso que no hubiere acuerdo por los obligados. Es precisamente esta disposición que resulta ser hipótesis previa para la sanción que la iniciativa legal en estudio promueve –pues la obstaculización o cierre que ahora se procura sancionar, es a esas vías de acceso previamente establecidas- la que es fuente de fuertes críticas por parte de la doctrina y que ha sido objeto de debate.

Si bien el legislador no ha establecido en este artículo que el gravamen en referencia tenga el tratamiento inherente de las expropiaciones -que exigen indemnización previa-, es posible entender que la imposición de accesos de este tipo constituyen, a lo menos, una limitación que afecta la esencia del derecho de propiedad. En efecto, se ha dicho que el derecho de los dueños riberaños colindantes a demandar daños y perjuicios proviene de la responsabilidad extracontractual del Estado aún en ejercicio de actos administrativos plenamente lícitos<sup>1</sup>, caso en el cual podría subsumirse la hipótesis del acto administrativo del Intendente en orden a fijar las vías de acceso a las playas.

El Tribunal Constitucional, a propósito de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo en comento del DL 1939, 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).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MONTT O. Santiago, *El Dominio Público. Estudio de su Régimen Especial de Protección y Utilización*. Legal Publishing, Santiago, 2009, segunda edición. Pág. 299.

<sup>2</sup> La sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 1141-08-INA de 17.03.2009, señala en los considerandos pertinentes:  
*“VIGESIMOCTAVO: 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*

Pues bien, esta problemática no ha sido abordada por la iniciativa legal en estudio. Sin embargo, de acuerdo al citado informe de la Comisión de Vivienda de la Cámara de Diputados, el Ejecutivo ha indicado en dicha instancia que formulará una indicación sustitutiva al proyecto de ley sobre borde costero para regular esta materia.<sup>3</sup>

**Sexto:** En segundo lugar, el monto especificado por la multa (de 10 a 100 UTM) parece ser cuestionable en términos de proporcionalidad. Primero, no debe perderse de vista que en el sistema infraccional chileno, el rango de las multas suele ser mucho menor al indicado, en particular su umbral máximo. Por ejemplo, en la ley del tránsito, el horizonte normal de las sanciones pecuniarias se encuentra frecuentemente bajo el umbral de las 10 UTM, llegando sólo en algunos casos específicos y muy graves, a montos superiores. Segundo, no puede obviarse el hecho de que esta clase de multa podría afectar a dueños de inmuebles que poseen un escaso avalúo comercial, por lo que podría ser relevante calcularla o limitarla según el avalúo fiscal de la propiedad en cuestión.

**Séptimo:** En tercer orden, parece criticable el empleo de la expresión técnica de “reincidencia” en el proyecto. 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

---

*siguiente, y, por lo tanto, la acción de inaplicabilidad, en cuanto se refiere a todo lo preceptuado en el artículo 13 del D.L. 1.939, habrá de ser rechazada.”...*

*“CUADRAGÉSIMO: 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 desestimarse la acción impetrada.”.*

En idéntico sentido se pronuncian los considerandos Trigésimo y Cuadragésimo cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 1215-08-INA.

<sup>3</sup> Según se lee en el Informe de la Comisión de Vivienda de la Cámara, el Jefe de División de Relaciones Políticas e Institucionales del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señaló en la Comisión de Vivienda de la Cámara que “sobre la posibilidad planteada por el diputado Calisto de establecer en esta iniciativa servidumbres legales de paso para asegurar el acceso a las playas, especialmente de lagos y otras aguas detenidas, informa que el Ejecutivo formulará una indicación sustitutiva al proyecto de ley sobre borde costero para regular esta materia”.

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”.

**Octavo:** 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. En las demás consecuencias que genera la remisión, esto es, procedimiento y recursos, la opción por la ley N° 18.287 también parece correcta, puesto que no genera trastorno a la forma en que generalmente se conocen estas denuncias infraccionales, ni a los recursos que proceden en contra de las decisiones de este tipo.

**Noveno. Observaciones y Comentarios Finales:** Tal como se ha indicado precedentemente, la finalidad del proyecto de ley es reforzar el sistema de acceso a las playas por parte de la ciudadanía, para fines turísticos o de pesca.

Sin perjuicio del positivo propósito del proyecto de ley, no es menos cierto que podemos concluir lo siguiente, conforme a lo ya señalado precedentemente:

1° La modificación al artículo 13 del D.L. 1.939, no se hace cargo de la problemática en su totalidad, dejando sin solución en el ámbito legal, la indemnización que corresponda por el embarazo del derecho de propiedad del dueño de un predio colindante a una playa. Tampoco señala si será de cargo de la Municipalidad o del Fisco.

2° El propio Ejecutivo reconoce que este proyecto no ha procurado modificar el artículo 13 vigente del DL 1939, esto es, de la norma que consagra la obligación de los propietarios de los terrenos colindantes de mar, ríos o lagos, de facilitar el acceso gratuito a aquéllas, para fines turísticos y de pesca, en caso que no existieren otras vías o caminos públicos que permitan cumplir con ese objetivo; y la forma de adjudicación –por el intendente- a través de la

cual se determinan las referidas vías de acceso en caso que no hubiere acuerdo por los obligados.

3° No soluciona las críticas a la norma respecto a: la carencia en cuanto a la naturaleza, características y alcances de lo que debe entenderse por acceso a la playa y el carácter gratuito del acceso.

4° Tal como se señaló, las multas establecidas en el proyecto de ley podrían ser cuestionables en términos de su proporcionalidad.

5° Parece criticable el empleo de la expresión técnica de “reincidencia” en el proyecto, toda vez que dicha institución tiene en el ámbito del derecho penal características específicas que no son concordantes con el proyecto en comento.

6° Si bien es cierto que hace una clara remisión a la Ley 18.287, quedando claramente establecida la competencia de los Juzgados de Policía Local, no aclara la competencia territorial del juzgado que conocerá de ella.

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 establece sanciones a quienes impidan el acceso a playas de mar, ríos y lagos (Boletín N° 12.333-20).

Se deja constancia que los ministros señoras Egnem y Sandoval y suplente señor Meins fueron del parecer de informar únicamente lo concerniente a lo expuesto en los motivos 6° y 8° que preceden.

Ofíciase.

PL 1-2019.- ”

Saluda atentamente a V.S.

**HAROLDO BRITO CRUZ**

Presidente

**JORGE SAEZ MARTIN**

Secretario