

Puerto Montt, seis de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A folio 1, compareció **OHIO National Seguros de Vida SA** quien dedujo acción cautelar de protección en su favor en contra de la Inmobiliaria doña Ema SpA, por estimar que ésta ha incurrido en afectación de sus derechos constitucionales, garantizados -conforme a declaración de admisibilidad- en los numerales 3 inciso quinto, 21 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, reprochando que el recurrido haya dispuesto obstáculos y una barrera de acceso en la zona de estacionamientos del centro comercial, que si bien le pertenecen a la recurrida desde el año 2018, son usados desde el año 2012 como estacionamientos de clientes del Supermercado Jumbo, arrendataria de Ohio National. Como medidas de restablecimiento del derecho, pide el cese de actos de perturbación y amenaza en contra de OHIO y la comunidad de Puerto Varas, retirando cualquier barrera u obstáculo que impida o restrinja el uso de los estacionamientos respecto de los usuarios del Centro Comercial Doña Ema, que forman parte de dicho conjunto y se ubican dentro del lote 8, y que se abstenga en lo sucesivo de dar a su parte cualquier trato de “ocupante ilegal” respecto del lote 8 del Centro Comercial Doña Ema.

Explica el recurrente que, el centro comercial Doña Ema está compuesto por 5 lotes. Su parte adquirió el año 2013 los Lotes 4, 5 y 10 donde se encuentra la mayor parte del Centro Comercial; por su parte, Haralt Optiz posee el lote 11, en el que parcialmente se halla una parte de un supermercado, emplazado en el lote 5; mientras la recurrida, posee el lote 8, donde se emplazan estacionamientos y algunos locales. La recurrida adquirió por compraventa suscrita el año 2018 con Inmobiliaria Tierra Santa el referido lote 8, pese a la existencia de hipotecas y prohibiciones de celebrar actos y contratos en su favor el año 2017 y en favor de un banco el año 2016.

Añade que, en la actualidad se tramitan dos acciones de desposeimiento, tanto por un banco como por ella misma, existiendo sendas medidas precautorias que le impiden la ejecución de todo acto o contrato sobre el lote en cuestión.

Entiende que, el actuar de la recurrida es una consecuencia de las acciones que OHIO inició en sede judicial, en las que no pagó la deuda ni abandonó el inmueble.

Alega luego que, la perturbación afecta el acceso y fluidez del público que deben mantener los locales destinados a la distribución de bienes y servicios esenciales.



Por otra parte, refiere que, el dominio de la actora sobre el lote 8 está limitado a aprobaciones municipales, no siendo posible separar el lote 8 del centro comercial ni prescindir de su funcionalidad a ésta, porque la autorización otorgada por la municipalidad está asociada al uso y servicio al que dicho espacio contribuye a la unidad del centro comercial, adquiriendo el inmueble cuando ya se encontraba afecto a tales limitantes.

Entiende que, lo razonable hubiese sido la negociación ante el conflicto, o el otorgamiento de un plazo que le permita adoptar medidas frente a los efectos que el bloqueo le genera.

A **folio 4**, es declarado admisible el recurso de protección y se solicita informe a la recurrida al tenor de la presentación efectuada, y asimismo, se concede la orden de no innovar solicitada, ordenándose a la recurrida retirar todo obstáculo que impida o limite de algún modo la libre circulación y acceso personas y vehículos al estacionamiento situado en el lote N° 8.

A **folio 24**, informa la acción cautelar la recurrida solicitando el rechazo de la misma, con costas.

Al efecto, explica que, OHIO con Inmobiliaria Doña Ema SpA estuvieron en tratativas para la venta de los lotes 4, 5 y 10 desde el mes de diciembre de 2019, las que finalmente se vieron frustradas. Luego, en octubre de 2020, la recurrente, cuestionando la instalación de bloques de cemento en el lote 8, pide la celebración de contratos de arriendo de aquellos espacios del referido lote. Entiende, entonces que, la acción de protección es un artificio de la recurrente con ocasión de la venta frustrada y por la cual se le pretende forzar a suscribir contratos de arriendo respecto del espacio.

Luego, niega los hechos y en particular que el lote 8 posea una limitación en relación con el centro comercial doña Ema respecto del cual dice no forma parte. En cualquier caso, afirma que no existen actos generadores de perturbaciones para el acceso y fluidez del público en el centro comercial, permaneciendo la libre circulación del público inalterada.

Como defensa formal, plantea la extemporaneidad de la acción en tanto los hechos se originaron el 1 de octubre de 2020, pero la acción fue ingresada sólo el 6 de noviembre del mismo año.



En segundo término, alega la falta de legitimación activa, en tanto se reclaman afectados los clientes de un supermercado y de Cencosud, en tanto arrendataria de OHIO, pero se trata de personas que no han sido claramente determinadas.

En tercer término, sostiene que, la acción de protección no es la vía idónea, pues su parte ha efectuado actos propios de su derecho de dominio, con el objeto de evitar que terceros ocupen sus espacios, refiriéndose a inmobiliaria tierra santa, anterior propietaria del lote 8 y del centro comercial, cuestión que dio origen a un recurso de protección interpuesto por su parte bajo el Rol Corte N° 1626-2020. En dicho orden de cosas, alega la inexistencia de derechos indubitados, pues incluso la actora reconoce su dominio respecto del lote 8, por lo que el uso que de aquel espacio se le permitió a OHIO por la anterior propietaria le es inoponible.

Agrega que, en cualquier caso, OHIO dispone de espacios de estacionamientos en el centro comercial, por lo que no concurre afectación alguna para las actividades económicas de la recurrente.

En definitiva, sostiene que, no se afectan derechos constitucionales, pues no se impide el funcionamiento de locales emplazados en el lote 8, mientras que el asunto relativo a la propiedad que esgrime la actora debe resolverse en el marco de las acciones de desposeimiento en tramitación. Por último, reiteró que sus títulos no contienen limitaciones respecto del uso y goce del inmueble, siéndole inoponible el destino que al inmueble le daban los propietarios anteriores.

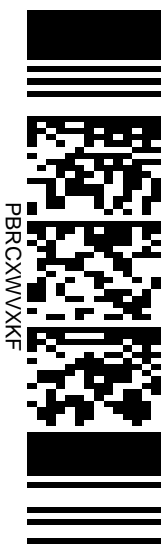
A **folio 25**, encontrándose en estado de ver se trajeron los autos en relación.

A **folio 29**, se agregaron estos antecedentes en la tabla extraordinaria del día miércoles 24 de febrero de 2021.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de protección de garantías establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, corresponde una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de aquellos derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, a través de la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

SEGUNDO: Que, como surge de lo expuesto, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, que ha de ser contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que



provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas.

TERCERO: Que, la actora observa que el recurrido haya dispuesto obstáculos y una barrera de acceso en la zona de estacionamientos del Centro Comercial, que si bien le pertenecen a la recurrida desde el año 2018, son usados desde el año 2012 como estacionamientos clientes del Supermercado Jumbo, arrendataria de Ohio National.

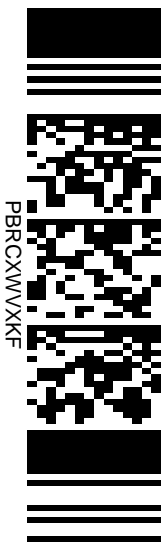
CUARTO: Que, de conformidad con los antecedentes no discutidos por las partes, se puede sostener que el centro comercial Doña Ema ubicado en la ciudad de Puerto Varas está compuesto, al menos, por cuatro lotes: Los lotes 4, 5 y 10, adquiridos por la actora de su anterior propietaria Inmobiliaria Tierra Santa durante el año 2013 y el lote 8, colindante del lote 10, adquirido por la recurrida durante el 2018 mediante compraventa suscrita también con Inmobiliaria Tierra Santa. Este último inmueble posee hipotecas y prohibiciones de celebrar actos y contratos en favor de Ohio National SA y en favor de un banco existiendo en tramitación dos acciones de desposeimiento ante el Juzgado de Letras de Puerto Varas.

QUINTO: Que, la primera defensa, relativa a la extemporaneidad del recurso, será rechazada en tanto el acto que se dice vulnerador de derechos fundamentales acaeció solo el 6 de noviembre de 2020, fecha en la que se interpuso el recurso.

SEXTO: Que, no obstante que la actora dice interponer el recurso por sí, cuando menciona en qué consiste la vulneración de derechos fundamentales que alega, se advierte que la afectación por el impedimento de acceso al espacio que dice está destinado a estacionamientos es para los clientes del Centro Comercial y particularmente del Supermercado Jumbo, personas que resultan ser indeterminadas, lo que torna en improcedente la presente acción, pues ésta no posee características de acción popular.

Del mismo modo, no se advierte de qué manera se produce una afectación para el desarrollo de una actividad económica, en tanto se ha comprobado que el centro comercial posee otros estacionamientos disponibles para el público que asiste al mismo, en especial al supermercado que se ubica en dicho lugar.

Por último, tampoco se advierte de qué manera se ha vulnerado el derecho de propiedad que la actora posee sobre los lotes 4, 5 y 10 que forman parte del centro comercial, pues el espacio del lote 8 no constituye un espacio público, no existiendo antecedente que dé cuenta de un gravamen o funcionalidad manifiesta de dicho lote para el centro comercial.



SÉPTIMO: Que, entonces, el actuar del recurrido en cuanto a cerrar y/o controlar el acceso a su predio, se enmarca dentro de las facultades que su dominio le confiere, no siendo por ello constitutiva de vulneración de derechos fundamentales como ha sido relatado por el recurrente.

OCTAVO: Por último, se ha de tener presente que el asunto relativo al despojo del predio del cual es dueño el recurrido se está tramitando en sede ordinaria civil, por lo que la cuestión debatida ya se encuentra sometida al imperio del derecho.

Por las consideraciones expuestas, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección deducido por **Ohio National Seguros de Vida SA.** en contra de Inmobiliaria Doña Ema SpA.

Acordada con el voto en contra del Fiscal Judicial Subrogante don Cristian Rojas Collao, quien estuvo por acoger la acción constitucional interpuesta, sólo en cuanto a la garantía constitucional prevista por el inciso quinto del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, ordenando a la recurrida retirar cualquier barrera u obstáculo que impida o restrinja el uso de los estacionamientos ubicados al interior del lote 8 y que se abstenga en lo sucesivo de incurrir en actos semejantes; teniendo presente para ello las siguientes consideraciones

1.- Se ha establecido y no es discutido por la recurrida, que la recurrente es propietaria en gran parte y administra el centro comercial denominado doña Ema desde el año 2020, respecto de la mayoría de los locales comerciales que en él se hallan.

2.- Que, en dicho sentido, aun sin desconocer la propiedad de la recurrida respecto del lote 8, dicha propiedad está limitada por una situación de hecho, cual es que el lote 8 sí forma parte del Centro Comercial mencionado. Ello es así por cuanto en él se emplazan algunos locales comerciales, administrados por la recurrida, y además, por cuanto las características de dicho lote, conforme a las fotografías aéreas acompañadas por el actor, dan cuenta de su funcionalidad para el Centro Comercial como recinto de estacionamientos ya que su emplazamiento, hace comprender a cualquiera que lo observe, que el lote 8 está destinado, en gran parte, a estacionamiento y que no denotan separación que haga suponer limitación al uso de aquellos por los clientes que concurren a dicho establecimiento.



3.- Que, esta última circunstancia es incluso planteada por el recurrido, en tanto ha deducido por cuerda separada una acción de protección (Rol 1626-2020) en contra de la anterior propietaria del inmueble, Inmobiliaria Tierra Santa, en el que reprocha que ésta pretenda arrendar locales comerciales emplazados justamente en el lote 8.

4.- Que, en dicho orden de cosas, si bien el recurso no puede ser acogido en cuanto favorece a personas indeterminadas, sí resulta concurrente la vía de hecho de la recurrida en cuanto cierra el acceso al estacionamiento que permite acceder al centro comercial, de propiedad en su gran parte de la actora y en el que existen locales arrendados a particulares y/o personas jurídicas.

5.- Que, las conclusiones anteriores no se alteran con las alegaciones de la recurrida, quien es conocedora que para ello fueron destinados los lotes desde el año 2012, sin perjuicio de la adquisición del mismo por Inmobiliaria Tierra Santa Spa recién el año 2018, lo que se colige en tanto desde dicho año en que adquiere y hasta la data de ocurrencia de los hechos denunciados en el recurso, ha permitido el uso regular de dicho estacionamiento, siempre como parte de la explotación del centro comercial y espacio abierto al público, por lo que su actuar no puede sino enmarcarse en lo que se denomina vías de hecho, que exceden sus derechos como propietaria, auto tutela que por razones que debieran ser discutidas en otra sede, pretenden alterar situaciones de hecho pre existentes y afectan el acceso vehicular y fluidez de público que deben mantener los locales comerciales destinados a la distribución de bienes y servicios, accionar intempestivo que reviste mayor gravedad al ser ejecutado en tiempos de emergencia sanitaria.

6.- Que las vías de hecho señaladas, consisten precisamente en el emplazamiento de barreras de cemento dentro del Lote 8, lo que con nitidez se refleja en las fotografías acompañadas por la recurrente a folio 1 y 11 y que incluso determinó a esta Corte de Apelaciones decretar orden de no innovar, concediendo además con fecha 9 de noviembre de 2020 auxilio de fuerza pública para su cumplimiento, ya que no obstante estar notificada, la recurrida mantenía a personal de seguridad custodiando las citadas barreras, haciendo caso omiso de la misma, debiendo concurrir Carabineros de Chile al establecimiento comercial según estampado que rola a folio 16, en que se informa la diligencia de auxilio de la fuerza pública, con ello se logra retirar los obstáculos y la barrera que dan cuenta las fotografías citadas.



7.- Por lo anterior y sin cuestionar que la recurrida pueda ejercer las facultades de uso, goce y disposición inherentes o de la esencia del derecho de dominio, no puede desconocer el uso que desde el año 2012, los anteriores dueños y la propia recurrida, le han otorgado al inmueble, siempre vinculado al centro comercial.

8.- Por último, en cuanto al cuestionamiento del interés directo de la recurrente, aquel resulta también acreditado, sin necesidad de analizar si ha ejercido la acción como acción popular, ya que como se señaló, es administradora y propietaria de gran parte del centro comercial y respecto de Cencosud y Jumbo, tiene la calidad de arrendadora, por lo que debe responder legalmente por las perturbaciones denunciadas en el recurso y si bien parte del asunto está sometido al imperio del derecho en los roles C-2394-2020 y C-2154-2020 de ingreso del Juzgado de Letras de Puerto Varas, a criterio de este disidente, la acción de protección tiene cabida y puede prosperar ya que la recurrida precisamente optó recién el año 2020 por adoptar medidas a través del bloqueo de ingreso de vehículos al sector de estacionamientos, en conclusión alterando una situación preexistente y con ello conculcando la garantía contenida en el artículo 19 N°3, inciso 5° de nuestra Carta Fundamental, al decidir por vías de hecho afectar el uso de los mismos y el statu quo.

Redacción a cargo del Abogado Integrante don Cristian Oyarzo Vera y el voto en contra por quien lo suscribe.

Regístrese, comuníquese, y archívese, en su oportunidad.

Rol Protección 1849-2020





PBRGXWVXKF

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministro Jorge Pizarro A., Fiscal Judicial Cristian Rojas C. y Abogado Integrante Cristian Ivan Oyarzo V. Puerto Montt, seis de marzo de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a seis de marzo 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>