

C.A. de Concepción

xsr

Concepción, catorce de diciembre de dos mil veinte.

VISTO:

En estos antecedentes **Rol Corte 12301-2020** comparece deduciendo recurso de protección el abogado Óscar Adolfo Oyarzo Vera, domiciliado calle O'Higgins 650, oficina 304, en Concepción, en representación de **Néstor Chávez Ramos**, constructor civil, domiciliado en calle Eleuterio Ramírez 601, Florida.

Dirige el recurso en contra de **Juan Alberto Horta Jones**, domiciliado en Fundo El Pellín de Talermo, en Florida.

El acto que denuncia ilegal y arbitrario y que sirve de fundamento al recurso es la instalación de un cerco con alambres de púas por parte del recurrido, en el deslinde oriente del lote 11 de propiedad del recurrente, impidiendo el acceso de dicho lote al camino público existente desde hace ya medio siglo y bloqueando la servidumbre de tránsito.

Expone que don Néstor Chávez es dueño de la Higuera N°3, del Fundo Talermito, ubicada en la comuna de Florida, Provincia de Concepción, Octava Región, que tiene una extensión aproximada de 12,5 cuadras y los siguientes deslindes particulares: Norte, Higuera N°2; Sur, camino Concepción a Bulnes; Oriente, Fundo Talermo; y Poniente, Higuera N°2. El título de dominio se encuentra inscrito a fojas 500, N°512 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Florida, correspondiente al año 1992.

Sobre el inmueble anterior, efectuó una subdivisión en 12 lotes, la que fue aprobada mediante resolución N°37 de 17 de agosto de 2012 del Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, Región del Biobío. En dicha subdivisión se contempla una servidumbre de tránsito a favor de diversos lotes.

Dicha subdivisión fue modificada por otra, ahora en 15 lotes, la que fue aprobada según certificado N°62/2019 de 17 de junio de 2019 por doña Rocío Canales Soto, ingeniero forestal, Jefa Oficina Servicio Agrícola y Ganadero Concepción. En ella, igualmente se contempla una servidumbre de tránsito a favor de diversos lotes, a los que se agregan, ahora, los lotes 13 y 14.

La servidumbre de tránsito constituida en paralelo al deslinde norte, actualmente de cinco metros de ancho, se une a un camino público que lo separa del Fundo El Pellín de Talermo, camino público que a su vez empalma con el camino a Bulnes (Ruta 148) y que es la única vía por la que acceden desde y hacia la Ruta 148, todas las familias del sector. La mantención de este camino público la hace históricamente la Municipalidad de Florida.

Añade que el recurrente ha mantenido el dominio sobre diversos lotes y en particular de los lotes N°11, 12, 13 y 14.

El 08 de junio de 2020, de acuerdo a la información que le fuera



proporcionada por dos personas contratadas para reparar el cerco de su inmueble, el recurrido instaló un cerco con alambres de púas, en una extensión de veinte metros aproximadamente, en el deslinde oriente del lote 11, impidiendo el acceso de dicho lote al camino público en esa extensión, y bloqueó la servidumbre de tránsito. Don Néstor verificó visualmente el cierre el día 14 de junio de 2020, al concurrir al predio en cuestión.

Denuncia el letrado que evidentemente existe privación, perturbación y amenaza a la garantía constitucional del derecho de propiedad del recurrente, pues se le impide el uso, el goce y la disposición de la integridad de su inmueble, así como de los lotes en que lo ha subdividido.

Pide que se acoja este recurso de protección, con costas, disponiéndose que el recurrido deberá proceder a retirar el cerco instalado en el deslinde oriente del lote 11 de propiedad de don Néstor Chávez así como abstenerse de cualquier acto que impida o limite el libre e íntegro acceso de dicho lote al camino público, así como de los demás lotes, a través de su servidumbre de tránsito.

Acompañó al recurso 1.- Copia de inscripción de dominio de fojas 500, N°512 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Florida, año 1992; 2.- Copia de Plano de Subdivisión archivado bajo el número 161 al final del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Florida, del año 2012; 3.- Copia de plano aprobado con fecha 17 de junio de 2019; 4.- Copia de certificado de fecha 17 de junio de 2019, emanado del Servicio Agrícola y Ganadero de Concepción, que certifica la modificación de la subdivisión del predio de propiedad del recurrente; 5.- Set de 6 fotografías que acreditan el cerco recién instalado por el recurrido.

Informó el recurso **el recurrido Juan Horta Jones**, por medio del abogado Marcos Hidalgo Parra. Dijo que Horta es dueño del Lote N° 10, que corresponde a una parte del Fundo Talermo, que tiene una superficie de 174,9 hectáreas, denominado El Pellín Hijuela N°10, ubicada en la comuna de Florida, Provincia de Concepción, Región del Biobío y deslinda: NORTE: con Lote N° 9 denominado Las Lagunas; SUR: con el camino de Concepción a Bulnes y terrenos de Rosario Chávez; ORIENTE: con Fundo Pilluco Chico y terrenos de la Sucesión Efraín Vidal; y al PONIENTE: con Lote N° 8 denominado Los Ciruelos Sur y predio de Rosario Chávez. El título de dominio se encuentra inscrito a fojas 87 vta., número 56, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Florida del año 1980. Que Horta construyó un camino interior dentro de su propiedad para llegar a lo que hoy es su casa donde reside. Además, ha subdividido parte de su fundo, formando varios lotes los que actualmente se encuentran transferidos y a los que le ha otorgado autorización a las diferentes familias para transitar por su camino particular el que en algunas ocasiones ha sido mantenido por todos ellos, y no por la



municipalidad, como lo señala el recurrente en su recurso.

Agrega que en los planos existentes que dieron origen a las distintas subdivisiones realizadas al inmueble, no consta de ninguna servidumbre de tránsito legalmente constituida, ni un camino público.

Reconoce que es efectivo que el deslinde Poniente de propiedad de Horta colinda actualmente con el recurrente don Néstor Chávez Ramos, separados por un cerco que fue en parte reparado por Horta después de los incendios del año 2017, y una franja de terreno de dos metros aproximadamente de ancho y por un largo de doscientos metros aproximado, antes de llegar al camino interior, origen de esta controversia, y que es de propiedad de Juan Horta Jones, según consta de títulos de dominio y planos que acompaña.

Dice también que actualmente el inmueble del recurrente colinda en su parte Sur con la Ruta 148 o camino de Concepción a Bulnes, a la que tiene acceso a través de servidumbre de tránsito en favor de los diferentes lotes creados, por lo que en ningún momento ha quedado privado de toda comunicación con el camino público.

Añade que el 7 de junio de 2020, Horta fue advertido por uno de sus trabajadores que su vecino el recurrente don Néstor Chávez, envió a personas a cortar cercas, estacas y alambres púas para tener acceso al camino, manifestando ellos que ése era camino público. Por tal situación, el día 8 de junio de 2020, nuevamente don Juan Horta procedió a cerrar y poner estacas junto al alambrado, cerrando todo lo que habían cortado y destruido los trabajadores del recurrente, por lo que queda de manifiesto que el recurrente es quien cometió el acto ilegal y arbitrario que se denuncia, además de no tener intención alguna de comunicarse y solucionar el conflicto.

Dice también que la verdadera intención del recurrente es poder comunicar su servidumbre de tránsito que realizó en el lado Norte de su propiedad, con el camino particular de Horta, con el objeto de dar el acceso a los lotes creados en una segunda subdivisión, cuya finalidad es principalmente económico, ya que está actualmente comercializando sus lotes, vulnerando todos los derechos de propiedad de Horta. Quiere el recurrente que se retire el cerco deslinde de ambos predios inmediatamente para poder transitar libremente por el camino de Horta, disfrazándolo como un camino de servidumbre que comunica con el camino principal.

Estima el informante que el recurso deducido es inadmisibles por improcedente, comoquiera que lo que se debe dilucidar es si el camino particular de Horta es una servidumbre de tránsito o camino público, como pretende el recurrente, lo que es propio de un juicio de lato conocimiento. Además, no hay las pretendidas garantías constitucionales conculcadas, pues el recurrente nunca ha estado privado de acceder al camino público, ya que él mismo reconoce que constituyó servidumbres de tránsito a favor de todos sus lotes provenientes de subdivisiones.



Acompañó al informe 1.- Copia de Inscripción de Dominio de fojas 87 vta., número 56, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Florida del año 1980; 2.- Certificado de Dominio Vigente, Hipotecas y gravámenes, Interdicciones Prohibiciones y Embargos, Litigios, Repertorio, Prenda Agraria, Prenda Industrial, Prohibición Prenda Agraria, Prohibición prenda Industrial y Bien Familiar; 3.- Copia de Plano de Subdivisión, archivado bajo el numero 84 al final del registro de propiedad del conservador de Bienes Raíces de Florida del año 1995; 4.- Copia de Plano de Subdivisión, aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero del año 1997; 5.- Certificado de no Expropiación emitido por la ilustre Municipalidad de Florida.

Informó **Carabineros de Chile, Tercera Comisaría de Penco**. Dice que constituido personal de la Tenencia de Florida en el lugar de los hechos, el 30 de septiembre de 2020, y constató que en el lado oriente de la propiedad del recurrente, existe un camino de servidumbre que es utilizado por los habitantes del sector, por donde el recurrente quiere habilitar un camino por el lado norte de su propiedad para que éste se pueda unir con el camino de servidumbre existente en el lugar, el que actualmente se encuentra por ambos lados cerrado con alambres, lo que se puede apreciar según fijación fotográfica del lugar, no pudiendo establecer personal de Carabineros si el camino es de propiedad de Horta Jones o se encuentra inscrito como de servidumbre.

Adjuntan al informe un set fotográfico del lugar.

Informó también el recurso la **Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Florida**, por medio de Jorge Roa Villegas, su alcalde. Dijo que el jueves 15 de octubre de 2020, profesionales de la Dirección de Obras concurren al predio “El Pellín” del sector de Talermo, de Florida, verificando que existe un camino que tiene una data de unos 40 años de antigüedad y uso, que actualmente sigue siendo utilizado de forma recurrente por las personas que habitan dentro de este sector. A pesar de constatar mediante documentos que el camino pasa por un terreno privado de dominio del Sr. Juan Alberto Horta Jones, no existen vestigios de que este camino tenga privaciones o cercos que prohíban o hayan prohibido su acceso y libre tránsito, o que haya sido alterado o modificado en fecha reciente.

En un segundo informe, requerido de respuesta acerca de los loteos efectuados por el recurrente y el recurrido referidos en el recurso, el informante comunica a esta Corte que por tratarse el sector El Pellín a uno de carácter rural, es el Servicio Agrícola y Ganadero de la Región del Biobío donde se encuentran los antecedentes relativos al suelo del aludido sector. El municipio, como Dirección de Obras, no tiene acceso a esa información.

Informó el **Servicio Agrícola y Ganadero de la Región del Biobío**, por medio de Iván Ramírez Delpín, su Director Regional, y lo hace relativamente a los loteos que ambas partes dicen haber hecho



sobre sus predios.

Primero que todo, dice que es necesario hacer una distinción, teniendo como eje la Resolución N°3.904, del año recién pasado.

Según lo dispuesto en el artículo 46 de la ley N°18.755, corresponde al Servicio Agrícola y Ganadero certificar el cumplimiento de la normativa vigente cuando se trate de la subdivisión de predios rústicos. Importante es señalar que esta disposición se agregó a la ley N°18.755, al momento de la entrada en vigencia de la ley N°19.283, publicada en el Diario Oficial el día 05 de enero de 1994.

A fin de especificar el procedimiento aplicable a este tipo de subdivisiones, el Servicio emitió la Resolución Exenta N°169, de 1994, que determina la forma de expedir certificados de subdivisión de predios rústicos, norma que fue modificada por la Resolución Exenta N°1.855, de 1995 y posteriormente derogada, producto de la entrada en vigencia de la Resolución Exenta N°3.904, lo que aconteció el día 30 de mayo de 2019, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial.

Señala que la Resolución N°3.904 introduce los siguientes requisitos para que el Servicio proceda a la certificación, y que no se contemplaban de manera expresa en la Resolución N°169, a saber: A.- Dentro de la letra c) relativa a los antecedentes del predio, en su punto v, se exige presentar el documento donde conste la servidumbre de tránsito activa, agregando que, en aquellos casos en que el predio a subdividir acceda a un espacio público a través de una servidumbre de tránsito, se deberá adjuntar certificado del Registro de Hipotecas y Gravámenes del predio sirviente en favor del predio a subdividir o copia de la escritura pública donde conste dicha servidumbre en aquellos casos que la misma no se encuentre inscrita en el referido registro, en ambos casos con una vigencia no superior a 180 días corridos. Se deberá además representar esta situación en el plano. B.- Luego, en su literal d) relativo al plano del proyecto de subdivisión, el punto xi. prescribe que todo lote resultante deberá tener acceso a un espacio de uso público. En el caso de los caminos que se proyecten como lotes, estos también deberán cumplir con la superficie mínima de 0,5 hectáreas, debiendo quedar singularizados en el plano. Agrega en su párrafo segundo, que los caminos proyectados pueden ser servidumbres de tránsito, las que se representan con línea segmentada. La superficie que ocupa una servidumbre de tránsito no le resta superficie a la parcela o lote sirviente ya que no hay transferencia de dominio, sino que se permite el uso y el goce de una porción de terreno como servidumbre. Para el caso, la anchura de la servidumbre de tránsito será el baste a las necesidades del predio dominante, considerando el paso de vehículos, incluidos los de emergencia.

En términos sencillos, en la actualidad el SAG, teniendo a la vista la documentación indicada recién, podrá cerciorarse que si el interesado desea subdividir un predio y en el plano grafica el acceso a este proyecto de subdivisión a través de una servidumbre de tránsito,



esta servidumbre efectivamente exista, lo cual era posible durante la vigencia de la Resolución N°169 que no ocurriera, al no solicitarse el documento donde constare dicha servidumbre.

En cuanto al acceso a un espacio de uso público de los lotes resultantes, ello también se exigía, en la práctica, al momento de la revisión del plano de parcelación, aun cuando la Resolución N°169 no lo exigiera de forma expresa, lo que se explicitó en la Resolución N°3.904.

Añade que aplicación de las normas contenidas en el Código Civil, la constitución de las servidumbres requerirá indefectiblemente la actuación de los particulares, para efectos de formalizar o materializar la existencia de este derecho real, aspecto que queda fuera del control y la órbita de atribuciones del Servicio.

Es justamente por ello que, a modo ejemplar, pueda producirse la siguiente situación: Supóngase que el propietario de un predio lo subdivide en cinco lotes resultantes, de los cuales uno (llamémoslo lote E) se encuentra destituido de toda forma de comunicación con el camino público. Naturalmente, el propietario solicitante, en el plano de subdivisión indicará que el acceso a este lote E se realizará mediante una servidumbre de tránsito que gravará al lote D. Así lo grafica en el plano, por lo cual el SAG procede a certificar la subdivisión. El problema surge cuando, una vez realizadas las enajenaciones respectivas, ninguna mención se hace respecto a la existencia de esta servidumbre, ni tampoco lo hacen con posterioridad los actuales propietarios de los lotes D y E. Entonces, habrá el problema que el propietario del lote E, en caso de negativa del dueño del lote D, se verá forzado a demandarlo para asegurar su acceso, para que sea el juez quien constituya la servidumbre, sin perjuicio de la posibilidad, como en el caso de este recurso de protección, de interponer un recurso por infracción a las garantías constitucionales, en caso de que se obstaculice el paso.

Después agrega que con este ejemplo que propone, lo que quiere dejar claro al Tribunal es que el Servicio Agrícola y Ganadero cautela, al analizar las solicitudes de subdivisión predial, que las parcelas resultantes tengan salida a un espacio de uso público, lo cual debe graficarse en el plano y generalmente será a través de una servidumbre de tránsito. Una vez certificada la subdivisión, la servidumbre no nacerá a la vida del derecho si los particulares no la constituyen a través de alguna de las formas previstas en el Código Civil, sin que baste para ello (aun cuando sea un insumo útil) que se encuentre representada en el plano aprobado por el SAG.

Respecto del fondo debatido en este recurso de protección, dice el informante que revisados los antecedentes disponibles, se constata que con fecha 17 de junio de 2019, mediante Certificado N°62/2019, de la Jefa de la Oficina Sectorial Concepción, se certificó la subdivisión del predio rústico Rol N°212-19, ubicado en la comuna de Florida e



inscrito a nombre de don Néstor Bertilo Chávez Ramos en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de dicha comuna a fojas 500, N° 512, del año 1992. Se proyectó dividir este inmueble en 10 parcelas cuyas superficies constan en el plano que acompaña. En el plano también se indican una serie de lotes que se encuentran gravados con servidumbre de tránsito, desconociendo el Servicio si con posterioridad a la certificación, los particulares constituyeron legalmente el referido derecho real, acorde a las normas del Código Civil.

Dada la fecha de ingreso de la solicitud, los requisitos aplicables a la misma son aquellos que establecía la Resolución Exenta N°169, de 1994, hoy ya derogada.

Acompaña al informe los antecedentes presentados en su oportunidad y que tuvo a la vista el SAG para efectos de certificar la subdivisión del predio en análisis.

Finalmente, informó el recurso la **Dirección Regional de Vialidad del Biobío**, por medio de Armando Concha Loyola, su Director Regional. Dijo que habiendo determinado la ubicación del predio de autos, al Norte de la ruta en sentido Concepción-Bulnes, antes de llegar a Florida, y pasada la intersección con la ruta 0-546, que se desplaza hacia el Sur, se puede establecer que el camino que se encuentra perpendicular a la ruta denominada camino Concepción-Bulnes, en ese punto no es camino público. El camino al cual pretende acceder la servidumbre demarcada en el plano de subdivisión del predio del recurrente, es un camino privado.

Además, el propio recurrente ha manifestado que el camino al que se refiere lo mantiene el municipio, circunstancia negada por el recurrido y la municipalidad, pero esa afirmación del actor demostraría que no se trata de un camino público, pues los caminos públicos son mantenidos por la Dirección Vialidad, y los municipios eventualmente efectúan obras de conservación en los caminos vecinales, que no son públicos y corresponden a caminos del orden privado.

Sobre el punto predicho, la Contraloría General de la República, en Dictamen N°21,634, de 2001, ha entendido que los caminos vecinales son vías de uso restringido de las cuales se sirven los vecinos de las parcelas adyacentes y ciertos vehículos de servicios. Y el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dispone que dicho camino es el perteneciente o relativo al vecindario o a los vecinos de un pueblo.

De esta manera, el camino al cual pretende acceder el recurrente, claramente no es un camino público, por lo que no le asiste per sé el derecho a acceder a él, y en estricto rigor se trataría de un tema de lato conocimiento, entre particulares, sin que la Dirección de Vialidad tenga competencia en la materia.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:



1.- El recurso de protección es un instituto procesal de carácter extraordinario, establecido para restaurar el imperio del derecho cuando se han afectado derechos fundamentales garantizados por nuestra Constitución Política, por intermedio de un acto arbitrario o ilegal.

Requiere para su procedencia la concurrencia simultánea de un conjunto de requisitos, a saber, la existencia de un acto o una omisión ilegal o arbitraria; que dicho acto viole, perturbe o amenace garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, y, finalmente, que quien lo interpone se encuentre ejerciendo un derecho indubitado y que la acción constitucional se dirija en contra de quien ha causado la conculcación de un derecho garantizado por nuestra Carta Fundamental, dentro del plazo señalado por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema.

2.- Que la recurrente alega privación, perturbación y amenaza a la garantía constitucional de su derecho de propiedad, dado que el recurrido le impide el uso, el goce y la disposición de la integridad de su inmueble, así como de los lotes en que lo ha subdividido, sosteniendo que el 08 de junio de 2020, el recurrido instaló un cerco con alambres de púas, en una extensión de veinte metros aproximadamente, en el deslinde oriente del lote 11 de su propiedad, impidiendo el acceso de dicho lote al camino público en esa extensión, y bloqueó la servidumbre de tránsito; por lo que pide que se acoja este recurso de protección, con costas, disponiéndose que el recurrido deberá proceder a retirar el referido cerco instalado en el deslinde oriente del lote 11 de su propiedad, así como abstenerse de cualquier acto que impida o limite el libre e íntegro acceso de dicho lote al camino público, así como de los demás lotes, a través de su servidumbre de tránsito.

3.- Que, por su parte, el recurrido señala que es dueño del Lote N° 10, que corresponde a una parte del Fundo Talermo, que tiene una superficie de 174,9 hectáreas, denominado El Pellín Hijuela N°10, ubicada en la comuna de Florida, Provincia de Concepción, Región del Biobío, que construyó un camino interior dentro de su propiedad para llegar a lo que hoy es su casa donde reside, y ,además, ha subdividido parte de su fundo, formando varios lotes los que actualmente se encuentran transferidos y ha otorgado autorización a las diferentes familias para transitar por su camino particular, que en los planos existentes que dieron origen a las distintas subdivisiones realizadas al inmueble, no consta de ninguna servidumbre de tránsito legalmente constituida, ni un camino público; que es efectivo que el deslinde Poniente de su propiedad colinda actualmente con el recurrente don Néstor Chávez Ramos, separados por un cerco y una franja de terreno de dos metros aproximadamente de ancho y por un largo de doscientos metros aproximado, antes de llegar al camino interior, origen de esta controversia, y que es de su propiedad, según



consta de títulos de dominio y planos que acompaña; que actualmente el inmueble del recurrente colinda en su parte Sur con la Ruta 148 o camino de Concepción a Bulnes, a la que tiene acceso a través de servidumbre de tránsito en favor de los diferentes lotes creados, por lo que en ningún momento ha quedado privado de toda comunicación con el camino público, ya que él mismo reconoce que constituyó servidumbres de tránsito a favor de todos sus lotes provenientes de subdivisiones; agregando que el 7 de junio de 2020, fue advertido por uno de sus trabajadores que el recurrente envió a personas a cortar cercas, estacas y alambres púas para tener acceso al camino, manifestando ellos que ése era camino público, ante lo cual el día 8 de junio de 2020, nuevamente procedió a cerrar y poner estacas junto al alambrado, cerrando todo lo que habían cortado y destruido los trabajadores del recurrente, por lo que queda de manifiesto que el recurrente es quien cometió el acto ilegal y arbitrario que se denuncia, puesto que su verdadera intención es poder comunicar su servidumbre de tránsito que realizó en el lado Norte de su propiedad, con el camino particular de su propiedad, con el objeto de dar el acceso a los lotes creados en una segunda subdivisión, vulnerando todos sus derechos de propiedad, ya que quiere que se retire el cerco deslinde de ambos predios para poder transitar libremente por su camino, disfrazándolo como un camino de servidumbre que comunica con el camino principal.

4.- Que el análisis del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, revela la existencia de un derecho controvertido que se contrapone a la esencia de la naturaleza cautelar de la acción constitucional de protección, que se fundamenta en la existencia de un derecho de carácter indubitado, apareciendo que está más bien dirigido a que se establezca o reconozca judicialmente la existencia de una servidumbre de tránsito en favor del predio del recurrente, lo cual es absolutamente ajeno a la finalidad propia de la referida acción cautelar.

En efecto, el recurso de protección, como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, por su naturaleza y procedimiento, es sumarísimo y fue creado para evitar el daño que se pudiere originar por actos u omisiones ilegales o arbitrarias respecto del legítimo ejercicio de derechos, taxativamente señalados por el constituyente, y por lo mismo constituye una vía urgente, eficaz y extraordinaria, destinada a reparar situaciones de hecho ilegales o arbitrarias que afecten un derecho constitucional establecido indubitadamente, y no se presta para discutir cuestiones que deben ser materia de prueba las que escapan al conocimiento del mismo, las que deben ser dilucidadas mediante el ejercicio de las acciones pertinentes ante el tribunal que corresponda.

5.- Que, de las alegaciones de las partes queda patente que se discute acerca de la naturaleza del camino en cuestión y de los



derechos que cada una de las partes tiene sobre el mismo, por lo que se trata de determinar si el camino es público, vecinal o privado, y eventualmente si hay o no constituida una servidumbre de tránsito en favor del recurrente; calificación que tiene distintas consecuencias, dado que si se trata de un camino privado, su propietario puede cerrarlo a su arbitrio, a diferencia de si fuere de carácter público.

En efecto, el recurrente estima que el camino en cuestión es un camino público y que los actos realizados por el recurrido le impiden el uso, el goce y la disposición de la integridad de su inmueble, así como de los lotes en que lo ha subdividido; en tanto que el recurrido sostiene que es un camino interior que construyó dentro de su propiedad para llegar a lo que hoy es su casa donde reside y a los lotes en que ha subdividido parte de su fundo, varios de los cuales se encuentran transferidos y a los que les ha otorgado autorización a las diferentes familias para transitar por su camino particular, negando categóricamente la existencia de alguna servidumbre de tránsito legalmente constituida y el carácter público del camino.

Que al respecto, cabe destacar que no sólo el recurrido ha negado la calidad de público del camino en cuestión, sino que además las autoridades y entidades pertinentes sobre la materia, también han puesto en entredicho las alegaciones del recurrente, toda vez que en torno a la naturaleza del camino, la Dirección Regional de Vialidad del Bío Bío, concluyó que el camino al cual pretende acceder el recurrente, claramente no es un camino público, y es más, indicó que el camino al cual pretende acceder la servidumbre demarcada en el plano de subdivisión del predio del recurrente, es un camino privado; por su parte, el Servicio Agrícola y Ganadero de la Región del Biobío, refiriéndose a la subdivisión del predio del recurrente, informó que en el plano también se indican una serie de lotes que se encuentran gravados con servidumbre de tránsito, desconociendo el Servicio si con posterioridad a la certificación, los particulares constituyeron legalmente el referido derecho real, acorde a las normas del Código Civil; y todavía más, profesionales de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Florida, concurren al predio “El Pellín” del sector de Talermo, de Florida, verificando la existencia de un camino que tiene una data de unos 40 años de antigüedad y uso, que actualmente sigue siendo utilizado de forma recurrente por las personas que habitan dentro de este sector, constatando mediante documentos que el camino pasa por un terreno privado de dominio del Sr. Juan Alberto Horta Jones, el recurrido de autos.

6.- Que las conclusiones precedentemente expuestas, no se ven alteradas por el hecho que el recurrido efectivamente hubiere procedido a instalar un cerco con alambres de púas, en una extensión de veinte metros aproximadamente, en el deslinde oriente del lote 11 de su propiedad, impidiendo el acceso de dicho lote al camino, como lo sostiene el recurrente; lo cual se encontraría reconocido por el



recurrido, al indicar que el 8 de junio de 2020, nuevamente procedió a cerrar y poner estacas junto al alambrado, cerrando todo lo que habían cortado y destruido los trabajadores del recurrente; dado que ello no soslaya la circunstancia que el recurrente no ha acreditado tener algún derecho respecto del camino en cuestión; y así lo ha resuelto nuestro máximo Tribunal -que en un caso similar al que motiva esta acción, en que un particular dedujo un recurso de protección en contra de sus vecinos por haber cerrado con alambre un portón que existía en el deslinde, inhabilitando un camino vecinal-, señaló que no puede estimarse conculcada ninguna garantía constitucional si “no se encuentra acreditado por quien acciona por la presente vía que sea titular de algún derecho de uso o de servidumbre que lo autorice para transitar por el camino objeto de estos autos”; agregando que aun cuando los recurrentes pudiesen haber transitado a través de los terrenos en cuestión, tal conducta no transforma “en un derecho que grave el inmueble en que se encuentra la vía que motiva este recurso, toda vez que de conformidad con lo que dispone artículo 882 del Código Civil las servidumbres discontinuas -a la cual pertenece la de tránsito- sólo pueden adquirirse por medio de un título, del cual carece la recurrente, y de ahí que ni aun el goce inmemorial bastaría para constituir las”. (Corte Suprema, Sentencia de 18 de noviembre de 2010, causa Rol N° 7206-2010).

7.- A mayor abundamiento, debe considerarse que conforme a los antecedentes vertidos, el lote 11 del recurrente no se encuentra desprovisto de comunicación o salida hacia el camino público, según lo afirma el recurrido y se constata en el plano de subdivisión acompañado por el propio recurrente, en que se indica que el predio 12 de la subdivisión del recurrente, se encuentra gravado con servidumbre de acceso, entre otros a los lotes 11, 13 y 14; plano de subdivisión en el cual se detalla, que el señalado lote 12, deslinda al sur, entre otros, con el camino a Bulnes, lo cual se condice con la inscripción de adjudicación al recurrente de la Hijueta N° 3, que corresponde al inmueble que posteriormente se subdividió, en que también se indica que al sur limita con el camino Bulnes- Concepción; por lo que en definitiva el camino de que se trata en esta acción constitucional no es la única vía de acceso que tiene la recurrente a su predio; y, por lo mismo, tampoco se ha acreditado que el accionar en que habría incurrido el recurrido haya significado una privación, perturbación y amenaza a la garantía constitucional del derecho de propiedad del recurrente, en tanto a impedirle el uso, el goce y la disposición de la integridad de su inmueble, así como de los lotes en que lo ha subdividido.

8.- Así las cosas, teniendo presente que no se verifica en la especie el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, y considerando que el recurso de protección constituye el ejercicio de una acción cautelar extraordinaria, protectora de derechos



preexistentes e indubitados que se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en posición de ser amparados, y no una instancia de declaración de derechos, tal como lo ha sostenido desde hace un buen tiempo a la fecha la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal, no cabe más que rechazar la presente acción de protección, sin perjuicio de las acciones que pueda impetrar el recurrente ante la instancia jurisdiccional que corresponda. (Excma. Corte Suprema de Justicia, Rol 88.898-2016).

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE RECHAZA**, el recurso de protección interpuesto por el abogado Óscar Adolfo Oyarzo Vera, en representación de Néstor Chávez Ramos, en contra de Juan Alberto Horta Jones; sin costas, por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro suplente Selín Omar Figueroa Araneda.

N°Protección-12301-2020.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Hadolff Gabriel Ascencio M., Ministro Suplente Selin Omar Figueroa A. y Abogado Integrante Carlos Céspedes M. Concepción, catorce de diciembre de dos mil veinte.

En Concepción, a catorce de diciembre de dos mil veinte, 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 06 de septiembre de 2020, 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>