

C.A. de Temuco

Temuco, ocho de julio de dos mil veintiuno.

Al folio N° 24: A todo: Estese al estado procesal.

VISTO:

1°).- A folio N°1-2020 comparece **JUAN DOMINGO QUEMEL MARTINEZ**, quien interpone acción de protección en contra de **HECTOR BALERIO QUEMEL SAEZ**, **ANDRES SEGUNDO QUEMEL SAEZ** y **MARCO ANTONIO QUEMEL TREULLAN**.

Funda su acción en que el día miércoles 18 de noviembre de 2020, los recurridos concurren y levantan una cerca con estacas de madera y alambre de púas en un terreno que es un bien nacional de uso público.

Refiere que el acto arbitrario e ilegal por el cual recurre de protección es la decisión de la recurrida de proceder a bloquear de manera permanente la servidumbre de acceso que le permite el ingreso y salida libre al río Toltén durante más de 30 años. Al ser bloqueada esa forma de acceso, queda aislado, al no poder ingresar en él y, no solo él, sino que cualquier persona o vecinos, sólo pudiendo ingresar libremente o salir los recurridos, todo esto, perjudicándolo negativamente, ya que, esta arbitrariedad, lo obliga a buscar otra servidumbre de paso que está más lejos de su propiedad, generando pérdidas económicas y de tiempo al tener que dar la vuelta más larga con sus maquinarias y animales, por otra servidumbre lejana y así poder dar de beber aguas a sus animales.

Refiere que, es dueño de la hijuela N°30, inmueble adquirido por su padre, que está fallecido, sucediéndolo en sus bienes junto a



otros ocho hermanos, sin embargo, aún no efectúan la posesión efectiva. Según consta en la inscripción del Conservador de Bienes Raíces de Toltén la hijuela N°30 y la hijuela N°33 propiedad de los recurridos, limitan por el oeste con cauce del río Toltén, este predio, se encuentra atravesado a su vez, por un camino que le sirve y es servidumbre de paso y que le da libre acceso al río Toltén, mientras que la hijuela N°33 tiene a su favor dos servidumbres que dan libre acceso y salida al río Toltén por el oeste y otra por el norte dándole libre entrada y salida al camino público de la comuna y conectándolas también nuevamente al río Toltén. Al contrario de su hijuela N°30 que solo cuenta con una sola servidumbre que da libre acceso al río Toltén y que, al día de hoy, se encuentra cercada por los recurridos, en dejándolo sólo conectado con las servidumbres que da al camino público de la comuna, sin la posibilidad de acceder su predio al cauce del río Toltén.

Indica que, desde hace 30 años más o menos, el río Toltén cambió su cauce natural producto de trabajos en el mismo por organismos del estado y bajo nivel de agua, provocando que, en primavera y verano, se produzcan tierras secas y descubiertas cada año en la parte oeste de las dos hijuelas 30 y 33, situación que provoca que la servidumbre que atraviesan ambas hijuelas en los veranos no llegue al río, topando en primavera y verano con tierras secas, suelos de uso público, no así en invierno cuando el río recupera su nivel de agua y tapa todos los terrenos secos, pero los recurridos de protección cerraron, cercándolos por el lado oeste a consecuencia del bajo nivel de agua, autoproclamándose dueños de ese predio, sin un título de propiedad o dominio vigente o algún documento que acrediten su calidad de dueños, si no que con un bosquejo de levantamiento planimétrico, que su padre habría pedido elaborar a un topógrafo hace 20 años, para solicitar en Conadi un

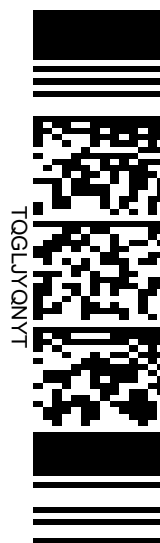


Título de propiedad o regularización de la misma, identificándolas con el nombre de hijuela 33.

Refiere que, ese documento no acredita calidad de dueño de la propiedad, ya que no es un Título de Dominio, a lo más una mera expectativa de ser dueño y señor y que, aunque el padre de los recurridos solicitara a Conadi este terreno y que, este documento, cuente con la firma de un notario y topógrafo, sólo Bienes Nacionales es la institución del Estado facultada para adjudicar títulos de propiedades independientemente si se trata de tierras indígenas, como los recurridos alegan. En este contexto, Bienes Nacionales no entrega o regulariza Título de Propiedades en favor de ninguna persona en situaciones en que el río recupere su cauce o nivel de agua todos los años, además, no cuentan con ningún trámite ante la mencionada institución, para la regulación del título de propiedad de este predio denominado por los recurridos hijuela 33a y aunque estuviera en trámite, tal acción no los hace dueños.

Indica que, el día 19 de noviembre de 2020, fue hasta el Conservador de Bienes Raíces de Toltén para solicitar un certificado de dominio vigente de la hijuela 33a y no existe, los recurridos de protección se autoproclaman dueños de una hijuela que no existe y se sirven de un levantamiento planimétrico, para prohibirle el libre acceso y salida a un bien inmueble de uso público, cerrando la servidumbre que da libre acceso y salida al el río Toltén.

Estima de toda justicia señalar que si la recurrida, estima o alega propiedad sobre el retazo de terreno que ha servido de camino de acceso al río durante más de 30 años, debió o debe, entonces iniciar las acciones que la justicia ordinaria dispone para ello, este



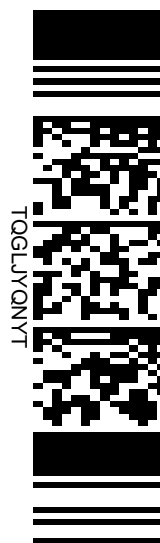
cierre arbitrario implica hacerse justicia por sus propias manos constituyendo acto de autotutela y que repugna a nuestro ordenamiento jurídico.

Indica que, según la información dada por vecinos del sector el retazo de terreno, que le ha servido de camino de acceso, fue cercada por los recurridos.

Afirma que los hechos precedentemente relatados constituyen una acción ilegal y arbitraria por parte de la recurrida, quien ha generado una privación de sus derechos fundamentales, específicamente aquel contenido en el artículo 19 N°2, 19 N°3 y artículo 19 N°24 de la carta fundamental.

Agrega que es especialmente relevante mencionar la vulneración del derecho contenido en el artículo 19 N°3 de nuestra Constitución. Este derecho tiene que ver con la prohibición de la autotutela, y en estos autos resulta forzoso concluir que la actuación material de los recurridos constituye un acto de autotutela, esto es, de hacerse justicia por su propia mano y, debe ser reputada como ilegal, porque alterar la situación de hecho en que se encontraban los recurrentes, pretendiendo con el cercado allí instalado, solucionar un conflicto jurídico de intereses precedente, a través de un mecanismo proscrito, por regla general, en nuestro ordenamiento jurídico.

Indica que existe vulneración al artículo 19 N°24 de la Constitución Política, por cuanto la conducta de los recurridos limita los atributos de uso y goce del dominio de su propiedad.



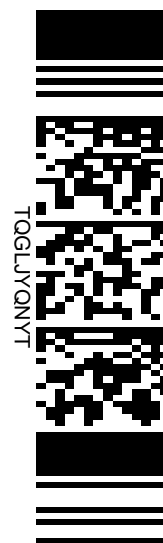
Pide ordenar a la recurrida que proceda a la apertura del camino servidumbre que le privan del legítimo ejercicio de los derechos enunciados precedentemente y, se abstenga de cercar nuevamente el camino u otra medida que esta Corte determine para restablecer el imperio del derecho, con costas.

Acompaña los siguientes documentos: Fotografía del plano de división comunidad Andrés Antillanca donde aparecen las hijuelas N°30 y N°33; Fotografía de levantamiento planimétrico que los recurridos acreditan como un Título de Dominio; Fotografía de cerco levantado con estacas de madera y alambre de púas que impiden el libre acceso al río Toltén; Fotografía del Título de propiedad de la hijuela N°30.

2°.- A folio N°7-2020 evacúan informe los recurridos, quienes solicitan el rechazo del recurso, con costas.

Indica que, con fecha 14 de noviembre del año 2020, siendo aproximadamente las 11:00 horas, el recurrente procedió a cortar diversas especies de árboles en la ribera del Río Toltén. Ante tal situación y, considerando lo reiterativo de esta actividad, se llamó a Carabineros Tenencia Toltén, quienes concurrieron al sector Isla Pocoyán - Balseadero, verificando la tala de árboles y la hechura de leña.

En el lugar de los hechos, el recurrente manifestó ser dueño del terreno aledaño a la ribera del río y que, citan textual lo que le manifestó a Carabineros: “podía hacer lo que quería, incluso más porque era dueño de las aguas”.



Afirman que, el recurrente no posee ningún tipo de permiso para cortar árboles ni autorización de los organismos públicos como, Municipalidad o Corporación Nacional Forestal, Institución a cargo de autorizar Plan de Manejo para la comercialización de leña.

Agregan que, como propietarios de la hijuela 33, tal situación les afecta negativamente, ya que todas las ramas que deja el recurrente en el sitio, llegan posteriormente a su predio por la corriente del agua. Por otra parte, se genera una alteración del cauce de río y, con esto, el desplazamiento de tierras, hecho que perjudica su propiedad.

Refieren que la hijuela 33, de la cual son herederos por sucesión por causa de muerte de su padre Andrés Quemel Salles (QEPD), se encuentra inscrita a Fojas 432, Número 427 del año 2014, registrándose en el Registro de Hipotecas y Gravámenes una servidumbre de tránsito, inscripción vigente en el Conservador de Bienes Raíces de Toltén a Fojas 32 vuelta, Numero 35 del año 2008.

Señalan que, en consideración al mal estado del cerco, el día 18 de noviembre, los recurridos Andrés Quemel Sáez y Héctor Quemel Saéz, levantaron un nuevo cerco respetando para ello la faja de terreno de seis metros de ancho conforme al plano de ubicación y deslinde, no alterando en ningún momento el acceso al río como afirma el recurrente, dicho cerco llega al cerco del recurrente en la misma ubicación.

Conforme al Plano Divisorio de la Comunidad Indígena Andrés Antillanca, el acceso o entrada al río se encuentra establecido en el lugar conocido como “Balseadero” y, a la fecha, se encuentra



abierto y libre. No es efectivo que el recurrente quede aislado o tenga que buscar otro acceso, ya que todos los vecinos y colindantes pueden ingresar, sin ningún tipo de obstáculo y transitar de manera normal. Lo anterior, se reafirma porque, además de ser herederos de la hijuela N°33, también poseen derechos en la hijuela N°130, inscrita a Foja 366, Número 453, del Registro de Propiedad del 2010 del Conservador de Bienes Raíces de Toltén, inmueble que se encuentra ubicado más al fondo de la hijuela N°30, utilizando la misma servidumbre de tránsito que ocupa actualmente el recurrente, tanto para dar de beber aguas a sus animales, como para tránsito peatonal o maquinaria.

Indican que el recurrente denuncia al recurrido, don Marco Quemel Treullán, como concurrente al supuesto acto arbitrario e ilegal. Dicho recurrido trabaja desde hace 15 años en la Municipalidad de Pitrufquén y, el día de los hechos, se encontraba precisamente en dicha ciudad, cumpliendo con su jornada laboral, lo cual se puede verificar mediante certificado del empleador y registro de asistencia en reloj control biométrico.

Señalan que, como familia Quemel Sáez, mantienen buena relación con los demás vecinos, colindantes y hermanos del recurrente, incluso en estos días han concurrido personalmente al domicilio de don José Daniel Quemel Martínez, hermano, heredero y actual ocupante de una parte de la hijuela N°30, quién desconocía el presente recurso de protección, manifestando su desacuerdo por la forma y presentación de los hechos ya que estos no se ajustan a la realidad.

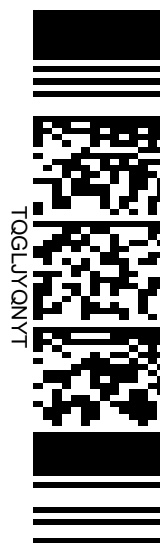


Afirman que nunca ha sido su intención el vulnerar lo dispuesto en el artículo 19 N°2 y 24, de la Constitución Política de la República, simplemente se decidió reparar el cerco existente en el lugar colindante a su hijuela, dado que, se encontraba en pésimas condiciones y, además, con la finalidad que, el recurrente, no siga cortando árboles en el lugar, que es bien nacional de uso público y que beneficia a todos como vecinos del sector.

Refieren que, si lo que pretende el recurrente es regularizar parte del predio colindante al río y solicitar derecho de aprovechamiento de aguas, debe hacerlo ante las autoridades administrativas pertinentes, como lo es el Ministerio de Bienes Nacionales y la Dirección General de Aguas o, iniciar las acciones permitidas, ante los tribunales civiles, que es la vía idónea para el reclamo de algún derecho, en un juicio de lato conocimiento, no el recurso de protección.

Sostienen que nunca han vulnerado garantía fundamental alguna, sólo han realizado acciones inherentes a su derecho de dominio sobre la hijuela 33, como lo es el uso y goce.

Acompañó los siguientes documentos: Set de fotografías, que darían cuenta del libre acceso a la servidumbre de tránsito y donde se apreciarían el corte de maderas; Copia de Inscripción Especial de Herencia de Fojas 432 N°427, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Toltén, del año 2014; Copia de Inscripción Especial de Herencia de Fojas 366 vuelta N°453, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Toltén, del año 2010; Copia de inscripción de servidumbre de tránsito, inscrita a fojas 32 vuelta N° 35 del Registro de Hipotecas y



Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Toltén, del año 2008; Certificado de antigüedad laboral, emitido por la encargada de personal, de la Municipalidad de Pitrufoquén; y Certificado de asistencia laboral, emitido por la encargada de personal, de la Municipalidad de Pitrufoquén.

A folio N°8-2020 evacuó informe Carabineros de Chile, Tenencia de Toltén.

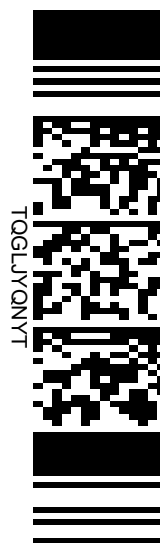
A folio N°16-2021 se trajeron los autos en relación.

A folio N°22-2021, Carabineros de Chile, Tenencia de Toltén, evacúa nuevo informe requerido por resolución de 15 de junio de 2021.

A folio 16-2021 se ordenó traer los autos en relación.

RELACIONADO Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que, el recurso de protección fue incorporado a nuestra legislación como una acción de naturaleza cautelar en beneficio de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufre privación o perturbación en el ejercicio de diversos derechos constitucionales. El ejercicio de esta acción protectora exige, como presupuesto ineludible, una acción u omisión que revista caracteres de ilegal o arbitrario, cuya consecuencia inmediata, origine una situación determinante de privación, amenaza o perturbación para alguno de los derechos constitucionales amparados



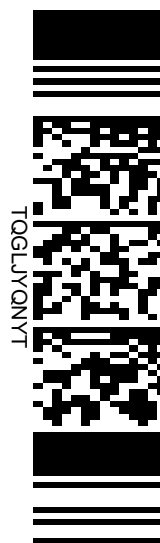
y contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que, en estos autos, el recurrente ha denunciado como arbitrario e ilegal el hecho consistente en la instalación de un cerco que le impide el libre acceso al río Toltén, como lo hacía desde hace más de treinta años, lo que estima es una alteración a una situación de hecho preexistente, cuya ejecución se presenta como una acción arbitraria e ilegal.

TERCERO: Que, figuran agregadas en este recurso títulos, fotografías, planos y croquis agregados por la recurrente, por el recurrido y, además, levantamientos y fotografías descriptivas incorporados con ambos informes de Carabineros de Chile, antecedentes todos que permiten observar con claridad la instalación de un cerco al costado de un camino existente en el lugar.

CUARTO: Dada la anterior constatación, es menester intentar determinar si el cerco levantado, impide el acceso a la franja de servidumbre a que tendría derecho el recurrente o, por el contrario, éste conserva acceso al río, como lo indican los recurrentes, a través de una servidumbre legalmente constituida en favor de la Higuera N°30, que gravaría la Higuera N°33, pero que no correspondería al trazado que pretende el actor.

QUINTO: Que, de los planos acompañados por ambas partes y, de la inscripción de la servidumbre de fojas 32 vuelta N°35 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del año 2008 del Conservador de Bienes Raíces de Nueva Toltén, consta la existencia de una servidumbre que cruza, en línea recta, hasta el cauce del río



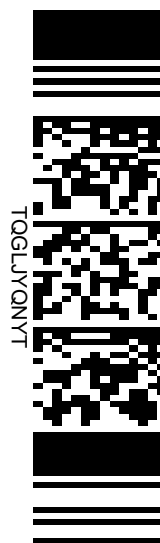
Toltén, separando la hijuela N°33 por el sur, con la hijuela 30, por el norte, a la que el recurrente alega tiene derecho y que se le impediría usar.

SEXTO: Que, de conformidad con el informe de Carabineros de Chile, Tenencia de Toltén, evacuado con fecha 26 Junio del año 2021, da cuenta que se pudo constatar que, luego del cerco levantado por los recurridos, existe un acceso libre al río Toltén y que, además, concluye que, que existen dos ingresos a la rivera del Río Toltén, encontrándose despejados y de libre acceso al público, no habiendo restricciones al respecto.

SÉPTIMO: Que, de los antecedentes reunidos en autos es posible concluir que la hijuela N°30 deslinda por el norte con la hijuela N°33, separándolas una servidumbre recíproca de seis metros de ancho, que se extiende, por todo el deslinde norte de la primera, camino que, de conformidad con el informe de Carabineros de Chile, Tenencia de Toltén, no presenta obstáculos para su uso por el recurrente ni por terceros, toda vez que se encuentra despejado y de libre acceso al público.

OCTAVO: Que, por los motivos expuestos, no es un hecho indubitado que el recurrente no tenga acceso a las aguas del río Toltén por la servidumbre constituida en favor de la hijuela N°30, llamando además la atención que, siendo el recurrente uno de los herederos, los demás a quienes su derecho estaría siendo igualmente afectado, no han recurrido ni comparecido en autos.

NOVENO: Que, en consecuencia, el recurrente mantiene acceso a una servidumbre legalmente constituida que se emplaza en



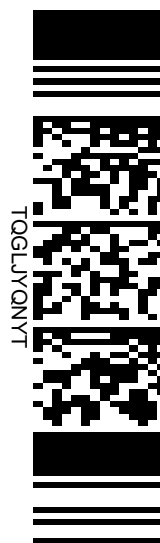
el deslinde norte de la Higuera N°30, por toda la extensión del mismo, no vislumbrándose en consecuencia vulneración alguna a las garantías constitucionales alegadas y que, en ausencia de agravio que permita fundamento inmediato del libelo presentado en autos, apreciados los antecedentes vertidos por las partes conforme a las reglas de la sana crítica, el presente recurso habrá de ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara que **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección deducido JUAN DOMINGO QUEMEL MARTINEZ, en contra de HECTOR BALERIO QUEMEL SAEZ, ANDRES SEGUNDO QUEMEL SAEZ y MARCO ANTONIO QUEMEL TREULLAN.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

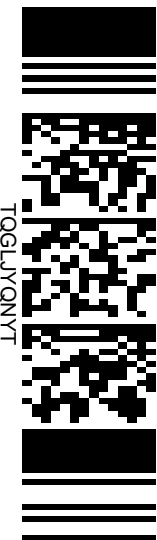
Redacción del abogado integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández.

Protección-11677-2020. (fcv)



Proveído por el Señor Presidente de la Segunda Sala de la C.A. de Temuco. Se hace presente que el Ministro Sr. Carlos Gutiérrez Zavala y Abogado Integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández, no firman, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo respectivo, por encontrarse ausentes.

En Temuco, a ocho de julio de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>