Puerto Montt, veintitrés de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos:

A folio 1 con fecha 30 de agosto de 2019 comparece Brigitte Magdalena Friedrich Dit Cachin Specht, chilena, empresaria, domiciliada en Fundo Santa Inés, kilómetro seis, ruta Puerto Octay - Frutillar, interpone recurso de protección en contra de Inversiones Liver Limitada, con domicilio en calle Seis Oriente. Kilómetro 4, panamericana Sur, Parcela 164. Comuna de Paine, Región Metropolitana, y de su representante don Francisco Javier Lira Vergara, mismo domicilio.

Señala que adquirió un inmueble rural denominado Lote B-1, de la subdivisión de un predio ubicado en Línea Pantanosa, comuna de Frutillar, ello el año 2000, de una superficie de 8 hectáreas con los deslindes que precisa, titulo rola inscrito a fojas 517 N° 726 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, la escritura pública de compraventa en su cláusula sexta señala que se establece que el vendedor don René Nasler kuschel constituyó servidumbre de tránsito en su favor y en su calidad de compradoras, la que ha sido utilizada por la actora desde el día de la compra del lote B-1, para la explotación del mismo, tanto por vehículos de su propiedad, trabajadores y sus animales, los últimos 19 años.

Agrega que al regresar a Chile, luego de un viaje de 40 días a Suiza, viaja a su casa en el campo en Frutillar, donde pudo constatar el día domingo 4 de agosto pasado, la vulneración de sus derechos, consistente en que la recurrida entrampa su acceso, obstaculizando el libre tránsito, depositando montículos de tierra en el callejón de acceso frente a la tranca, cerrando con cadena y candado el portón, construyendo además un cerco improvisado, vecinos le habrían comentado que los montículos y cierre habría sido realizado por Inversiones Liver Limitada, construyendo para su propia circulación, un camino distante unos trescientos metros del que se ha usado los últimos 19 años y sobre el cual argumenta la recurrente, no tiene derecho alguno.

Añade que la actuación arbitraria e ilegal de la recurrida afecta su derecho de propiedad sobre el inmueble individualizado, protegido en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita que acogiéndose el recurso se disponga que la recurrida cese los actos perturbatorios, procediendo al retiro de los montículos de tierra y apertura del portón de fierro, dentro del plazo de 3 días o en el que se determine conforme a los antecedentes, con costas.

Acompaña al recurso; 1. Copia autorizada de escritura pública de compraventa de 31 de marzo de 2000 y de la constitución de servidumbre; 2. Fotocopia de inscripción de dominio del inmueble de la recurrente; 3.- Fotocopia

XXPJMZDTDR

de inscripción de dominio de inmueble de la recurrida; 4.- fotocopia de plano de emplazamiento de las propiedades; 5.- set de 3 fotografías de lugar; 5.- Certificado Notarial de timbre de ingreso en pasaporte de recurrente.

Declarado admisible el recurso, se solicita informe a Carabineros de Chile en los términos solicitados por la actora, el que es evacuado con fecha 10 de septiembre pasado, mediante oficio N° 78 de la Subcomisaria Frutillar, en el que se expone que personal policial pudo corroborar que efectivamente existe un camino o callejón que se encuentra cerrado, cortado y con un evidente montículo de tierra que impide el ingreso, no obstante ello, agrega el informe que se puede ver que a unos 50 metros aproximadamente, existe un nuevo camino habilitado que se une con el camino cerrado, el cual se encuentra a la vista del personal policial y expedito para todo tránsito.

A su vez, con fecha 20 de septiembre de 2019, la recurrida informa el recurso, señalando como primera cuestión, que conforme a los hechos del recurso, lo que la contraria omite, por ignorancia o por otro motivo, es que funda su pretensión en un plano claramente falsificado, ya que en dicho plano se habría incorporado la palabra "Servidumbre", precisando que desconoce quién ha llevado a cabo el hecho delictivo, adulterando un instrumento público, aseverando que el plano de subdivisión de la Hijuela 2 en los Lotes B-1 y B-2 que existía archivado en el Conservador de Bienes Raíces hasta el año 2007, no contemplaba la palabra "Servidumbre" en ninguna parte, que el plano presentado en autos por la recurrente para acreditar que el gravamen se encuentra constituido en la vía ya mencionada, se encuentra adulterado, pues en él extrañamente aparece la palabra "Servidumbre"; siendo que la recurrente compró el Lote B-1 a don René Nasler el año 2000, fecha en la cual el plano no contemplaba la palabra "Servidumbre", ni radicaba dicho derecho real en ninguna parte del predio Lote B. Por lo anterior, sostiene que fundar el recurso en un plano adulterado sería abusar del derecho y del procedimiento, por lo que solicitar se despachen los antecedentes al Ministerio Público.

Agrega que en cuanto al inmueble adquirido por la recurrente el año 2000, en la práctica el vendedor René Antonio Nasler Kuschel, dividió en dos el Lote B de la Hijuela 2, resultando de la misma dos retazos, denominados Lote B y Lote B-1, planos en que se hacía referencia a un camino interior del predio, sin especificar que se trataba de una servidumbre de tránsito y en la cláusula sexta del contrato de compraventa, las partes constituyeron una servidumbre de tránsito de cinco metros sobre el lote B, en favor del lote B - 1, para acceder al predio desde el camino público de Frutillar Alto a Puerto Octay. Agrega que claramente lo que se vende es el Lote B - 1, de manera que la servidumbre de cinco metros de ancho podría constituirse en cualquier retazo del Lote B, con tal que diera acceso al inmueble del recurrente desde el camino público de Frutillar Alto a Puerto Octay,

XXPJMZDTDR

así la recurrente en conocimiento de lo anterior y teniendo presente que en el plano se registraba una vía que se denominaba “Camino Interior del Predio”, optó en su intento de fundar su recurso por acompañar el plano ya referido al proceso incorporada la palabra **“**Servidumbre”, supuestamente para radicar ese derecho real en el camino interior, construyó así un camino en línea recta y más amplio, colindante al predio de la recurrente, con lo que facilita enormemente su acceso al camino y a su predio.

Por lo anterior, sostiene la recurrida que resultan incomprensibles las intenciones de la actora, ya que en la práctica puede acceder por un camino de acceso en línea recta, contiguo a su campo por todo el deslinde de los dos predios, más ancho, como señala Carabineros de Chile, expedito para todo tránsito, circunstancias todas ratificadas por certificado de Notario Público.

Añade que el camino mencionado, fue terminado y entregado los primeros días del mes de abril del presente año, así se cerró el portón del antiguo callejón referido en el recurso, sin recibir cargo o reclamo alguno de la actora, camino que se encuentra plenamente habilitado, en buen estado y permanentemente abierto al tránsito de vehículos, por lo que además el recurso sería claramente extemporáneo y la recurrente en conocimiento de lo anterior intenta disimularlo.

Además, argumenta que los perjuicios que señala la recurrente no son así, ya que no sólo tiene libre acceso a través del nuevo camino, sino que también lo tiene a través de su predio de mayor extensión que se encuentra anexado en el hecho, como un sólo potrero, al Lote B-1 sin que exista cerco alguno que los separe, ya que se encuentra en la práctica incorporado a éste; y, a mayor abundamiento, puede acceder al Lote B-1, directamente a través del puente de acceso al lote B-1, ubicado en su deslinde con el camino público, el cual tiene una tranca que puede abrir o cerrar a su antojo. Todo lo anterior dejaría en evidencia la falsedad de su aseveración.

Así, los hechos discutidos son cuestiones vinculadas al derecho real de servidumbre, que conforme a la ley deben someterse al procedimiento sumario, no siendo la acción de protección la vía para dirimir un conflicto de esta naturaleza.

Por último, solicita que en atención a los argumentos de hecho y derecho que se han expuesto, se rechace el recurso y se le condene a pagar todos los gastos en que su parte ha debido incurrir con ocasión del recurso.

Acompaña al informe; **1.** Copia autorizada del plano otorgado por el Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas el 24 de abril de 2007; **2.** Carta suscrita el 15 de septiembre de 2019 por don René Antonio Nasler Kuschel, quién loteó el lote B de la Hijuela 2, en dos retazos denominados B y B -1, en la forma descrita en lo principal, para luego vender el lote B-1 a la recurrente, ratificando la falsificación del mismo documento. Se acompaña además fotocopia de su cédula de identidad; **3.** Plano de Google Earth en que se aprecian el antiguo callejón y el

XXPJMZDTDR

camino construido a costa de la recurrida y que el oficio acompañado por Carabineros de Chile expresamente reconoce; **4.** Certificado N° 123456795930 emitido el 13 de septiembre de 2019, por el Notario Público titular de la Segunda Notaría de Puerto Varas, con oficio en Llanquihue, don Ricardo Fontecilla Gallardo, referido en lo principal de esta presentación, quien certifica, que constituido en el lugar en que se encuentran los Lotes B y B-1, le fue posible observar la veracidad de los hechos expuestos por esta parte en el presente informe; **5.** Certificado emitido el 12 de septiembre de 2019 por don Mario Yager Yager, referido en lo principal de este informe; **6.** Fotografías enviadas por WhatsApp por don Mario Yager recibidas por el recurrido el día 24 de abril, dando cuenta del cierre del portón del callejón antiguo en esa fecha.

Con fecha 24 de septiembre pasado, la recurrente acompaña copia autorizada de plano del inmueble, otorgado por el Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas, Rodrigo Aichele de 16 de septiembre de 2019, copia fiel del archivado en el protocolo respecto, repertorio N° 135 del segundo bimestre del año 2000.

Con fecha 10 de octubre de 2019 la recurrida acompaña copia de plano de 10 de octubre de 2019, otorgado por el Servicio Agrícola y Ganadero.

Con fecha 04 de octubre de 2019, se ordenó traer los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando se han visto conculcadas, aun en grado de amenaza, las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, según lo dispone el artículo 20 de la Carta Fundamental. En tales casos, la Corte de Apelaciones respectiva puede adoptar todas las medidas conducentes a lograr que cese la perturbación de tales garantías. Para tales efectos, deben concurrir los siguientes requisitos: que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada; que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; que de la misma se siga directo e inmediato atentado contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

Segundo: Que el fundamento inmediato del libelo de autos, se ha hecho consistir en el cerramiento por parte de la recurrida del acceso a la propiedad de la actora, por medio del depósito de montículos de tierra en el callejón de acceso frente a la tranca, cerrando con cadena y candado el portón, camino que señala estaría constituido como servidumbre al momento de adquirir la propiedad y según dan cuenta los planos del mismo, por lo que la construcción por la recurrida de un camino alternativo le produce perjuicio ya que sobre el mismo no tiene derecho alguno.

XXPJMZDTDR

Tercero: Que, por su parte la recurrida, además de alegar la extemporaneidad del recurso, sostiene que la recurrente funda su pretensión en un plano falsificado, ya que se habría incorporado la palabra "Servidumbre", sosteniendo que el plano de subdivisión de la Hijuela 2 en los Lotes B-1 y B-2 que existía archivado en el Conservador de Bienes Raíces hasta el año 2007, no contemplaba dicha palabra, además en los planos de los inmuebles se hacía referencia a un camino interior del predio, sin especificar que se trataba de una servidumbre de tránsito y en la cláusula sexta del contrato de compraventa, las partes constituyeron una servidumbre de tránsito de cinco metros sobre el lote B, en favor del lote B - 1, para acceder al predio desde el camino público de Frutillar Alto a Puerto Octay, pero que la servidumbre citada podría constituirse en cualquier retazo del Lote B, con tal que diera acceso al inmueble del recurrente, agregando que por el nuevo camino construido por su parte la actora puede acceder en línea recta, contiguo a su campo por todo el deslinde de los dos predios, más ancho, como señala Carabineros de Chile, expedito para todo tránsito. Agrega que los hechos discutidos son cuestiones vinculadas al derecho real de servidumbre, que conforme a la ley deben someterse al procedimiento sumario.

Cuarto: Que, en primer término, en cuanto a la alegación de extemporaneidad del recurso, teniendo presente que su fundamento principal es que el nuevo camino mencionado habría sido terminado y entregado los primeros días del mes de abril del presente año, trabajo por el cual además se cerró el portón del antiguo callejón referido en el recurso, se puede establecer que conforme a lo expuesto por la actora, referido a que toma conocimiento en el mes de agosto de los hechos materia del recurso, impresiona como una versión plausible ya que encuentran respaldo en la documentación que acompaña, esto es copia fotostática de la hoja 22 del pasaporte de la recurrente, en que figura timbre de ingreso de 31 de julio de 2019, por lo que sin perjuicio de los antecedentes que aporta la recurrida en torno a la fecha de cierre del camino el día 24 de abril pasado, no hay medios de convicción que confirmen que la recurrente tomo conocimiento en dicha fecha de los hechos materia de la presente acción, razón por la cual la solicitud de extemporaneidad será rechazada.

Quinto: Que, en cuanto al fondo, según se desprende de los antecedentes allegados al recurso, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, permiten tener por establecido que la recurrente con fecha 31 de marzo del año 2000, compra a René Amonio Nasler Kushel, el Lote B-1 ubicado en línea Pantanosa comuna de Frutillar, de 8 hectáreas, el que según escritura de compraventa en su cláusula sexta estableció que el vendedor constituye sobre el lote “B” resultante de la subdivisión del lote B primitivo y en favor del retazo que se enajena, una servidumbre de tránsito que tiene un ancho aproximado de cinco metros, no

XXPJMZDTDR

exclusiva, permanente, perpetua y gratuita, la que se extiende desde el camino público de frutillar Alto a Puerto Octay, hasta el deslinde este del Lote B-1. A su vez, el inmueble que se ha mencionado como lote B en la misma escritura, es adquirido por la recurrida con fecha 22 de mayo de 2007, lo adquirió por compraventa a René Antonio Nasler Kuschel. Con ello, a lo menos para efectos del presente recurso, no es discutible la existencia de una servidumbre constituida a favor del lote B-1 propiedad de la recurrente, siendo el predio sirviente el de la recurrida denominado Lote B.

Sexto: Que, habiéndose determinado entonces la existencia de la servidumbre en la forma precisada en el motivo anterior, atendida la época en que la recurrente adquiere el predio, se puede concluir que es medianamente razonable que la misma lo debió utilizar desde aquella fecha como ingreso a su predio, lo que concuerda con lo aseverado en el recurso, en tanto ha hecho uso en forma ininterrumpida por 19 años.

Séptimo: Que asentado lo anterior, también habrá de considerarse que la recurrida ha cuestionado la veracidad del contenido del plano acompañado por la actora, ya que la palabra “servidumbre” contenida en el mismo, habría sido incorporada adulterando el plano original, ello no obstante que en todas las copias de planos acompañadas en autos, figura un camino interno, lo que apreciado por estos sentenciadores, llega a determina que el mismo existió desde a lo menos el año 2000, por lo que debió ser el utilizado por la actora previo a los hechos que se denuncian en autos, ya que fueron considerados en dicha escritura pública, por lo que independiente de la efectividad de existir alguna alteración del plano original como lo sostiene la recurrida y de las acciones que de ello puedan devenir, no puede desconocer la existencia de la servidumbre, agregado a que su parte unilateralmente procedió a cerrar el camino de acceso de la recurrente, como también es corroborado por el informe de Carabineros de la Comisaría de Frutillar, en cuanto a la existencia de un camino o callejón cerrado, cortado y con un evidente montículo de tierra que impide el ingreso, y la existencia de otro a 50 metros aproximados, nuevo y habilitado que se une con el camino cerrado, expedito para todo tránsito.

Octavo: Que este último hecho, es decir el cierre del camino, la recurrida pretender sustentarla en el ejercicio de su legítimo derecho de dominio, ya que la servidumbre de cinco metros de ancho podría constituirse en cualquier retazo del Lote B, lo que no encuentra justificación ya que evidentemente constituye la alteración de una situación de hecho, cuya ejecución se presenta como una acción voluntariosa que se aparta de la legalidad vigente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales ordinarias que puedan ejercer las partes para dilucidar el verdadero alcance de sus derechos y la investigación de eventuales

XXPJMZDTDR

responsabilidades penales, aspectos que escapan a la presente acción extraordinaria y de emergencia.

Noveno: Que en tal orden de cosas, tal y como invariablemente se ha resuelto por la jurisprudencia, los actos de autotutela impuestos unilateralmente por particulares, sin fundamento plausible de urgencia, conculcan necesariamente la garantía prevista en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, al entenderse que el particular que ha decidido unilateralmente alterar el statu quo de las cosas sin fundamento plausible, se ha erigido en una comisión especial que ha resuelto una situación jurídicamente relevante sin poseer facultades para ello, lo que redunda además en que tal actuación resulte además de arbitraria, en ilegal; y por cierto vulneradora además del derecho de propiedad de la recurrente, como lo invoca en el recurso, previsto en el numeral 24 del mismo artículo de la Constitución Política de la República, cuestión que debe necesariamente ser remediada por esta vía, acogiéndose el recurso como se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se resuelve:

I.-. Que se rechaza la declaración de extemporaneidad del recurso formulada por la recurrida.

II.-.Que **se acoge,** sin costas, el recurso interpuesto por Brigitte Magdalena Friedrich Dit Cachin Specht, en contra de Inversiones Liver Limitada, representada por Francisco Javier Lira Vergara y, como consecuencia de ello, se ordena a los recurridos abstenerse de realizar cualquier acto que importe alterar el libre tránsito de la recurrente por la vía que le permitía acceder al predio del que es propietaria, desde el camino público de Frutillar Alto a Puerto Octay, debiendo proceder al retiro de los montículos de tierra y la apertura del portón de fierro de acceso a dicho camino.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Redacción del abogado integrante Nelson Ibacache Doddis

Rol Protección Nº 1681-2019

Gladys Ivonne Avendano Gomez
Ministro
Fecha: 23/10/2019 12:48:22

Jaime Vicente Meza Saez
Ministro
Fecha: 23/10/2019 12:48:23

XXPJMZDTDR

Nelson Andres Ibacache Doddis
Abogado
Fecha: 23/10/2019 14:11:42

XXPJMZDTDR

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por los Ministros (as) Gladys Ivonne Avendaño G., Jaime Vicente Meza S. y Abogado Integrante Nelson Andres Ibacache D. Puerto Montt, veintitrés de octubre de dos mil diecinueve.

En Puerto Montt, a veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XXPJMZDTDR

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