

Chillán, dos de mayo de dos mil veintidós.

Vistos:

1°.- Que, comparece la abogada Mariana Soto Ortiz recurriendo de protección en representación de **César Andrés López Gutiérrez**, técnico eléctrico, cédula de identidad N° 8.536.239-9, con domicilio en Ruta N 240 Camino a Comillaún, Ñiquén, en contra de Guido Esnoldo Parada Manríquez y Claudia Feliza Parada Rivera, señalando que su representado es propietario de un retazo de una hectárea y media del predio Belén La Escalera o Lote número Uno, ubicado en la comuna de Ñiquén, que deslinda al NORTE, en sesenta metros con Raquel Sepúlveda, al ORIENTE y PONIENTE, en doscientos cincuenta metros con Raquel Sepúlveda y al SUR, en cincuenta y seis metros con Raquel Sepúlveda y en cuatro metros con servidumbre de tránsito y con el resto de la propiedad, dominio el cual rola inscrito a fojas 1570, número 1435 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos del año 2018. Añade que dicho terreno lo adquirió por compra efectuada a Alex Isaac González Ramírez, quien a su vez le compró a Edigio Del Carmen Faúndez Sepúlveda y éste a Guido Esnoldo Parada Manríquez.

Indica que desde que adquirió el predio, en el cual habita, transitó por meses por las servidumbres constituidas en él sin problema alguno, es más, el propio recurrido le señaló en su oportunidad que jamás tendría problemas y que compraba muy buenas tierras, ya que él, como dueño original y vecino, acompañó a la exhibición del mismo para ayudar a concretar la venta. Sin embargo esto hoy no es posible, ya que el recurrido y su hija, Claudia Feliza Parada Rivera, cerraron, cercaron, araron y sembraron en ellas, inundándolo por tratarse de cultivo de arroz, lo cual constituye un gravísimo abuso y denegación al derecho que le corresponde a su representado, quien junto a su familia, deben transitar por otros predios vecinos, cuyos propietarios, por miedo e ignorancia, suponen que el paso que están habilitando podría convertirse en una servidumbre que en algún momento se les podría imponer, por lo que están muy incómodos y solo apelando a la solidaridad humana, le permiten el paso provisorio hasta que pueda restablecerse el imperio del derecho, haciendo presente que su derecho de servidumbre se encuentra inscrito a fojas 90, número 87 del Repertorio 1384 del año 2022, en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos.



Solicita que, en mérito de lo expuesto y lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se tenga por interpuesto recurso de protección en contra de Guido Esnoldo Parada Manríquez y Claudia Feliza Parada Rivera, ya individualizados, ordenarle que informe en el plazo que se determine y, en definitiva, acogiéndolo, se disponga que el recurrido deberá proceder a habilitar las servidumbres constituidas en favor del predio Belén La Escalera o Lote Número Uno y retirar los cercos y plantaciones que tengan en las servidumbres gravadas en favor de la propiedad del recurrente, así como abstenerse de cualquier acto que impida o limite el libre e íntegro acceso de dicha propiedad al camino público, a través de su servidumbre de tránsito que el mismo recurrido constituyó, así como arbitrar todas las medidas necesarias que se estimen procedentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de su representado y familia.

2°.- Que, informa el abogado Eduardo Peñafiel Peña en representación de los recurridos Guido Esnoldo Parada Manríquez y Claudia Feliza Parada Rivera, solicitando el rechazo de la acción de protección interpuesta, refiriendo que el recurrente, en virtud de los mismos hechos, ya accionó de protección en contra de sus representados en los autos Rol 2191-2021, el cual le fue rechazado por sentencia de 10 de diciembre de 2021, transcribiendo sus motivos séptimo, octavo y noveno.

Expresa que los recurridos, a fin responder el recurso de protección anterior Rol 2191-2021, contrataron los servicios de la ingeniera agrónoma y perito Gloria Isabel Cuevas Cerda, a efectos de que elaborara un informe con relación a los hechos de dicho recurso, realizando visita al terreno el día 16 de noviembre de 2021, el cual acompaña. Agrega que de las fotografías que adjunta y lo consignado en el informe pericial, es posible constatar que el potrero donde supuestamente pasaría la servidumbre no ha sido cultivado con arroz y que actualmente posee rastrojo de avena. Además, el lugar exacto donde debiera correr el camino por el cual el recurrente dice haber transitado, corresponde a un sector con vegetación natural y con alta concentración de humedad por el paso del estero de desagüe, observándose restos de antiguo cerco de alambres de púas que estaba en el lugar y la presencia de vegetación que



indica que ese sector de paso no ha sido utilizado por años. Añade que la perito da cuenta que, al hacer una revisión de mapas del área y su cambio a través del tiempo, no se observa una vía de acceso desde el predio del recurrente hacia el lote de sus mandantes, específicamente, desde el año 2007 a la fecha.

Sostiene que lo que el actor denominó en su recurso anterior y en la presente acción cautelar como paso de servidumbre, es un sector del predio que no ha sido utilizado como tal por varios años, no existiendo en los hechos la vía, camino o franja de terreno que permita el paso por el predio de los recurridos, por lo que la afirmación de que ha transitado por ella carece de veracidad. Por esa razón estima que no es posible afirmar que se haya alterado el statu quo vigente o que se haya actuado de forma unilateral o inconsulta.

Precisa que la única diferencia entre el presente recurso y el anterior, es que hoy el actor acompañó la inscripción de una servidumbre de tránsito de fojas 90, número 87 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de San Carlos del año 2022, donde se cita como antecedente una escritura pública de 4 de agosto de 1994, es decir, de hace 28 años. La situación de hecho desde esa fecha hasta hoy es la inexistencia en el plano material, concreto o real, de la franja de servidumbre aludida en la escritura e inscripción. Esto es coincidente con lo planteado por la perito, quedando en claro que no se ha producido alteración alguna a la situación de hecho existente, que constituye uno de los presupuestos básicos para que sea acogido. Tampoco ha existido autotutela, ya que no se ha cerrado camino alguno y no se ha impedido el paso a persona alguna.

Considera que estando discutido el derecho, solo cabe el ejercicio de los procedimientos ordinarios o generales, ya que la naturaleza cautelar de la acción impide resolver la cuestión en dicha sede y porque, además, ella no constituye una instancia de declaración de derechos, sino de protección de aquellos. No obstante, plantea que, dado que sus representados tendrán por vecino al recurrente y considerando que Guido Esnoldo Parada Manríquez tiene en la actualidad 88 años de edad, propone al recurrente una vía de acceso al camino público de manera directa, por medio de un camino de 4 metros de ancho y 853 metros de largo que permitirá la conexión directa desde la casa en construcción de éste hasta



la Ruta N240, y que queda reflejada en la fotografía que forma parte del informe que acompaña.

Por último, en cuanto al portón cerrado, afirma que éste se encuentra en la intersección del camino público con el acceso Sur de la propiedad, por lo que en nada perjudica al recurrente, pues él no transita por dicho camino, solicitando en consecuencia, se tenga por evacuado el informe solicitado y, con su mérito y el de los antecedentes que obran en autos, se rechace el recurso de protección.

3°.- Que, carabineros se constituyó en el lugar, notificando el recurso y acompañando croquis y fotografías del lugar.

4°.- Que, luego de la vista de la causa, se dispuso traer a la vista el rol sobre protección N° 2191-2021 del ingreso de esta Corte, lo que se tuvo por cumplido con fecha veintiocho del actual.

5°.- Que, para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que el recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que priva, o amenace ese atributo.

6°.- Que, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

7°.- Que, cabe reflexionar, a la luz de lo recién expuesto, que esta acción de cautela de derechos constitucionales constituye una vía destinada a dar protección respecto de garantías cuya existencia se encuentre indubitada.

8°.- Que, por el presente recurso se denuncia por el actor la vulneración del derecho de propiedad sobre su inmueble, a raíz del cierre, cercamiento, arado, sembrado e inundación provocada por los recurridos en la servidumbre de tránsito que le sirve de conexión con el



camino público, lo que le ha llevado a tener que ingresar y salir desde su predio a través de terrenos vecinos.

9°.- Que los recurridos, en primer lugar alegan que la presente acción es idéntica a aquella ventilada en los autos sobre protección rol 2191- 2021 de esta Corte, donde se dictó sentencia desechando la alegaciones del recurrente. Agregan que, de todas formas, no existe vulneración de garantías, ni se ha alterado el estado de cosas, puesto que la servidumbre reclamada no ha sido utilizada por largo tiempo, encontrándose con vegetación y alta humedad, no siendo posible acreditar los presupuestos que llevarían a acoger el arbitrio.

10°.- Que, de acuerdo con los documentos incorporados y causa tenida a la vista, se puede establecer que resulta efectiva la alegación de la recurrida, en cuanto a que con anterioridad se conoció y rechazó un recurso de protección basado en actuaciones de los recurridos de la misma índole, para lo cual este tribunal tuvo en cuenta que no se pudo acreditar una actuación ilegal o arbitraria de los recurridos que pudiera ser calificada como vulneradora de las garantías constitucionales del actor, susceptible de ser subsanada por esta vía y, además, por apreciarse que subyace a la denuncia un claro conflicto jurídico en torno a la existencia y ubicación de la servidumbre de tránsito alegada, en los términos que se expresó en la sentencia.

11°.- Que, en el presente caso se dan las mismas condiciones descritas, puesto que de acuerdo a las afirmaciones de las partes y antecedentes allegados, se constata el mismo conflicto de larga data en torno al ejercicio de la servidumbre de tránsito que, ahora, se respalda en la respectiva inscripción que acompaña el actor. Sin embargo, tal controversia no es posible definir en esta sede de cautela de derechos indubitados, pues será preciso otorgar a las partes la posibilidad de efectuar sus alegaciones y aportar la prueba pertinente a sus asertos en la sede civil correspondiente, dado que, por una parte, esta no es la vía idónea y, por otra, no ha sido posible dar por preexistente el uso de una faja determinada y específica de terreno por parte del recurrente que diga relación con la servidumbre que invoca, ni que los recurridos, mediante actos por mano propia, le hayan obstaculizado o privado del acceso a su predio.



12°.- Que, en tales circunstancias, no dándose los requisitos para acoger la acción constitucional deducida, no será posible acceder a las peticiones del recurrente, debiendo, en consecuencia, desestimarse el arbitrio.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza, sin costas, el interpuesto por la abogada Mariana Soto Ortiz a favor de César Andrés López Gutiérrez, en contra de Guido Parada Manríquez y Claudia Parada Rivera.

Notifíquese.

En su oportunidad, dese cumplimiento al numeral 14 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección.

Redacción a cargo de la Ministra titular Érica Pezoa Gallegos

**Rol N° 186-2022- PROTECCIÓN**



XXJXZFBYFD

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Chillan integrada por Ministra Presidente Paulina Gallardo G. y los Ministros (as) Claudio Patricio Arias C., Erica Livia Pezoa G. Chillan, dos de mayo de dos mil veintidós.

En Chillan, a dos de mayo de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>