

C.A. de Temuco

Temuco, cuatro de noviembre de dos mil diecinueve.

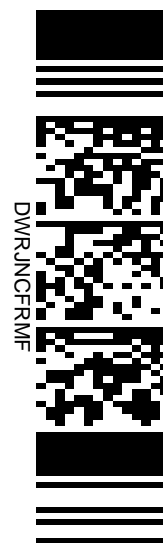
**Vistos:**

Comparece **THAMARA SEPULVEDA ROULLET**, abogada de la Corporación de Asistencia Judicial, Consultorio Carahue, domiciliada en calle Manuel Rodríguez N° 322, comuna de Carahue, en representación, según se acreditará , de doña **MARIA ERCIRA COÑA PINCHEIRA**, Labores de casa, domiciliada en sector Collinco Alto, comuna de Carahue, interponiendo Recurso de protección, en contra de don **LUIS ALADINO CASTRO ALARCÓN**, agricultor, domiciliado en sector Collinco Alto, Comunidad Juan Curihuinca, comuna de Carahue, según los antecedentes de hecho y consideraciones de derecho que se exponen:

**I. HECHOS:**

1.- Que su representada es dueña de la hijuela número 33 de 2,07 hectáreas de superficie del plano divisorio del predio, encabezado por don Juan Curihuinca, del lugar Guiñihue, de la comuna de Carahue, provincia de Cautín, que deslinda: NORTE: cerco quebrado, que separa de las hijuelas 32 y 31 ; ESTE: cerco quebrado que separa terrenos de doña Marcelina Coña Quilaqueo y de don Domingo Coña Quilaqueo; SUR: cerco quebrado , que separa de la hijuela número 28; y OESTE: cerco quebrado, que separa de la hijuela número 32. Lo adquirió por adjudicación en la partición de los bienes quedados al fallecimiento de don Sebastián Coña Quilaqueo. Propiedad inscrita a fojas 260, Número 1 62, del año 1996, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de la ciudad de Carahue.

2.- El terreno ya individualizado, solo cuenta con una salida al camino público, este es a través del terreno colindante perteneciente al recurrido, camino que tiene una data de más de 50 años y por el cual doña María Ercira Coña Pincheira y su núcleo familiar ingresaban diariamente a su propiedad.



3.- El grupo familiar de su representada se compone por su hijo Pedro de 35 años, su hija María de 26 años, madre de 3 hijos, de 6 y 2 años y un recién nacido de 2 meses de edad. Todos quienes necesitan hacer uso diariamente de este camino, para desarrollar tanto sus actividades económicas, como médicas y en el caso de los niños para asistir al colegio.

4.- Desde un tiempo a esta parte el grupo familiar ya referido presenta dificultades para el acceso y salida de su domicilio, ya que don Juan Aladino Castro Alarcón, vecino colindante, cerró de manera arbitraria el único acceso que esta familia tiene a su hogar, quedando estos sin camino, lo que afecta gravemente la calidad de vida de esta familia, en consideración a que se ven impedidos de llevar una vida normal, todo esto en razón que la parte recurrida procedió a instalar un portón y cerco, con el fin de obstaculizar arbitrariamente el paso, situación que se acredita según set de fotografías , que se acompañan en esta presentación.

5.- Que, en atención al estado de salud de su representada, quien con fecha 25 de Mayo del presente año fue operada por diagnóstico de hernia Incisional, situación que la mantuvo gravemente delicada, imposibilitando su fácil desplazamiento, situación que se hizo aún más gravosa, debido a que una vez dada de alta, debió asistir diariamente, por 7 días al Consultorio, para recibir las curaciones propias de este tipo de operaciones. situación que se hizo aún más complicada, debido a que no podía ingresar y salir de su domicilio a través de un vehículo ya que el camino se encontraba cerrado arbitrariamente por su vecino, a través de un cerco y portón que lo impide. Poniendo en riesgo su integridad física, además de considerar el daño psicológico que todo lo anterior trae aparejado, ya que debido a su avanzada edad y su compleja situación física, la hace estar en una real desventaja frente a su vecino.

6.- Además de los malos ratos y complicaciones diarias que les ha traído a doña María y su familia, el hecho de no poder contar con un



camino de libre acceso a su propiedad, esta situación les ha afectado gravemente en lo económico, ya que es necesario aclarar que el sustento de esta familia es la agricultura, y el hecho de no contar con un camino donde pueda acceder un tractor a su terreno, les ha impedido sembrar arvejas y papas, como cada año lo hacían, pudiendo proveerse con la venta de esas verduras para los gastos de la familia durante todo el año, dinero con el que no han podido contar.

7.- Que, el camino por el que transitaba la familia ha estado habilitado y transitable por más de 50 años, existiendo huella cierta.

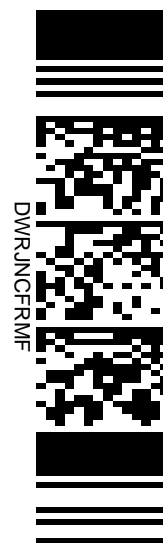
8.- Que, la instalación de cerco y portón por parte del recurrido, constituye claramente una alteración a una situación de hecho preexistente, cuya ejecución se presenta como una acción carente de la necesaria prudencia, toda vez que limita la vida de sus vecinos, por lo que a través de este Recurso se devuelva el statu quo existente con anterioridad a la ejecución de los actos perturbatorios realizados por el recurrido, los que claramente se pueden calificar como un acto de autotutela, no amparable por el derecho.

## **II.- ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO:**

1.- Que, el recurrido de la noche a la mañana, sin existir motivación alguna que sea razonable, procedió a bloquear el camino que habilitaba el acceso al domicilio del grupo familiar de su representada, camino que se emplaza sobre el terreno de su propiedad, disponiendo diferentes obstáculos que lo hacen intransitable.

2.- Que, este acto arbitrario por parte de la recurrida, se sufre todos los días hasta la fecha.

3.- Que el cierre injustificado, por parte de la recurrida del camino, le ha producido a su representada daños de toda índole, tanto económicos, de diario vivir, como no poder abastecerse de los enseres básicos, alimentos, medicamentos y principalmente el impedimento para poder cultivar su tierra, única fuente de ingreso del grupo familiar.



4.- La acción de la recurrida altera arbitrariamente e ilegalmente una situación de hecho preexistente, por más de 50 años, haciendo procedente el presente recurso que no tiene otro objetivo que el de mantener el status quo vigente en el desenvolvimiento de los derechos, impidiendo precisamente las acciones de tacto que alteran el orden jurídico, evitando la acción de auto tutela.

Estima conculcado el derecho a la vida e integridad psíquica y el derecho dominio

Termina solicitando se declare que: 1. Que el recurrido ha incurrido en actos y hechos arbitrarios e ilegales que afectan el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y el derecho de propiedad ante la Ley de doña **MARIA ERCIRA COÑA PINCHEIRA**. 2. Que se ordene al recurrido retirar el portón y cerco y ordenar todo otro trabajo que fuere necesario para reabrir el camino existente, en el plazo que se determine o fije al efecto. 3. Que se ordene al recurrido abstenerse en lo futuro de volver a realizar actos que importen e impidan el libre tránsito desde y hacia el camino público, esto es, de realizar actos que importen una afección directa a los derechos conculcados. 4. Todo esto con expresa condenación en costas.

A folio 8 y con fecha 19/02/2019 informa don **HERNAN VALDEBENITO CASTILLO**, en representación de Luis Aladino Castro Alarcón, solicitando se rechace el presente recurso de protección con costas, ello por contener afirmaciones falsas, y que se pueden comprobar dicha falsedad con los propios antecedentes presentados por la propia recurrente, así Su Ilustrísima Señoría este informe contendrá diversos capítulos

#### **I.- DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA.**

Indica que se recurre en contra de su representado de manera sorpresiva, ya que el señor Luis Castro Alarcón, tal como se acredita no es el dueño de dicho predio denominado hijuela Número 31, ( se acompaña en un otrosí certificado de Hipotecas y gravámenes del predio no a nombre de su representado, sino que la dueña de dicho



terreno es doña Sara Luzmira Leufumán Coña), prima de la recurrente, y en pleno conocimiento de tal circunstancia (tal como se acreditará por actas de otros procedimientos, en los cuales la recurrente llegó a conciliación, donde reconoce que existe otro camino), ha recurrido en contra de su representado para no tener cosa juzgada respecto de esta discusión.

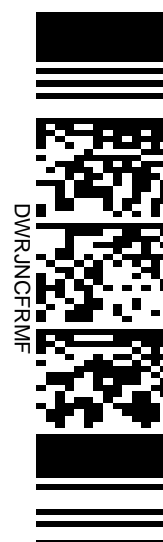
No se ve a que título, sino como “vecino colindante”, este afecta derechos y dispone de bienes que no son de su propiedad, más cuando esta tierra es de carácter indígena y su representado no es descendiente de pueblos originarios, como en este caso mapuche.

Vemos claramente una falta de legitimación pasiva, y en definitiva es a doña Sara Leufumán dueña del predio aparentemente sirviente en contra de quien debiera recurrirse.

Todo ello desde ya señalando que su representado no ha realizado ningún acto ilegal ni menos arbitrario. Por lo anteriormente expuesto debiera desecharse el recurso por falta de legitimación pasiva para recurrir en contra del señor Castro Alarcón.

## **II.- IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POR EXISTENCIA DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL.**

Importante destacar que la discusión planteada por la recurrente, se trata de un procedimiento especial de servidumbre de tránsito ( y no de un camino que siempre se ha usado), y se señala esto porque en la acción constitucional de autos, se omite en todo momento la figura de servidumbre, y con ello daría a pensar que este camino es la servidumbre que afecta al predio sirviente o afectaría al predio sirviente (parcela N° 31), en favor de la hijuela N° 32, sin embargo, toda esta discusión no podría darse a título de acción constitucional de protección, porque tal circunstancia en concreto es un derecho limitado del dominio que está regido especialmente por el Código Civil y reglamentada su interposición adjetiva en el Código de Procedimiento Civil.



Es importante destacar que al omitir la voz servidumbre no deja claro que quiere sostener al decir camino utilizado, o único camino, será entonces una servidumbre natural, convencional o legal, que debe ser declarada o constituida, todo ello debe dilucidarse con antelación, porque no se avizora, ni menos se acredita que tal derecho exista a lo menos en favor de la recurrente.

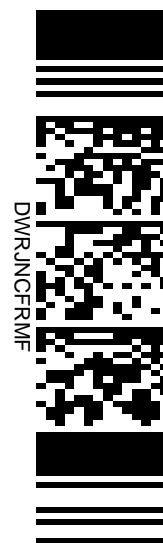
Porque desde ya, debemos sostener que el camino que se señala haberse cerrado no es la servidumbre que se reclama y tampoco es un camino que existe por más de 50 años, por lo que sería adecuado que en un procedimiento de conocimiento lato (si bien es procedimiento sumario) se aclarara vía prueba respectiva el derecho reclamado, lo que no es tal en esta instancia constitucional.

En esas consideraciones no es aplicable este procedimiento, sino que debiera regirse por las normas del artículo 680 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, y sólo después de una perturbación de esa resolución sería posible aplicar la acción cautelar protectorial del artículo 20 de nuestra constitución.

### **III.- DE LA HISTORIA DE LA COMUNIDAD JUAN CURIHUINCA.**

Los documentos presentados por la recurrente y los que se acompañan en esta presentación coinciden en varios puntos, estos son; que es un mismo sector, que existen diversas hijuelas provenientes de una comunidad indígena encabezada por Juan Curihuinca, o más bien Comunidad Indígena Juan Curihuinca y que son producto de una división de un paño territorial mayor.

Entre los años 1884 y 1929, conforme a la ley de 4 de Diciembre de 1866, se realiza el procedimiento de radicación o reducción de tierras al sur del Bío , así a principios de siglo XX, en el sector de la Comuna de Carahue, la comisión radicadora (órgano encargado de fijar límites de propiedad), en el sector de Cullinco, lugar Guiñihue, se radicó un conjunto de familias, de apellidos Curihuinca, Coña y Marivil que todos provenían de un tronco familiar común, la que se le



otorgó título de Merced N° 984, de esta forma se establece así la existencia de una comunidad indígena o reserva indígena Juan Curihuinca, donde existe en el plano original del comunidad el camino público a la comuna de Carahue, que por un lado atraviesa la misma comunidad y luego rodea la comunidad por el sector Oriente de la comunidad ya referida.

La propiedad de estas tierras es de carácter colectivo conforme a esta constitución de comunidad indígena.

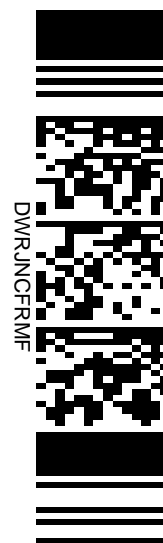
Importante destacar que en la comunidad se establecen varios caminos internos que llevan al camino público (o camino a la ciudad de Carahue).

Con posterioridad con aplicación del DL. 2568, se estableció liquidar las comunidades indígenas y dividir las para así cada familia que constituía la comunidad originaria pudiera tener propiedad privada e individual.

Así en el año 1983, INDAP, procede a la liquidación de la comunidad indígena Juan Curihuinca y se realiza la división de las tierras de comunidad consistentes en 77, 88 hectáreas en 35 partes o más bien 35 hijuelas de diversas superficies, y 1, 72 hectáreas excluidas para caminos ya existentes.

En esa división se privilegió el acercamiento de las diversas familias, para sí que las diversas familias nucleares quedarán cerca territorialmente, además se respetaron los caminos internos ya existentes, (para ahorrarse muchas veces delimitaciones en el título de propiedad individual, y en los planos tanto general de la división como el particular de cada comunero), así es que nacen las diversas hijuelas y se reconocen los caminos internos ya existentes ( que después al alero de la legislación nacional estatal chilena se les denomina servidumbres).

Es el caso que este proceso de división se establece una servidumbre de tránsito en favor de la hijuela 33, que afecta a la hijuela 32 y no a la 33.



#### **4.1 Existencia de una servidumbre de tránsito en favor de la recurrente.**

Es el caso que, y tal como se anticipaba, en el año 1983 al establecerse la hijuelación, la hijuela 33 que es de recurrente proviene del título de merced y lo adquiere en el año 1996 por adjudicación hereditaria, (tal como lo acredita la recurrente), y esa hijuela N° 33 tiene a su favor una servidumbre de tránsito que afecta a la hijuela N° 32, tal como se puede ver claramente en el mismo plano que la parte recurrente presenta en estos autos de recurso de protección.

Podemos ver en el documento signado como Certificado de Hipotecas y Gravámenes, que el Notario Público don Carlos Oyarzún certifica que la hijuela TREINTA Y DOS, de 2, 73 hectáreas de superficie, del plano divisorio del predio encabezado por Juan Curihuinca, del lugar Guiñihue, comuna de Carahue, Provincia de Cautín, cuyo dominio a nombre de ROSA LUCY ROJAS NAIPIO, se encuentra inscrito a fojas 965, con el número 824 en el Registro de Conservador de Bienes Raíces de Carahue, a su cargo del año 2007; y ha constatado que a dicha hijuela le afecta una SERVIDUMBRE, en favor de la hijuela número 33, inscrita a fojas 335 número 302 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes raíces a su cargo del año 1984.

Tal cuestión es indesmentible, ya que la propia señora María Ercira Coña Pincheira en diversas oportunidades ha solicitado intervención de la CONADI, para que los dueños de la hijuela N° 32 habilitaran la servidumbre de tránsito descrita en los títulos y en el plano referido.

En este sentido existen hitos muy relevantes sobre la discusión de esta servidumbre .a.-) Con fecha 27 de Agosto de 2017, la Comunidad Indígena Juan Curihuinca acepta la llegada de don Rufino Torres y su señora Lucy Naipio (debiera ser Lucy Rojas Naipio), con el compromiso de respetar los reglamentos y reservas, acuerdos establecidos y logrados por la comunidad, firman ese documentos los





dirigentes de la comunidad indígena. Esta carta era directamente para que la familia de la hijuela 32 respetara la servidumbre. Tal cuestión es indiciaria, ya que en el año 2008 el señor Torres con la señora Rojas cierran la servidumbre y la señor Coña reclama ante la CONADI, y pide la reapertura de la servidumbre o en su caso se le permita ingresar por el camino privado que la señor Sara Leufuman Coña había empezado a construir, en la hijuela 31.**b.-)** Con fecha 13 de Octubre de 2008. Se levanta acta de Conciliación de la CONADI, (que tiene efectos de sentencia ejecutoriada), en la cual la señora María Coña Pincheira (recurrente de autos), cita a la señora Lucy Rojas Naipio y Sara Leufuman Coña, señalando que no les permiten salida al camino público, porque la servidumbre que pasa por la hijuela 32, no estaría habilitada completamente. De esta citación se logra acuerdo consistente en que MARÍA E. COÑA PINCHEIRA, reconoce la existencia de la servidumbre que pasa por la propiedad de la señora ROJAS dueña de la parcela 32 y no de la señora Leufuman hijuela 31, (por la que se reclama ahora), llegando al acuerdo que la señora Rojas respetará la servidumbre, en favor de la hijuela 33, luego de la determinación topográfica que enviará CONADI. (Documento que se acompaña en un otrosí).**c.-)** Con fecha 15 de marzo de 2010, informa a abogado jefe de conciliación CONADI, las actuaciones correspondientes que este servicio ha realizado para determinar la servidumbre por la hijuela 32 pero que no se pudo efectuar por un tema de siembra de papas en el predio sirviente, ósea hijuela 32. En estos antecedentes, se demuestra la falsedad de las declaraciones de la señor Coña, toda vez que no es efectivo que sea un solo camino, ni menos que el que tiene la hijuela 31 se haya usado por más de 50 años, como se pasará a explicar en el siguiente parágrafo.

#### **4.2.- Situación del camino nuevo que tiene la hijuela 31.**

Es el caso que recién en el año 2002, la señora Sara Luzmira Leufumán Coña, compra a doña Marcelina Coña quien originalmente es su tía y luego madrastra (hermana de su madre y luego de la muerte



de su madre, el padre de la señora Sara Leufuman contrae justas nupcias con su cuñada, o sea con la señora Marcelina, dueña original de la hijuela 31, tal como se puede ver en el plano respectivo).

Luego de esa fecha (2002), la nueva dueña, o sea la señora Sara Leufuman abre un camino particular de su domicilio, que lo termina aproximadamente en el año 2007, y donde la señora Coña Pincheira al ver que el señor Torres y señora Rojas (hijuela 32 sirviente), le cierran el paso pretende pasar por ese camino que no es el original ni menos es servidumbre, para esos efectos presentamos en un otrosí tres declaraciones juradas ante notario, de vecinos de la comunidad que acreditan tal circunstancia.

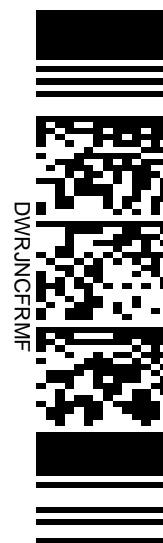
Por tanto tal como se planteó querer establecer este camino privado como servidumbre debería haber un pronunciamiento de un tribunal de letras con competencia en lo civil, en contra de la señora Sara Leufuman Coña (cuestión que no lo realiza la recurrente por el acta de conciliación ante la CONADI, y los efectos de cosa juzgada que conlleva.).

Vemos así que el camino de la hijuela 31 es independiente de la servidumbre de tránsito existente y que es más nuevo y nada dice relación con los hechos denunciados.

#### **IV.- FALTA DE DERECHO INDUBITADO.**

Así las cosas, la Jurisprudencia de manera unánime sobre recursos de protección ha señalado, que para que se pueda dar lugar a esta cautelar excepcional constitucional, se debe estar ante actos ilegales y arbitrarios de derechos indubitados que afecten directamente a la persona o grupos de personas que recurren.

En el caso en cuestión podemos ver de manera palmaria que de manera alguna existe derecho indubitado, ni siquiera derecho dubitado, sino más bien la inexistencia de derechos de paso (si se pudiera llamar de esa manera), y en ese sentido la solicitud que hace de intentar “pasar” por el camino de la hijuela 31 y no la de la 32 que legalmente está establecida en favor de la recurrentes si constituye un acto



arbitrario por la recurrente e ilegal porque quiere afectar el derecho de dominio de la dueña de la hijuela 31 con una limitación al dominio no constituida de manera alguna.

Es tal la arbitrariedad que recurre contra un tercero porque no quiere Sus Señorías que conocieran el acuerdo firme y ejecutoriado del acta de la CONADI, celebrado en el año 2008, y por tanto por puro capricho intenta este procedimiento.

#### **V.- RESPUESTA DEL FONDO Y DE LA EXISTENCIA DE SERVIDUMBRE EN EL TITULO Y EN EL PLANO DIVISORIO.**

Antes de referirnos al fondo debemos decir que respecto de los derechos conculcados, no tenemos conocimiento de su afectación, lamentamos si estos se producen o se han producido, pero en caso alguno corresponde establecer una relación de causalidad entre estos y su representado o algo que provenga de la hijuela 31.

En resumen, habiendo un camino ya establecido como servidumbre en favor de la señora Coña Pincheira se viene en solicitar se tenga por evacuado informe en tiempo y plazo, se le de tramitación legal correspondiente y en definitiva se rechace con costas por lo temerario del recurso de protección interpuesto.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de protección que contempla el artículo 20 de la Constitución Política de la República, fue establecido en favor de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos y garantías a que se refiere la mencionada disposición constitucional, pudiendo el afectado recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva a fin de que ésta adopte de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección.

**SEGUNDO:** Que, la recurrida ha sostenido primeramente, la improcedencia del presente recurso, por ser legitimados pasivos validos



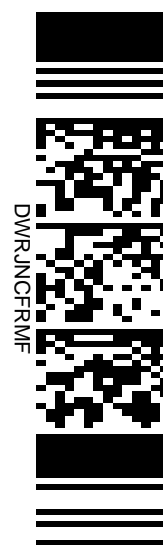
DWRJNCFRME

los recurridos, toda vez que la propiedad de la hijuela N° 31 corresponde a doña Sara Luzmira Leufumán Coña, cónyuge del recurrido . Con todo dicha alegación se desestimaré, ya que, la legitimación pasiva, para efectos del recurso de protección, no está determinada por eventual calidad jurídica del recurrido, - por ejemplo ser o no propietario del predio en que ocurren los hechos -sino por la responsabilidad que le puede caber en los actos u omisiones estimados ilegales o arbitrarios que han motivado la interposición del recurso, razón por la cual se rechazará esta alegación.

**TERCERA:** Que, si bien la recurrida, ha planteado en sus alegaciones, cuestiones relativas a sostener que la senda cuya apertura se reclama no tiene la calidad de una servidumbre de tránsito debidamente constituida, por lo que los conflictos entre las partes deben ventilarse ante los tribunales civiles, este Tribunal no acogerá esta alegación porque lo recurrido en autos es un acto de auto tutela, atribuido a la recurrida, no se siendo lo debatido en autos la naturaleza jurídica del camino. En esta mismo contexto y como se ha resuelto reiteradamente, la inexistencia de servidumbre, no faculta, para alterar una situación de hecho preexistente mediante el uso de medidas de fuerza que alteren el orden jurídico vigente.

**CUARTO:** Que, la recurrida adicionalmente plantea que la recurrente no está desprovista de comunicación al camino público ya que tiene una servidumbre de tránsito, constituida legalmente, no siendo además efectivo que la senda cuyo cierre se reclama se haya usado por más de 50 años, siendo además un camino que es independiente de la servidumbre de tránsito existente y que es más nuevo y nada dice relación con los hechos denunciados, reiterado que querer establecer este camino privado como servidumbre requiere de un pronunciamiento de un tribunal de letras con competencia en lo civil, en contra de la señora Sara Leufuman Coña.

**QUINTO:** Que, se desestimaré la alegación de cosa juzgada alegada por la recurrida por existir una avenimiento ante la CONADI de fecha



13 de Octubre de 208, entre los propietarios de la hijuela 32 y 33, dado que no existe identidad de parte, ni tampoco de causa de pedir, al versar sobre hechos diversos, en efecto mientras por la transacción se buscaba aclarar la situación de la servidumbre constituida según títulos, por la segunda se busca superar una situación de autotutela de la recurrida que altero un uso de larga data de un camino de hecho existente.

**SEXTO:** Que, a folio 43, con fecha 12 de junio de 2019, rola informe de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, el cual adjunta informe técnico N° 106 de 30 de mayo de 2019 elaborado por el topógrafo don **JUAN ESCOBAR RIQUELM E**, el cual señala:

1.- Que, la Demandante doña María Ercira Coña Pincheira, es dueña de la hijuela N° 33 de 2,07 hectáreas de superficie, ubicada en la Comunidad Indígena Juan Curihuinca, Lugar Guiñigue, Comuna Carahue, Provincia Cautín, Región de la Araucanía, que tiene los siguientes deslindes según sus títulos: **NORTE**, cerco quebrado, que separa de las hijuelas 32 y 31; **ESTE**, cerco quebrado que separa terrenos de doña Marcelina Coña Quilaqueo y de don Domingo Coña Quilaqueo; **SUR**, cerco quebrado, que separa de la hijuela número 28; y **OESTE**, cerco quebrado, que lo separa de hijuela número 32. María Ercira Coña Pincheira adquirió el inmueble por adjudicación en la partición de los bienes quedados al fallecimiento de don Sebastián Coña Quilaqueo. El título se encuentra inscrito a fojas 260 N° 162, Registro de Propiedad del año 1996 del Conservador de Bienes Raíces de la comuna de Carahue. Rol de Avalúo N° 508-48, Comuna de Carahue.- 2.- *Que, en terreno se ha constatado que el acceso al Camino Publico de esta hijuela se encuentra interrumpido por el cónyuge de la propietaria de la hijuela N° 31, en este caso el demandado Luis Castro Alarcón, quien obstaculiza la servidumbre de tránsito existente con la instalación de un portón, indicado en el Plano para estos efectos, en el Vértice A y con la instalación de estacas en el Vértice B,*



*que originan un estrechamiento de la servidumbre existente, actos que no permiten el tránsito fluido de la movilización en especial el paso de un camión que debe trasladar material y la instalación de una casa Habitación nueva, por el SERVIU cuya instalación se encuentra postergada a favor de la Demandante, por la interrupción de la parte demandada, ocasionando graves perjuicios a la familia y a otros vecinos.-*

3.- Que, la hijuela N° 31 de la parte demandada forma parte de la misma Comunidad Indígena Juan Curihuinca del lugar Guiñihue, Comuna de Carahue, Rol de Avalúo N° 508-46 y en el Plano figura una servidumbre de tránsito existente de acceso a las siguientes hijuelas, N° 13, N° 32 y N° 33 de la demandante. Esta servidumbre de Tránsito tiene 6,00 metros de ancho y el carácter de existente, de data antigua, de acceso al camino Público de Carahue a Trovolhue, *observándose en el Plano del Proceso de División de la Comunidad indígena, que en el deslinde Oeste de la hijuela N° 31, figura con una línea segmentada por terrenos de la hijuela N° 32, pero en la realidad la servidumbre de tránsito es existente por terrenos de la hijuela N° 31 y se encuentra establecida de data antigua, separando los deslindes de las hijuelas indicadas,* por ello, el suscrito ha realizado un Levantamiento Topográfico de las hijuelas N° 31 de la primitiva propietaria Marcelina Coña Quilaqueo, representada esta hijuela por el Demandado Luis Adelino Castro Alarcón y la hijuela N° 33 de la Demandante María Ercira Coña Pincheira.- 4.- Que, el resultado del Levantamiento Topográfico, los antecedentes de la presentación y el estudio técnico de rigor, se constata lo que sigue: **a.-)** La hijuela N° 31, arroja una superficie de 0,5725 Hás. 5.725 M2, superando la cabida según sus títulos que es de 0,55 Hás. **b.-)** La servidumbre de tránsito existente, en conflicto en este caso, no afecta la superficie de los terrenos de la Hijuela N° 31. **c.-)** En el Plano adjunto, para estos efectos, se constata la ubicación de los puntos que afectan la servidumbre existente. - **e.-)**



DWRJNCFRME

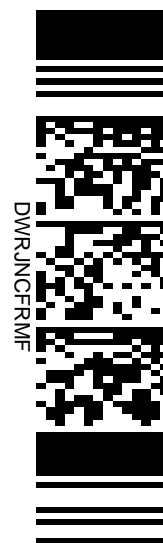
Que, de acuerdo a los antecedentes se sugiere, que la parte Demandada debe permitir retirar los portones y permitir retirar las estacas ubicadas en la servidumbre de Transito existente, permitiendo el transito libre de todo vehículo o movilización, el mejoramiento con estabilizado o ripio, y otros, que permitan el desarrollo de la hijuela N° 33 de la parte demandante con autorización del Tribunal.

**SEPTIMO:** Que, el informe mencionado junto con constatar la efectividad del cierre denunciado, como se aprecia en el numeral segundo de dicho informe, afirma que la servidumbre de Tránsito de 6,00 metros de ancho que da acceso al camino Público de Carahue a Trovolhue a la hijuela 33 de la recurrente y que figura en el Plano del Proceso de División de la Comunidad indígena, en el deslinde Oeste de la hijuela N° 31, figura con una línea segmentada por terrenos de la hijuela N° 32, pero en la realidad la servidumbre de transito es existente por terrenos de la hijuela N ° 31 y se encuentra establecida de data antigua, separando los deslindes de las hijuelas indicadas.

**OCTAVO:** Que, el derecho de dominio cautelado por el art. 19 N° 24 de la Constitución Política, conforme al artículo 582 del Código Civil es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno, lo que conlleva que dentro de la protección constitucional del derecho de propiedad se encuentran incluidas las facultades que emanan del mismo como ser la de disposición, uso y goce.

**NOVENO:** Que, la Facultad de uso, que emana del derecho real de dominio, dice relación con la facultad inherente a este derecho, según la cual su titular puede servirse de la cosa de acuerdo a su naturaleza.

**DECIMO:** Que, como corolario de lo anterior, este Tribunal, estima que la actuación de la recurrida, en cuanto ser responsable de haber efectuado cierres del camino, impidiendo el paso del recurrente, altera el statu quo pre existente, afectando el tránsito de los recurrentes, constituyendo un acto autotutela, y por lo mismo contrario al



ordenamiento jurídico, puesto que nadie puede hacerse justicia por propia mano, afectando el derecho de propiedad de la recurrente, que consta de las inscripciones de dominio acompañadas a estos autos, desde que afecta la facultad del dominio del goce y uso de los predios de que son dueños o de cuyo uso son titulares, impidiéndoles el normal acceso al mismo.

**UNDÉCIMO:** Que, en consecuencia, la actuación de la recurrida, resulta ilegal y arbitraria, puesto que no aparece justificada en ningún fundamento racional, y de derecho, que la habilite para obrar del modo señalado, estando frente ante una simple actuación material, expresiva de una autotutela.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 N° 24 de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, **SE HACE LUGAR, CON COSTAS**, al recurso de protección de estos autos, dejándose sin efecto las medidas adoptadas por Luis Aladino Castro Alarcón, debiendo este último, dentro de tercero día de ejecutoriado este fallo, proceder a la apertura del camino que pasa por la hijuela N° 31 y que posibilita el acceso de la recurrida al camino Público de Carahue a Trovolhue debiendo, en consecuencia proceder a retirar los cercos y toda obstrucción con los cuales se impide el paso del recurrente por el camino, facilitando a éstos en lo sucesivo el tránsito expedito por dicho paso, absteniéndose en el futuro de cualquier acto de auto tutela que altera el statu quo pre existente, debiendo la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, constituirse en terreno, verificando que el camino cuya apertura se dispone corresponde con el señalado en el informe técnico N° 106 de 30 de mayo de 2019 elaborado por el topógrafo don **JUAN ESCOBAR RIQUELME**, señalado en el considerando sexto.

Redacción del abogado integrante don Roberto Contreras Eddinger.

Regístrese, comuníquese y archívese.





Pronunciada por el Ministro Titular Sr. Aner Padilla Buzada,  
Ministra Titular Sra. María Elena Llanos Morales y el abogado  
integrante don Roberto Contreras Eddinger.

Rol N° Protección 566-2019



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por los Ministros (as) Aner Ismael Padilla B., Maria Elena Llanos M. y Abogado Integrante Roberto David Contreras E. Temuco, cuatro de noviembre de dos mil diecinueve.

En Temuco, a cuatro de noviembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>