

Santiago, diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE.

PRIMERO: Que don Jerónimo Alvear Castillo, abogado, actuando como mandatario y en representación de don **CARLOS FELIPE CIFUENTES FERNANDEZ**, abogado, y a favor der doña **CAROLINA ANDREA AWAD COIVÁN**, ambos domiciliados en calle Luis Zegers N° 364 de la comuna de Las Condes, en adelante “los recurrentes”, recurre de protección contra doña **MARIA INES VELARDE ALIAGA**, cédula de Identidad N° 12.040.036-3, domiciliada en calle Luis Zegers N° 338; don **CRISTIÁN ARIZTÍA CARGIA HUIDOBRO**, cédula de Identidad N° 13.026.563-4 del mismo domicilio anterior; don **GONZALO ALBERTO CUEVAS RAMOS**, cédula de Identidad N° 7.753.325-7 domiciliado en calle Luis Zegers N° 346 de Las Condes; don **CRISTOBAL VIÑEZ CRISPI**, cédula de identidad N° 9.497.699-5, domiciliado en calle Luis Zegers N° 356 de Las Condes, y don **JOSE MIGUEL GARCIA SABA**, cédula de Identidad N° 16.095.243-1, domiciliado en calle Luis Zegers N° 342 de las Condes, en adelante, “los recurridos”.

Los recurrentes, señalan ser dueños proindiviso del inmueble ubicado en calle Luis Zegers N° 364 de la comuna de Las Condes, lo que acreditan acompañando copia de la inscripción de dominio de fojas 86.869 N° 12.4496 del año 2017 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, el que con otros 15 lotes, algunos de ellos de los recurridos, más un “ área de servidumbre común”, forman parte de una subdivisión predial realizada el año 1958 de los sitios 9 y 10 de la Población San Pascual Oriente de la comuna de las Condes, la que consta en el plano respectivo aprobado por la Municipalidad de Las Condes, archivado en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago bajo el N° 10.262 con fecha 30 de abril de 1958.

Agregan que el lote o casa N° 364, perteneciente a los recurrentes, en calidad de predio dominante, es beneficiaria de una servidumbre de tránsito, paso, luz y vista (y otras de servicios) que beneficia recíprocamente a todas y cada uno de los 16 lotes provenientes de la subdivisión, que grava a los predios sirvientes, entre los que se encuentran los lotes de los recurridos.

La servidumbre, fue constituida por escritura pública de 14 de mayo de 1958 otorgada ante el Notario Público de Santiago don Hermann Chadwick Valdés inscrita a fojas 2.125 N° 4.444 del Registro de Hipotecas del año 1958 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago y en ella, se indica que el plano de subdivisión contempla un pasaje central y plazoleta con



pavimento de concreto y macadam de maicillo, destinado exclusivamente a dar salida a los sitios del loteo a la calle Luis Zegers, sin distinguir entre ellos.

Refieren que en la escritura en que se constituyó la servidumbre, se indicaron los predios que tienen la calidad de sirvientes y dominantes, estableciendo un servicio recíproco respecto de todos y cada uno de los 16 sitios, consistente en destinar la parte del espacio ocupado por el pasaje central de ingreso y plazoleta, a dar salida a los sitios a la calle Luis Zegers.

De esta forma, todo el terreno destinado a pasaje central y plazoleta, quedó como predio sirviente y los 16 sitios, quedaron beneficiados como predios dominantes con iguales servicios y servidumbres que son de carácter perpetuo y gratuito.

Señalan los recurrentes que para ingresar en vehículo al pasaje central en que se encuentran los distintos lotes de la subdivisión y acceder a la denominada “área común de servidumbre”, donde siempre han estacionado su vehículo, hay que franquear un portón eléctrico que funciona con un control remoto, lo que los recurrentes no pudieron realizar en la madrugada del día 21 de enero de 2019 utilizando el que siempre usaban.

Durante la mañana de ese día, comprobando que el portón funcionaba y permitía el ingreso y salida de vehículos, ingresaron el de su propiedad que habían tenido que dejar en la calle. Ante ello, efectuadas las consultas a los recurridos, estos les manifestaron que habían cambiado el motor del portón eléctrico y no les iban a dar copia del control remoto, negándoles el acceso y circulación por la denominada “área común de servidumbre”, argumentando que la propiedad de los recurrentes es la única que no tiene derecho a servidumbre.

Indican los recurrentes, que junto con negarles el acceso al área indicada, los recurridos les han impedido disponer de dos vehículos de propiedad que se encuentran estacionados en el interior, afectando con ello la Garantía Constitucional del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política ya que, por una parte, lo actuado por los recurridos conculca el derecho de propiedad de los recurrentes al no poder disponer libremente en su totalidad del derecho de sus propiedad al limitar el uso y goce de la servidumbre a que tienen derecho y asimismo, no poder hacerse de los vehículos estacionados que no pueden retirar del “área común de servidumbre”.

Termina pidiendo que se acoja el recurso, con costas, declarando ilegal y arbitrario el proceder de los recurridos, disponiendo la libre circulación de los recurrentes por el área de circulación de servidumbre debiendo



proporcionarles un control remoto compatible con el motor en actual uso en el portón de ingreso y llaves del mismo.

SEGUNDO: Que el abogado don José Luis Herrera García, actuando en representación convencional de los recurridos, evacúa el Informe decretado por esta Corte, señalando que el recurso deducido es de carácter cautelar y persigue reestablecer el imperio del derecho privado amenazado o perturbado y en el presente caso, los recurrentes instrumentalizan esta acción pretendiendo, a través de ella, resolver lo relacionado con una servidumbre de tránsito, lo que debe ocurrir en un juicio de lato conocimiento, amén de no haber afectado los recurridos el derecho de hacer uso de ella.

Seguidamente, alegan la falta de legitimidad pasiva, sosteniendo que el pasaje en que habitan los recurrentes está compuesto por 16 lotes y que éstos estiman que los recurridos conculcan sus derechos y no la totalidad de quienes son los moradores del resto de las propiedades, precisando que los hechos dicen relación con un pasaje en que no hay Comunidad o Condominio.

Agregan, que la propiedad de los recurrentes tiene su puerta de entrada por calle Luis Zegers y su estacionamiento da a esa calle principal y para hacer uso de la servidumbre de tránsito, ellos cuentan con la llave del portón peatonal, la cual no fue cambiada y han seguido usando normalmente.

Señalan que los recurrentes antes de habitar en el actual domicilio, vivieron durante 4 años dentro del pasaje y estaban en conocimiento que la casa que adquirieron ubicada en Luis Zegers 364, al tener salida directa a esta arteria, no tenían los derechos que reclaman y que son motivo de esta acción de protección, precisando que los antiguos propietarios del inmueble no tuvieron control remoto o llaves del portón, lo que estaba en conocimiento de la recurrente Awad Covian.

Refieren que no ha existido cambio del motor del portón de acceso al pasaje y que sólo se arregló la placa luego de estar sin funcionar durante una semana, lo que implicó el cambio de códigos por lo que los propietarios y ocupantes de 12 casas tienen su ingreso luego de haber procedido a configurar nuevamente el control remoto. Si los recurrentes, no han reconfigurado su control es porque la casa que habitan nunca ha usado dicho acceso para ingresar vehículos motorizados y para hacer uso de la servidumbre de tránsito cuentan con la llave de la puerta peatonal.

Asimismo, respecto de los dos vehículos de los recurridos que se encontrarían retenidos en el “ área de servidumbre” señalan que los vecinos del pasaje han demostrado buena voluntad para que estén estacionados en



ese espacio pero que no corresponde que ello ocurra por no tener derecho a servidumbre de tránsito, sin perjuicio de los inconvenientes que ello origina para el desplazamiento en el área afectando la seguridad para los niños.

Terminan pidiendo el rechazo del recurso por no haber vulnerado las Garantías Constitucionales que se dicen infringidas.

TERCERO: Que, con los antecedentes acompañados al recurso y ad efecto videndi en la vista de la causa, en lo que interesa, es dable tener por establecido:

a) que la propiedad de los recurrentes ubicada en calle Luis Zegers N° 364 de la comuna de Las Condes, en conjunto con otras 15, incluidas las propiedades de los recurridos y un “área de servidumbre”, forman parte de una subdivisión predial realizada el año 1958 de los sitios 9 y 10 de la Población San Pascual Oriente de la comuna de las Condes, la que consta en el plano respectivo aprobado por la Municipalidad de Las Condes, archivado en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago bajo el N° 10.262 con fecha 30 de abril de 1958. El plano de subdivisión, contempla un pasaje central y plazoleta con pavimento de concreto y macadam de maicillo, destinado a dar salida a los sitios del loteo a la calle Luis Zegers, sin distinguir entre ellos.

b) que en la escritura pública de 14 de mayo de 1958 otorgada ante el Notario Público de Santiago don Hermann Chadwick Valdés, inscrita a fojas 2.125 N° 4.444 del Registro de Hipotecas del año 1958 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, se indicaron los predios que tienen la calidad de sirvientes y dominantes, estableciendo un servicio recíproco respecto de todos y cada uno de los 16 sitios, consistente en destinar la parte del espacio ocupado por el pasaje central y plazoleta, exclusivamente a dar salida a los sitios a la calle Luis Zegers. El terreno destinado a pasaje central y plazoleta, quedó como predio sirviente y los 16 sitios, quedaron beneficiados como predios dominantes con iguales servicios y servidumbres que son de carácter perpetuo y gratuito.

c) que la propiedad de los recurrentes, se encuentra beneficiado al igual que los restantes 15 como predios dominantes con respecto al pasaje central y plazoleta del conjunto integrado por los 16 lotes de la subdivisión aludida.

d) que el ingreso de vehículos de los propietarios por calle Luis Zegers al pasaje central y plazoleta, esto es, al “área de servidumbre”, se encuentra franqueado por un portón eléctrico que funciona con un motor



accionado por control remoto, sin perjuicio de las llaves para que los propietarios accedan también por la puerta de ingreso peatonal.

e) que, en la madrugada del día 21 de enero de 2019 los recurrentes no pudieron ingresar con su vehículo al interior del pasaje que integra el “ área de servidumbre” por cuanto el portón de acceso no abrió al accionar el control remoto, lo que por averiguaciones posteriores se había producido por cambio de motor del portón, negándose a los recurrentes por parte de los recurridos, el otorgamiento de un nuevo control señalando a éstos que no procedía lo solicitado, por cuanto la propiedad que habían adquirido no tenía derecho a la referida servidumbre.

f) que por Oficio N° 379/2019 de 05 de abril de 2019 el Jefe de la Oficina de Transparencia de la Municipalidad de las Condes Sr. Cristián Loustalot Ovalle, ante una consulta de la recurrente Awad Covián respondió que de acuerdo al sistema de información de la Dirección de Obras Municipales en la dirección pasaje Luis Zegers 338 a 360 *no se tiene conocimiento del otorgamiento de permiso para “ cerrar e incorporar al pasaje una puerta de ingreso peatonal y un portón eléctrico vehicular:”*

g) que por Oficio RSIP de 13 de mayo de 2019 Carabineros, informa a la recurrente Awad Covian del cometido de la denuncia formulada por ella en la madrugada del 21 de enero de 2019 en la Comisaría N° 17 Las Tranqueras, cuando no pudo ingresar al área de servidumbre, y en él se le indica que concurriendo a la calle Luis Zegers fue entrevistado el recurrido Cristóbal Viñez Crispi quien señaló a los funcionarios policiales que la persona que había llamado a Carabineros, no le correspondía estacionar su vehículo en el interior y que habiendo llamado a distintos citófonos para dar solución a la denuncia ningún vecino contestó.

CUARTO: Que como se ha sostenido por esta Corte, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución de la República, constituye una acción de carácter cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que en esa disposición se enuncian mediante la urgente adopción de medidas de resguardo ante actos u omisiones ilegales y arbitrarias que impidan, amaguen o molesten su ejercicio

QUINTO: Que, acorde con lo anterior, lo que se reprocha a los recurridos, es impedir a los recurrentes el ingreso en vehículos al “ área de servidumbres” que beneficia a la propiedad de que son dueños y que este proceder es arbitrario e ilegal, por cuanto las propiedades de unos y otros, ubicados en el pasaje de calle Luis Zegers, se encuentran beneficiados por el



pasaje de ingreso central y la plazoleta, a los que pueden acceder luego de proceder a la apertura de un portón eléctrico que se acciona con un control remoto, encontrándose los recurrentes impedidos de hacerlo por haberse reemplazado y/o reconfigurado el motor del portón eléctrico habiéndoseles negado la entrega de un nuevo control remoto.

SEXTO: Que resulta paradójal que los recurridos reconozcan, por una parte, el derecho de los recurrentes para acceder al “área de servidumbre” por la puerta de ingreso peatonal del portón, por disponer de llaves para ello, lo que de por sí significa reconocer la servidumbre existente y por otra, nieguen el acceso a la misma en vehículos.

SEPTIMO: Que, el actuar de los recurridos al impedir a los recurrentes el ingreso por el portón vehicular, como lo ha estimado la Excma. Corte Suprema *“importa alterar una situación de uso aceptada e implica una acción de autotutela que le ha provocado al recurrente un impedimento para acceder a su inmueble y por ende, de ejercer efectivamente su derecho de propiedad”* (Rol Ingreso 3974-2015).

En consecuencia, el actuar de los recurridos, importa una afectación de la Garantía Constitucional del numeral 24 del artículo 9 de la Constitución Política, por cuanto han limitado el derecho de los recurrentes a gozar en plenitud del derecho de dominio que en la especie comprende el uso y goce del derecho real de la servidumbre sin perjuicio que, asimismo, se les impide disponer de los dos vehículos de su propiedad que se encuentran en el interior del “área de servidumbre”, lo que no ha sido desconocido por los recurridos, por lo que deberá estarse a lo que se resolverá en lo resolutivo.

OCTAVO: Que en el caso *sub lite*, los recurridos han reconocido que las 16 propiedades beneficiadas por el “área de servidumbre” no forman parte de una Comunidad o Condominio y la falta de legitimación pasiva que han alegado, por no haber sido todos ellos notificados de la acción, se desestimarán por cuanto importaría prolongar una situación de hecho que no se desconoce por los recurridos y afecta la garantía constitucional infringida dilatando en perjuicio de los recurrentes la adopción de medidas urgentes frente a una situación que afecta la seguridad de sus bienes al estar privados del derecho de ingresar sus vehículos al interior del pasaje que de esta forma quedarán a resguardo frente a la acción de terceros.

Por las consideraciones anotadas, y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y lo preceptuado en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE ACOGE**, el recurso



interpuesto por el abogado don Jerónimo Alvear Castillo, actuando como mandatario y en representación de don **CARLOS FELIPE CIFUENTES FERNANDEZ**, y a favor der doña **CAROLINA ANDREA AWAD COIVÁN**, contra doña **MARIA INES VELARDE ALIAGA**, don **CRISTIÁN ARIZTÍA CARGIA HUIDOBRO**, don **GONZALO ALBERTO CUEVAS RAMOS**, don **CRISTOBAL VIÑEZ CRISPI** y don **JOSE MIGUEL GARCIA SABA**, disponiendo que dentro del plazo de tercero día de encontrarse ejecutoriado el presente fallo deberán entregar materialmente a los recurrentes, un control remoto para operar el portón eléctrico para el ingreso vehicular al “área de servidumbre” que beneficia a su propiedad ubicada en calle Luis Zegers, según lo referido precedentemente.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante Jaime Guerrero Pavez.

Rol Corte Protección N° 12055-2019

Pronunciada por la **OCTAVA Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada por la Ministra señora Mireya López Miranda y el Abogado Integrante señor Jaime Guerrero Pavez.





XWXXXTCRPN

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Mireya Eugenia Lopez M. y Abogado Integrante Jaime Bernardo Guerrero P. Santiago, diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diecisiete de junio 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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.