

Apela

Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt

Carlos Ramwell Bustamante, abogado por la parte recurrente en autos sobre recurso de protección, caratulados, **caratulados "Miranda con Agurto", Rol 3414-2019 (Protección)**; a S.S. Iltma., respetuosamente, digo:

Que por el presente acto, dentro de plazo legal, y en la representación que invisto, vengo en interponer recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en autos con fecha 14 de febrero de 2020, en virtud de la cual se rechazó, sin costas, el recurso de protección promovido por esta parte, a fin de que se eleven los autos, con el objeto de que la Excma. Corte Suprema conozca el presente recurso, e invalide la sentencia recurrida; de conformidad con las razones de hecho y derecho que a continuación paso a exponer:

a.- En primer término S.S. Iltma., cabe tenerse presente que el recurso de protección promovido por esta parte, se funda en la decisión unilateral de los recurridos de cerrar el camino la única vía de comunicación presente en el sector, instalando dos cercados que bloquean la ruta existente en el sector La Capilla de San Rafael. Comuna de Calbuco, lo anterior ocurrido el día 20 de octubre del año 2019, según da cuenta constancia ante Carabineros de Chile de esa misma fecha y en adición a lo informado por Carabineros de Chile en informe acompañado en la presente causa.

b) Lo anterior, constituye un sustrato fáctico conocido largamente por los tribunales superiores de justicia, en reiterados casos, con jurisprudencia asentada en orden a determinar este tipo de conductas como arbitrarias e ilegales, tal como es posible apreciar en las siguientes causas en las cuales la E. Corte Suprema ha revocado sentencias dictadas por la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, acogiendo acciones de protección:

1) Fallo Rol Corte Suprema 17.372-2019:

“Quinto: Que de lo expuesto y especialmente del informe de Carabineros de Chile referido en el motivo cuarto, es posible establecer para los efectos de la presente acción cautelar que la recurrida efectivamente cerró con candado un portón metálico de 4 metros de ancho y 2 de alto aproximadamente, que interrumpe un camino que es usado por los vecinos del lugar, entre los que se cuentan los recurrentes, acción con la cual ha alterado el statu quo vigente hasta el mes de enero del año en curso, incurriendo así en una actuación que resulta arbitraria e ilegal, toda vez que ha ejercido un acto propio de autotutela,

proscrito por nuestro ordenamiento, constituyéndose en una suerte de comisión especial.

En efecto, la legislación contempla los procedimientos correspondientes para obtener judicialmente, en su caso, el reconocimiento del derecho que invoca y, mientras ellos no sean ejercidos y dispuesto lo pertinente por la jurisdicción, no resulta lícito a la recurrida, amparada en la calidad de dueña de su predio, valerse de vías de hecho para impedir el tránsito que venían haciendo los vecinos del sector y, concretamente los recurrentes, por el camino de servidumbre interrumpido por el portón”.

2) Fallo Rol Corte Suprema 36.804-2017:

Sexto: Que por otra parte del mérito de los antecedentes aparece que el recurrido, al cerrar y, con ello, impedir al recurrente el libre tránsito por los dos caminos objeto de su acción, ha alterado el statu quo vigente, incurriendo así en una actuación que resulta arbitraria e ilegal, toda vez que ha ejercido un acto propio de autotutela, proscrito por nuestro ordenamiento, constituyéndose en árbitro de sus propios intereses, al actuar en comisión especial. En efecto, la legislación contempla los procedimientos correspondientes para obtener judicialmente el reconocimiento del derecho que invoca y, mientras ellos no sean ejercidos, no resulta lícito al recurrido, amparado en la calidad de dueño que dice ostentar sobre su inmueble, recurrir a vías de hecho para impedir el tránsito del recurrente por los caminos que dan acceso y salida a su predio.

c) En dicho sentido, las argumentaciones de la contraria buscan distraer la atención del hecho esencial que fundamenta esta clase de recursos, y dice relación, con su acción unilateral de bloquear el camino emplazado en sector La Capilla, de forma arbitraria, sin autorización de nadie, en manifiesta autotutela. Su vocación pública queda clara porque existe tendido eléctrico en el sector, contenedores de basura, que sorpresivamente aparecieron fuera de la porción cercada una vez los recurridos fueron emplazados del presente recurso, y como se colige del ejercicio de contrastar las fotos acompañadas por esta parte conjuntamente con el recurso con aquellas acompañadas en el informe de Carabineros, y oficios. De hecho, al informar su recurso los recurridos reconocen haber cerrado el camino cerco (falsamente indicando de que habría sido en septiembre del año pasado) pero arguyendo que habría sido aprobado por la comunidad de feligreses, situación del todo abusiva y arbitraria puesto que aunque fuese cierto, la comunidad de feligreses no se puede arrogar la facultad de cerrar un camino, puesto que no representan los intereses de la comunidad en su conjunto, carecen de las autorizaciones y actos administrativos respectivos de respaldo, y afectan derechos de terceros que utilizan el camino y transitan por el sector.

d) En dicho sentido, la acción de los recurridos es arbitraria, toda vez que ella alteró, sin otro motivo que su propia voluntad, el uso habitual que se hacía del camino, no solo por los recurrentes sino de toda la comunidad. No debe perderse de vista que esta acción es de carácter popular, y el informe de Carabineros da cuenta inclusive de

que existen otros propietarios derechamente encerrados, sin acceso al camino, como es el caso de doña MARÍA ANA SEGOVIA y su familia. En dicho sentido, esta parte acompañó fotos satelitales del sector donde consta que el camino se encuentra igual año a año desde 2002 a 2018. No existen registros anteriores a 2002 ni del 2019 en la aplicación Google Earth, empero, los propios recorridos reconocen haber cerrado el camino -según su versión en septiembre de 2019, según esta parte, el 20 de octubre de 2019- sin perjuicio de como se ha fallado reiteradamente por esta misma Corte y por la Excma. Corte Suprema, el plazo en estos casos se renueva día a día, porque se trata de un hecho arbitrario e ilegal de efectos permanentes. Por dicha razón, toda alegación relativa a una pretendida extemporaneidad del recurso carece de fundamento, como la propia sentencia recurrida reconoce.

e) Por otra parte S.S., la contraria dedica largos pasajes de su informe a hacer énfasis en la calidad de casados de dos de los recurrentes, y de que conforme sus títulos, la recurrente doña Andrea Soto tendría acceso directo a la playa. Dicha situación demuestra un total desconocimiento del sector puesto el acceso a la playa y canal Quihua de la comuna de Calbuco, se realiza por la puntilla bloqueada por el camino, puesto que el predio de la señora Soto se encuentra apartado por un acantilado. Por lo demás, la profundidad del sector aludido por la contraria torna imposible la utilización de embarcaciones sino precisamente en la puntilla bloqueada. Tal situación resulta especialmente gravosa para el recurrente señor Eleazar Miranda puesto que con el cierre no puede ingresar con vehículos y materiales a la zona donde se emplaza su concesión de acuicultura, vulnerando gravemente su derecho de propiedad. Esta parte acompañó captura satelital del sector obtenida desde el portal de la Subsecretaría de Pesca, que da cuenta de las concesiones existentes en el sector, particularmente la del señor Miranda.

f) A su vez, se observa en las fotografías acompañadas tanto por esta parte, como en los informes policiales, de que se trata de un camino habilitado de larga data, claramente delimitado y debidamente trabajado con ripio y otros materiales que dan cuenta de su uso intensivo y destinado a personas y vehículos. No se trata en ningún caso de una simple senda o un acceso, sino que es de uso habitual por los recurrentes y la comunidad.

g) Que en el punto 1,7 de su informe los recorridos realizan un extracto del informe de Carabineros que omite todas las circunstancias que sí le afectan, indicando de forma artificiosa los puntos que no le perjudican o acomodan a su conveniencia. En dicho sentido, el informe policial de fecha 27 de noviembre de 2019 si dice que: 1) Personal policial pudo constatar la instalación de dos cercos que obstruyen el normal desplazamiento de personas que pudieran transitar por el lugar; 2) Que los cercos no impiden acceso a la playa, pero si al camino. Es decir, no hay más caminos, en este punto, dado que no se puede acceder por el camino, cabe mencionarse que el acceso a la playa debe realizarse por predios privados de la propia capilla, que pretenden intercambiar por la porción cercada, y en cualquier caso, sólo permiten acceso de personas y ya no de vehículos, vulnerando, por ejemplo la posibilidad de los acuicultores de acceder con sus materiales al sector (ya que por su volumen requieren

ser transportados por vehículos) y además, a la comunidad, ya que desde ahora no pueden ingresar vehículos de emergencia. Esto se aprecia en el set fotográfico acompañado en el informe de Carabineros, donde se aprecia a un lado del cierre, la instalación de un portón que funciona al arbitrio de los encargados de la capilla, y que sólo sirve para el tránsito de personas. 3) Lo anterior se ve agravado porque Carabineros entrevista en el sector a una propietaria afectada por el cierre, doña MARÍA ANA SEGOVIA CORONADO, quien dice que el cerco impide que la gente transite por el sector, que ella vive hace 54 años en el sector y confirma de que no había cercos en el lugar, y que estos fueron instalados por el recurrido Sr. Paredes, con acuerdo de la directiva de la capilla, es decir, por una decisión totalmente unilateral, sin permiso de la comunidad o autoridad alguna. Incluso, junto a su informe, los recurridos acompañan un acta manuscrita donde ellos deciden cercar como Comité de la Capilla, hablando de cierre del “recinto”, donde además indican no será definitivo y se “respetará dicho camino”. Sin embargo, sólo se aprecian dos firmas al final del documento. Es decir, este comité decidió bajo cuatro paredes que se cerraba, y donde se colige claramente que deciden cerrar un camino por estimarlo parte del “recinto”. Creo S.S. Iltma. esto resulta de claridad meridiana para concluir acerca de la arbitrariedad de los hechos por los cuales se funda el recurso. Por lo demás, dicha acta resulta un documento carente del mínimo de rigurosidad para pretender el efecto probatorio que pretende, y que por lo demás, fue producida por la propia recurrida. Por último, el propio informe de carabineros sindicó al recurrido Sr. Paredes como el ejecutor del cierre del camino, en anuencia con la directiva de la Capilla.

h) A mayor abundamiento, la contraria pretende alegar que el Obispado de Ancud carece de legitimación pasiva, arguyendo que la Capilla de San Rafael depende de la Parroquia de Calbuco, y esta a su vez del Arzobispado de Puerto Montt. Sin embargo S.S. Iltma., la jerarquía eclesiástica existente, en nada afecta los aspectos registrales claros, y que consta en los títulos y planos acompañados por ambas partes. Aquí estamos hablando de un título de larga data (1906) cuando la parroquia de Calbuco dependía del Obispado de Ancud, y donde, sin perjuicio de que posteriormente haya pasado a depender de la arquidiócesis de Puerto Montt, no consta traspaso alguno del inmueble en favor del Arzobispado, ni anotación marginal en el título de dominio en dicho sentido, y por ende, para todos los efectos legales son los propietarios de la Capilla, cementerio y predio en cuestión. A su vez, los recurridos reconocen que la propia directiva de la capilla liderada por el Sr. Paredes, decidió cerrar el camino, lo que es avalado por la testigo señora Segovia, vecina afectada del sector, según da cuenta el informe policial.

i) Por su parte, los recurridos pretenden igualmente cuestionar la legitimación activa de los recurrentes, en condiciones de que se tratan de personas claramente afectadas por el cierre de camino unilateral e intempestivo de la contraria, miembros de una comunidad que en ningún caso fue consultada de la decisión unilateral de la directiva de la capilla, presidida por el sr. Paredes, y donde tampoco existe autorización alguna de autoridad competente. En efecto, y al contrario de lo que dice el fallo que por

este acto se recurre, los recurrentes Andrea Soto y Miguel acreditaron ser propietarios de inmuebles en el mismo sector del cierre, conforme consta en sus títulos de dominio (donde claramente dice sector La Capilla, San Rafael, comuna de Calbuco), mientras el señor Eleazar Miranda, acreditó ser propietario de una concesión de acuicultura en el emplazada en el sector al cual no puede acceder. En dicho sentido, como propietarios de bienes aledaños al camino resulta evidente que les asiste un derecho indubitado para recurrir por la presente vía puesto que el acto impugnado perturba y amenaza directamente su derecho de propiedad, el cual no fue privado por el acto de una autoridad, sino de los terceros recurridos por el presente acto, si se quiere, incluso concordando con el recurso no contra el Obispado de Ancud, pero sí al menos el recurrido señor Paredes que ha sido sindicado como el hechor, tanto por el Informe Carabineros como por sí mismo, a la hora de evacuar su informe.

j) La situación es particularmente grave en el caso del recurrente Eleazar Miranda puesto que se ve derechamente imposibilitado de acceder a su fuente de trabajo. Esta parte acompañó comprobantes claros (Captura satelital de Subsecretaría y coordenadas de la concesión) que dan cuenta que su concesión se encuentra exactamente en el sector. En cuanto al argumento de que las concesiones no implican propiedad, ciertamente carece de sustento, puesto que se afecta la propiedad del derecho a la concesión, y con todo, a todos los bienes e insumos que guarnece el centro de cultivo, y que no puede retirar porque el camino está cerrado y no puede acceder con vehículos para su carga.

k) Además, los recurridos tratan de centrar la atención en la discusión acerca de la calidad de público o privado del camino, citando la definición legal del término, obviando que el quid del asunto no es ese, sino el cierre intempestivo y arbitrario de un camino de uso habitual, donde hay vecinos afectados, y que por lo demás, cuenta con postes, contenedores de basura, entre otros indicadores que dan cuenta de una aparente vocación pública. Así además lo entiende la Ilustre Municipalidad de Calbuco, en oficios acompañados. En dicho sentido, no se entiende el razonamiento de los sentenciadores que pretende entender que la titularidad de la acción le correspondería sólo a un ente público, si el camino fuese público, lo que en ningún caso esta suficientemente acreditado, y de hecho es negado por la recurrida. Aquí no existe un cierre de recinto como dice la recurrida, sino que un cierre del camino de uso habitual de la comunidad afectada, entre los que se cuentan los recurrentes, y que pasa entremedio de la Capilla y el Cementerio. Por ende, se trata de una situación de hecho, un status quo que fue alterado unilateral y arbitrariamente por la decisión de la parte recurrida, sin otro fundamento que su propia voluntad, y sin título legal o administrativo que justifique su proceder.

l) En efecto, y por lo expuesto, el actuar del recurrido es también ilegal, pues vulnera derechamente el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, puesto que se perturba el derecho de dominio de todos los vecinos afectados usuarios del camino, que ya no pueden acceder normalmente a sus predios o que ven truncado los beneficios propios de tener camino, sean comerciales, de seguridad, estéticos, etc.

m) Por otro lado S.S. Iltma., resulta posible reconocer en la conducta de los recurridos, una manifiesta expresión de autotutela, obviando la prohibición genérica que existe de ella en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el artículo 76 de nuestra Carta Magna, señala que “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Por tanto, los recurridos están arrogándose facultades propias del ejercicio de la jurisdicción, resolviendo por sí mismo y sin intervención de un tercero imparcial, dotado de atributos jurisdiccionales, un conflicto intersubjetivo de intereses jurídicamente relevante, vulnerando así también la garantía consagrada por la Constitución en el artículo 19 N° 3, en el sentido de la igual protección que debe brindar la ley a las personas, en el legítimo ejercicio de sus derechos. Así lo han reconocido diversos fallos dictados por los tribunales superiores de justicia, verbigracia, el fallo rol 114-2007 dictado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Chillán o la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco en fallo rol 1539-2010, en la resolución de sendos recursos de protección, e innumerables sentencias dictadas en circunstancias análogas por este Ilustrísimo Tribunal.

n) En suma, la parte recurrida ha tratado por todos los medios durante los presentes autos de desviar la atención del hecho medular que funda el presente recurso, valga decir, el arbitrario cierre de un camino existente, en abierta autotutela, y pasando por sobre una decisión que deberían emitir los tribunales de justicia, las partes afectadas o las autoridades competentes, debiendo resolverse en un eventual juicio de fondo la pertinencia de la constitución de una servidumbre de tránsito, puesto que en ninguna parte da razón suficiente del repentino cierre del camino, avalado por prueba suficiente, especialmente según da cuenta Carabineros de Chile, quienes además dan cuenta de la situación desmedrada de otros vecinos afectados, y existiendo profusa prueba adicional rendida por esta parte.

Finalmente, la decisión de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt va contra jurisprudencia mayoritaria, ya citada en los párrafos precedentes, casos en los cuales la E. Corte Suprema ha revocado los fallos de primera instancia acogiendo, en su lugar, las acciones de protección deducidas por los mismos hechos.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto, lo dispuesto en los arts. 19 N° 3, 19 N° 24, 19 N° 26 y 76 de la Constitución Política de la República de Chile, arts. 582 y ss. del Código Civil, y especialmente las probanzas allegadas a estos autos, considerando especialmente el dominio acreditado por esta parte, las fotografías e informes policiales;

RUEGO A S.S. Iltma., tener por interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de autos, dictada con fecha 14 de febrero del año en curso, a fin de que se eleven los autos, y el presente recurso sea conocido por la Excma. Corte Suprema, con objeto de que esta revoque la sentencia de marras, y en su lugar ordene y en definitiva, acoja la acción de protección promovida en todas sus partes, ordenando a los recurridos que se permita a los recurrentes recuperar el acceso al camino del sector La Capilla, comuna de Calbuco; destruyendo o retirando los cercados que bloquean la

ruta correspondiente, a fin de restablecer el imperio del derecho, frente a un acto arbitrario e ilegal que priva a los recurrentes del legítimo ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, con costas.