

Coyhaique, quince de diciembre de dos mil veinte.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, la demandada deduce en tiempo y forma recurso de apelación, en contra de la sentencia definitiva de fecha veintinueve de octubre de 2019, en cuanto hace lugar a la demanda subsidiaria de constitución de servidumbre de tránsito, impetrada por doña Josefa Pérez Pinilla en su contra, por resultar agravante a los intereses jurídicos de su parte, conforme las argumentaciones de hecho y derecho que expone.

Que, en síntesis, alega que el Tribunal a quo establece en los considerandos Octavo y Noveno, los requisitos de existencia de la pretensión del demandante, no obstante, al desarrollar y valorar la prueba, se aleja de los mismos presupuestos que considera para acoger la demanda. Sostiene que el sentenciador en el motivo Décimo refiere que *“son presupuestos de hecho de la acción por la cual se persigue la constitución de la servidumbre de tránsito :a) que el predio de la actora se encuentre desprovisto de toda comunicación directa con un camino público “*, para cuya verificación se basa en el informe pericial de Francisco Nahuelanca Ulloa, del cual se desprende que existen efectivamente cuatro alternativas conforme indica textualmente: *“La existencia de uno o más accesos al predio del demandante, aparte del señalado en la demanda” (Pág. nº9) utilizando y reconociendo al describir cada uno de las alternativas expresiones tales como “si bien es cierto aquí existe un huella de tránsito vehicular”; “implica acceder a través de 13 predios perecientes(sic) a una subdivisión, además de otro de mayor cabida, ... si bien es cierto aquí existe una huella de tránsito vehicular” ; o “ implica acceder a través de 2 predios de distintos dueños “.*

Advierte que de la simple lectura de la pericia, se aprecia que el predio de la actora no se encuentra desprovisto de toda comunicación, pues existen cuatro alternativas de acceso, incluida la demandada.- Asimismo, consigna el perito que el predio de la



demandante es de gran cabida -470 hectáreas- y mantiene diversas tranqueras que lo comunican con el camino público a través de los predios de otros vecinos que no han sido demandados. Más aún, uno de esos predios se encuentra permanentemente abierto al uso de la demandante, por lo que no se cumple el más básico de los requisitos, exigidos por el legislador para ejercer la acción subsidiaria que ha sido planteada en este proceso.

Cuestiona el recurrente el argumento sostenido al acoger la demanda, expresado en el considerando Décimo Tercero que reproduce “... *analizando y recorriendo dos (de 4) de las alternativas planteadas, toda vez que las demás no eran factibles atendido el tiempo que se emplearía en la distancia que se debía recorrer, por lo que se optó por las que en el informe del perito se veían como más viables atendido lo anteriormente dicho,...*”. Entiende que las opciones para otorgar un derecho real de servidumbre obedecen según el a quo a las condiciones del tiempo y distancia, idea que reitera en el considerando Décimo Cuarto, velando por los intereses del actor, y no en consideración a los requisitos que establece nuestro legislador.

SEGUNDO: Que, en lo medular el recurrente acusa que el sentenciador al ponderar la prueba, en particular la pericial e inspección personal del Tribunal, ha perdido de vista la identificación de los requisitos legales para la procedencia de la acción para la constitución de la servidumbre de tránsito priorizando el interés del actor.

TERCERO: Que, el artículo 820 del Código Civil define a la servidumbre predial como: “*un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro inmueble de distinto dueño.*” Cuando lo que motiva éste gravamen, en contra de un predio, es la necesidad que tiene otro inmueble, para comunicarse con el camino público, se ésta frente a una servidumbre de tránsito, y cuyos requisitos de procedencia son los siguientes requisitos: La existencia de dos predios, uno dominante (el que requiere acceso) y otro sirviente (el



que impide el acceso), que pertenezcan a diferentes dueños, y que el impedimento sea de tal naturaleza que el predio dominante se encuentre desprovisto totalmente de toda comunicación con el camino público.

CUARTO: Que, el recurso de apelación en estudio, ha cuestionado la decisión del a quo en orden a lo que entiende como “predio dominante desprovisto totalmente de toda clase de comunicación con camino público”, ello a la luz del mérito probatorio adjudicado por el juez, fundamentalmente a dos medios de prueba que detalla, a saber, el peritaje y la inspección personal del Tribunal.

QUINTO: Que, para resolver la cuestión debatida, deberá determinarse el alcance del presupuesto legal previsto para la servidumbre de tránsito, esto es, encontrarse el predio dominante desprovisto totalmente de toda clase de comunicación con el camino público.

SEXTO: Que, este requisito ha sido concebido por la jurisprudencia nacional en los siguientes términos: *“tiene derecho a servidumbre de tránsito, por hallarse en el hecho destituido de toda comunicación con el camino público, el predio que sólo tiene una salida verdaderamente impracticable, dada la topografía del terreno, o que para habilitarla exija gastos excesivos y desproporcionados en relación con el valor del predio y del terreno necesario para la servidumbre y resarcimiento de todo otro perjuicio”* (I. Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de noviembre de 1887, *Gaceta de los Tribunales*, año 1887 N° 2858, pág. 1877; Excma. Corte Suprema, 29 de mayo de 1945, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XLIII, sec. 1°, pág. 17).

Que, en los mismos términos, la doctrina nacional ha sostenido reiteradamente que sólo podrá imponerse la servidumbre legal de tránsito a favor de un predio dominante gravando al predio



sirviente, cuando el primero se encuentre totalmente desprovisto de comunicación con camino público.

SÉPTIMO: Que, así las cosas, para determinar si el inmueble de la actora se encuentra desprovisto totalmente de toda clase de comunicación, en los términos definidos legal, jurisprudencial y doctrinariamente, cabrá interpretar y valorar los datos y la información del experto en la materia, designado como perito judicial en autos, plasmados en su informe pericial, al tratarse de un instrumento probatorio de carácter científico- técnico, que constituye un parámetro objetivo y confiable para la determinación de los hechos.

OCTAVO: Que, en primer término, se advierte que este dictamen ha sido elaborado por un ingeniero forestal, cuyos conocimientos resultan adecuados y acordes al objeto de la pericia, por tratarse de predios ubicados en zonas rurales. Este profesional, luego de definir el objeto de su estudio, esto es, “Si existen otros caminos aparte del señalado por la demandante para acceder a su predio y si es factible realizar otro camino para su acceso que no sea por los predios de la demandada”, explica la metodología a seguir en su estudio y los antecedentes que tendrá en consideración, abordando detallada y pormenorizadamente cada una de las alternativas de acceso con las que cuenta el inmueble de propiedad de la actora.

Este esquema de trabajo, verificando cada una de las alternativas de acceso y tránsito de los predios en cuestión, presentando sus características y posibilidades, aparece como sumamente ilustrativo y clarificador para efectos de determinar la factibilidad y procedencia de la servidumbre reclamada.

Luego, define las prioridades a evaluar, comenzando con el acceso a través de los predios de GANADERA JCP LIMITADA, individualizados como "Lote Dos guión B" y “Fundo Santa Elena”, indicados como los predios sirvientes, ambos de propiedad de la demandada “Ganadera JCP Ltda.”. Se detiene en aspectos que aparecen razonables y relevantes, como la distancia desde el camino



público “Coyhaique hacia Lago Atravesado” al predio denominado “Predio rústico Miraflores” de 2.348 metros, ya que será el camino que se transitará a diario para acceder al predio en cuestión.

Continúa el análisis describiendo sus características conforme su emplazamiento, indicando que se trata de un camino interior, de temporada, dado las condiciones climáticas del lugar. Resalta que la carpeta de rodado al momento de la visita, se presentaba estable, sin embargo, se denota la poca mantención de este, habiendo sectores erosionados por el paso del agua. Consigna como relevante que “ el tramo completo es transitable en vehículo 4x4, y algunos sectores, se mantienen en excelentes condiciones, la razón es básicamente la topografía del lugar y el manejo de los cursos de agua.”

Resulta interesante del estudio pericial la importancia que adjudica a la preexistencia del camino, y que haya sido utilizado con antelación éste tramo para la comunicación entre el camino público y el Fundo Miraflores, factores que dicen relación con la utilidad y beneficio del mismo. Destacable resulta del peritaje que apoya la investigación en instrumentos que dan seriedad y exactitud a sus resultados, como la carta igm Coyhaique e imágenes satelitales.

Continúa analizando y describiendo bajo los mismos parámetros de distancia y emplazamiento la alternativa 2, que implica acceder a través de 1 predio según información de roles de SII. Este acceso es descrito como “una huella de tránsito vehicular” siendo la segunda más larga, con una extensión de 4.897 mts., entre el camino público “Coyhaique a Lago Atravesado” y predio del Sra. Josefa Pérez, porque serpentea a través de la pendiente, comunicándose con el predio Miraflores en su parte Occidental, distante a más de 1800 mts., hasta el acceso original y principal del mismo.

A continuación analiza la alternativa que denomina tres, que implica acceder a través de trece predios pertenecientes a una subdivisión, además de otro de mayor cabida (primera imagen), según



capa de roles de SII, indicando que existe una huella de tránsito vehicular, pero es la alternativa más larga, entre el camino público “Coyhaique a Lago Atravesado” y el predio del Sra. Josefa Pérez, denominado “Predio rústico Miraflores” distante a 5.041 metros.

Finalmente indaga el perito en la alternativa que denomina cuatro, cuyo acceso fija a través de dos predios de distintos dueños, que incluye los predios de la demandada, según capa de roles de SII. En este establece que existe una huella de tránsito vehicular pero intransitable, dado que el camino atraviesa una quebrada y desde ahí ondula y serpentea hasta un sector donde no existe un camino aparente. Esta tiene una longitud de 2.165 mts.

NOVENO: Que, de la valoración conforme a las reglas de la sana crítica, del dictamen pormenorizado en el motivo que antecede, se logra convicción que el predio del actor, sólo cuenta con un acceso que cumple las características de comunicación con el camino público, según se ha descrito detalladamente en la pericia referida, pues las alternativas a esta vía presentan tantas dificultades que impiden el acceso, dejándolo en definitiva desprovisto de comunicación. Por el contrario la primera vía que corresponde a la solicitada en la demanda, emplazada en el predio de la parte demandada, cumple todas las condiciones para constituirla.

DÉCIMO: Que, lo razonado precedentemente, es refrendado por la diligencia de inspección personal que rola a fojas 96, que da cuenta de la observación directa del Tribunal, del lugar en que se emplazan los predios de los litigantes y los caminos indicados, de las características de acceso al predio dominante y sirviente, que llevan a idéntica conclusión.

Por estas consideraciones y conforme lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:



Que, **SE CONFIRMA**, sin costas, la sentencia de fecha veintinueve de octubre de dos mil diecinueve, dictada por la Juez Subrogante del Primer Juzgado Civil de Coyhaique que, en lo apelado, acogió la demanda subsidiaria en procedimiento sumario, de constitución de servidumbre de tránsito deducida al primer otrosí, de la presentación de 23 de agosto de 2018, por doña Josefa Pérez Pinilla, en contra de la sociedad “Ganadera JCP Ltda.”, representada legalmente por don Juan Carlos Puchi Acuña, fijando, además la extensión de la misma.

Notifíquese, regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra Titular doña Natalia Rencoret Oliva.

Se deja constancia que no firma el señor Ministro Titular don Pedro Alejandro Castro Espinoza, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del presente fallo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Rol 123-2020. (Civil)





FQYCHVQXKN

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Coyhaique integrada por Ministro Presidente Sergio Fernando Mora V. y los Ministros (as) Jose Ignacio Mora T., Natalia Rencoret O. Coyhaique, quince de diciembre de dos mil veinte.

En Coyhaique, a quince de diciembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

