

**Puerto Montt, veintiuno de abril de dos mil veintidós.**

**VISTOS**

Que a folio 1 comparece **JOSÉ ADRIÁN MILLAQUÉN MILLAQUÉN**, chileno, casado, empleado, cédula de identidad N° 7.262.875-6, con domicilio para efectos del presente recurso en calle Balmaceda N° 291, comuna de Castro, quien recurre de protección en contra de don **JOSÉ LUIS OJEDA OJEDA**, chileno, divorciado, empresario, cédula de identidad N° 13.169.779-1, con domicilio laboral en San Martín N° 667, Terminal Municipal de buses de Castro, ventanilla 10 (Buses Ojeda), comuna de Castro.

En cuanto a los hechos señala que con fecha 31 de marzo de 1992, mediante escritura privada de promesa de compraventa la cual posteriormente fue protocolizada con fecha 20 de abril de 1992 ante don Arcadio Pérez Bórquez, Notario Público de Castro, repertorio N° 804, don José Bernardino Almonacid Mansilla promete vender a don José Adrián Millaquén Millaquén y a doña María Betzabe Pérez Pérez un sitio de su propiedad que tiene los deslindes y dimensiones que refiere en el recurso.

Indica que en esa época el actor solicitó el correspondiente permiso de edificación ante la Ilustre Municipalidad de Castro, así mediante el “Permiso de Construcción” N° 56 de fecha 10 de julio de 1992 la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Castro le otorgó permiso de edificación de obra nueva, señalándose que la ubicación del terreno es “Castro Prolong calle Arica S/N°”; nombre del propietario: José Adrián Millaquén Millaquén; destino de la construcción: Vivienda.

Refiere que desde el año 1992 que construyó su vivienda en la propiedad antes referida, ha vivido en ella junto a su familia en la misma.

Es del caso que a inicios de este mes, específicamente el 02 de enero de 2022, comenzaron a realizar obras de relleno en prolongación de calle Arica y acopio de áridos lo que originó una zanja, la cual pasa por el portón de su casa.



Indica que dichas obras las está realizando el recurrido don José Luis Ojeda Ojeda, y que se desconoce las razones o el título en que ampara dicha actuación, sin embargo, su actuar tiene como clara consecuencia que quienes viven en este sector no puedan transitar por ésta, en circunstancias que llevan cerca de 30 años realizándose diariamente, teniendo siempre presente que el terreno donde se realizan se individualiza como “Prolongación de calle Arica”, lo que evidentemente hace presumir que no le pertenece a un particular y que independiente de la clasificación de tipo de bien que se le otorgue pero que en todo caso la Ilustre Municipalidad de Castro en el año 1992 ya reconoce como una calle, por lo que está permitido el libre tránsito de cualquier persona por ella.

La construcción del cerco impedirá totalmente que tenga acceso a la vía pública ya sea a calle Fernando Márquez de la Plata o a Armando Oyarzún, esto porque Prolongación de Calle Arica es la única forma que tiene el actor para acceder a su propiedad.

Hace presente que el recurrido rellenó el terreno de Prolongación de calle Arica, lo que dio origen a una zanja, la cual dificulta el tránsito hasta propiedad, incluso abrir el portón de acceso es limitado, ya que el material impide que se realice en forma adecuada como lo hacía con anterioridad y por cerca de 30 años.

De los hechos denunciados, se evidencia que los trabajos realizados por el recurrido tienen por clara finalidad la construcción de un cerco o muro, el cual bloqueará la única entrada que tiene a su domicilio, así una vez terminada dicha se vería totalmente impedido de poder acceder desde la vía pública hasta su propiedad, por otra parte actualmente la generación de la zanja producto del relleno de la calle, dificulta considerablemente el tránsito e ingreso a su casa.

Sostiene que los actos ilegales y arbitrarios perpetrados por el recurrido han ocasionado que sufra la privación en el legítimo ejercicio del derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República.

Previas referencias legales y jurisprudenciales pide se acoga el presente recurso y, se resuelva en definitiva lo siguiente:



a) Se declare infringido el derecho constitucional de propiedad.

b) Que, como consecuencia de lo anterior, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección de la recurrente, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos con antelación.

c) Que, en consecuencia, se decrete que se debe proceder por el recurrido a las siguientes medidas:

c.1) La paralización de la construcción del muro o cerco que se realiza actualmente en Prolongación de calle Arica de la ciudad de Castro

c.2) La prohibición de cercar Prolongación calle Arica de la ciudad de Castro ello por estar reconocida como calle por parte de la Ilustre Municipalidad de Castro.

c.3) El retiro de todo el material con el cual se rellenó Prolongación de calle Arica y que generó la zanja que dificulta actualmente el tránsito por esta.

c.4) Poner fin a toda privación arbitraria e ilegal tendiente a coartar el libre tránsito por el camino existente

d) Se condene en costas al recurrido por adolecer su actuar de absoluta y manifiesta falta de justificación.

Acompaña junto a su recurso los siguientes documentos: 1. Copia de escritura privada de promesa de compraventa de fecha 31 de marzo de 1992 la cual posteriormente fue protocolizada con fecha 20 de abril de 1992 ante don Arcadio Pérez Bórquez, Notario Público de Castro, repertorio N° 804, suscrita entre don José Bernardino Almonacid Mansilla, don José Adrián Millaquén Millaquén y doña María Betzabe Pérez Pérez; 2. "Permiso de Construcción" N° 56 de fecha 10 de julio de 1992 emitido por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Castro; 3. Declaración jurada de la calidad de propietario para el que se requiere permiso de edificación" suscrita con fecha 08 de junio de 1992; 4. Especificaciones técnicas del proyecto de vivienda; 5. Plano del proyecto de construcción aprobado por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre



Municipalidad de Castro con fecha 10 de julio de 1992; 6. Set de 2 fotografías de Prolongación de calle Arica de los años 90; 7. Set de 3 fotografías de Prolongación de calle Arica en la actualidad; 8. Boleta de consumo de agua y boleta de consumo de luz ambas del mes de noviembre de 2021 registradas a nombre de José Adrián Millaquén Millaquén.

Que a **folio 2** se tuvo por interpuesto el presente recurso y se concedió orden de no innovar consistente en la paralización de las obras ejecutadas por el recurrido.

Que a **folio 13** se tuvo por incurso el informe, sin perjuicio de aquello se solicitó informe sobre los hechos materia del mismo a la Dirección de Obras de la I.Municipalidad de Castro.

Que a **folio 18** evacua informe el Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Castro señalando al efecto que se observa que permiso de edificación N° 56 de fecha 10/07/1992 emitido, no indica el rol de avalúo de la propiedad en cuestión, lo anterior es información que debió haber sido aportada por el arquitecto y el propietario en su oportunidad.

Que la declaración jurada simple del propietario se observa con error y/o omisión relativa a los datos de la inscripción de dominio y rol de avalúo como lo establece el artículo 1.2.2 de la Ordenanza general de urbanismo y construcciones.

Que la declaración jurada indica como propietario a José Bernardo Almonacid c.n.i 10.423.59-9, por lo tanto el permiso de construcción emitido debió también establecer como propietario al mismo, sin embargo se indica a José Millaquén Millaquén y adjunta al expediente una autorización para edificar por parte del propietario declarante.

En plano de construcción de vivienda, archivado en la dirección de obras, se indica una construcción de 56 metros cuadrados emplazada en la parte posterior de una construcción existente e indica en el emplazamiento escala de



1:150 que deslinda hacia un lado prolongación de calle Arica, faltando indicar los demás colindantes.

Revisado el plano regulador de Castro Vigente a la época, no se grafica prolongación de dicha calle Arica, la cual solo empalma con calle Fernando Márquez de la Plata, como es en la actualidad, sin ninguna prolongación proyectada. Indica que en el mismo plano de ubicación se grafica prolongación de calle Arica, lo que difiere de la situación actual. En el lugar se observó un sitio eriazo, en proceso de mejoramiento y/o relleno. Se desconoce propietario de dicho sitio.

En cuanto a las conclusiones del informe señala que se constata la existencia de un permiso con inconsistencias y omisiones pero que sin embargo declara la edificación en su oportunidad, por tanto, se informa en la época de una superficie construida sin recepción y que indicaba plano de planta primer piso un acceso lateral, quizás a la calle indicada, sin embargo la realidad o lo títulos de dominio del propietario original “no tenidos a la vista” podrían establecer otra situación o realidad, debido a que dicho terreno en mayor extensión o terreno original del propietario José Bernardino Almonacid, tiene frente predial hacia calle armando Oyarzun, que no indica en planos de emplazamiento ni de ubicación tenidos a la vista y que corresponden a una vialidad o calle existente en aquella época y en la actualidad

El ocupante indicado en aquella época como José Adrián Millaquen Millaquen, debió haber indicado, si no disponía de títulos de dominio, la regularización de la ocupación a través de un saneamiento.

Se deberá revisar el uso por costumbre en el acceder a la vivienda y/o de lo contrario constatar la propiedad o títulos que acrediten el dominio, que al menos en esta dirección de obras y al director no le son conocidos, ya que no están informados en la declaración jurada durante la tramitación ocurrida en el año 1992.

Documentación adjunta: 1. declaración jurada de propietario; 2. Extracto de plano de proyecto de construcción vivienda; 3. Autorización del propietario al



ocupante para edificar; 4. Permiso de construcción número 56 de fecha 10/07/1992.

A **folio 23** complementa la Municipalidad de Castro el informe referido precedentemente señalando que con fecha 07/03/2022, se realizó visita a terreno y se constata de un relleno con material ripioso de un sitio de ocio al que se desconoce el propietario, por lo tanto es necesario informar al de las respectivas escrituras o inscripción de dominio para verificar dimensiones.

Indica que si se comprobara que existe peligro inminente de daños contra terceros y no se han adoptado las medidas de seguridad correspondiente puede el director de obras municipales ordenar la paralización de la ejecución de las obras según fuere procedente. Sin embargo, no se observa peligro inminente de daños contra terceros, ya que existe un distanciamiento hacia los deslindes de los colindantes laterales. Refrenda, que se podría recomendar al propietario a la construcción de muretes usado a los deslindes laterales para contener los rellenos observados tal construcción no consultorio requeriría de un permiso de edificación, siempre y cuando no corresponda a las funciones de una futura edificación.

Que a **folio 26 y 28** respectivamente se trajeron los autos en relación y se agregaron extraordinariamente a la tabla.

### **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 dicho efecto, 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 en la especie, el actor recurre de protección en contra de **JOSÉ LUIS OJEDA OJEDA**, a quien acusa de realizar en terreno colindante a su propiedad, actos consistentes en un relleno con ripio y la construcción de una zanja, que obstaculizarían el ingreso hacia su propiedad, alterando el status quo vigente.

Arguye el recurrente que dichas actuaciones y omisiones son ilegales y arbitrarias, porque atentan contra su derecho de propiedad, alterando de forma grave los accesos laterales y conectividad de ésta con las calles que sindica, al alzarse las obras sin justificación ni título que las respalde en un terreno aparentemente público, respecto del cual el recurrido no tendría derechos.

**TERCERO:** Que el recurrido, en la oportunidad procesal pertinente no evacuó el informe, teniéndosele por incurso.

**CUARTO:** Que no obstante lo referido en la consideración precedente, e informando al tenor del recurso la Dirección de Obras Municipales de la I. La Municipalidad de Castro informa al tenor del recurso, señalando al efecto en primer término la insuficiencia de los antecedentes aportados por el actor, para estimar que este posee algún tipo de derecho sobre la propiedad que señala como propia en virtud de un permiso de edificación que data del año 1992. Por otra parte, en cuanto a las obras ejecutadas aparentemente por el recurrido, refrenda que el terreno donde se ejecutan corresponde a un sitio eriazo, cuya titularidad del dominio se desconoce, pero que en todo caso, atendida la naturaleza de las obras desplegadas; éstas no requerirían de permiso de edificación alguno, a menos que se genere una situación de peligro para terceros, lo que no ocurriría en la especie.

**QUINTO:** Que para la resolución del presente recurso, es necesario en concepto de estos sentenciadores en primer término tener certeza del derecho indubitado del recurrente respecto a lo reclamado a través de su acción de protección. En este orden de ideas fluye únicamente del tenor de su libelo que



este tendría derechos personales emanados de un contrato privado de compraventa en la que se indica al recurrente como comprador y posteriores solicitudes de edificación ingresadas a la dirección de obras municipales por parte de éste.

**SSEXTO:** Que fluye de lo anterior, que era carga del recurrente aportar los antecedentes necesarios que permitan a estos sentenciadores tener certeza en primer término de la existencia a su favor de un derecho indubitado de dominio sobre el inmueble cuya propiedad señala infringida a través de las obras ejecutadas por el recurrido.

**SÉPTIMO:** Que en mérito de lo razonado precedentemente, sin perjuicio de reconocer estos sentenciadores lo fundamental del acceso al inmueble que se indica como propio por el actor; no es menos cierto que no es posible por esta vía cautelar realizar un pronunciamiento relativo a la vulneración de un derecho de dominio, que fue el único derecho fundamental invocado como vulnerado, máxime si no se han acompañado los antecedentes necesarios para establecer la indubitabilidad de tal derecho

**OCTAVO:** Que lo razonado en la consideración anterior determina que resolución del conflicto existente entre las partes excede el ámbito de este recurso que es meramente cautelar, sumario y no contradictorio; lo que se suscita igualmente por cuanto no existe certeza acerca de la titularidad de los derechos que el recurrido podría ostentar en el predio señalado en el recurso y la efectividad de que habría sido éste quien ejecutó los actos turbatorios denunciados, situaciones que por sí mismas decantan en el rechazo del presente recurso de protección; ello sin perjuicio de la declaración que esta corte puede hacer en cuanto a que se le garantice al recurrente el libre y seguro tránsito desde los accesos principales de la propiedad que ocupa y las calles aledañas, lo que será resorte, tal y como se señalará de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Castro.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte





Suprema Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

I.- Que se **RECHAZA** la acción interpuesta al folio N°1, por **JOSÉ ADRIÁN MILLAQUÉN MILLAQUÉN** en contra de don **JOSÉ LUIS OJEDA OJEDA**, por estimar que en la especie no concurren los requisitos de procedencia del mismo, en especial, no se verifica respecto del actor un derecho de dominio que pueda ser cautelado por la vía este recurso de protección.

II.- Sin perjuicio del rechazo de esta acción cautelar por las razones antedichas, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Castro deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar al recurrente un acceso expedito, seguro y permanente a su casa habitación; para cuyos efectos se le deberá notificar la presente resolución a dicha autoridad municipal.

III.- Que no se condena en costas a la parte recurrente.

Redacción a cargo del abogado Javier Niklitschek Roa

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

**Rol Protección N° 96-2022.**



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt integrada por Ministra Suplente Isabel Margarita Zuñiga A., Fiscal Judicial Mirta Sonia Zurita G. y Abogado Integrante Javier Eduardo Niklitschek R. Puerto Montt, veintiuno de abril de dos mil veintidós.

En Puerto Montt, a veintiuno de abril 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>