

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

CARREÑO/LLANCAMÁN

Rol:

3202-2022

Fecha de sentencia:	11-10-2022
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Puerto Montt
Cita bibliográfica:	CARREÑO/LLANCAMÁN: 11-10-2022 (-), Rol N° 3202-2022. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?zfdq). Fecha de consulta: 13-10-2022



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Puerto Montt, once de octubre de dos mil veintidós

VISTOS:

A folio 1, comparece el abogado José Luis Andrés Alarcón en representación de Lorena Verónica Pomareda Sepúlveda, domiciliada en Carretera Austral sin número Km 11, parcela 24, comuna de Puerto Montt y de Arturo Enrique Carreño Gutiérrez, con domicilio en Baquedano 1011, comuna de Llanquihue, quién deduce acción de protección en contra de Verónica Ester Mancilla Hernández; Yessenia Evian Martínez Uribe; María Lidia Reyes Angulo; Pedro Javier Huaitiao Muñoz; Juan Carlos Moya Medina; Claudio Vargas Vargas; Gabriel Abdón Ojeda Nauco; Solange del Carmen González Gallardo; María Elena Miranda Soto; Katherine Soledad Antiñir Maldonado y de Patricio Arnoldo Llancaman Nieto, fiscal jefe de la Fiscalía Local de Calbuco, por los hechos que indica.

Señala que los recurrentes son dueños de dos inmuebles contiguos ubicados en el acceso de la comuna de Frutillar, en el costado oriente de la ruta 5 al borde de esta en el siguiente modo:

- a) doña Lorena Pomareda Sepúlveda, es dueña del inmueble inscrito a fojas 2340 V, N° 3599, del Registro de Propiedad del año 2013 del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas, de 7.685 metros cuadrados de superficie, sin construcciones, salvo un letrero de 6 metros de alto por 3 metros de ancho con bases de cemento con el cual lo ofrecía en venta, y
- b) don Arturo Carreño Gutiérrez, es dueño del inmueble inscrito a fojas 7 V, N° 12, del Registro de Propiedad del año 1996 del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas, de 2.500 metros cuadrados de superficie

Indica que, a comienzos de febrero del 2021, en un día no precisado, un grupo de personas desconocidas usurparon los terrenos de mis representados ingresando con materiales de construcción al lugar, banderas chilenas y mapuches e iniciando de inmediato la construcción de viviendas de madera y materiales ligeros ocupación que se mantiene hasta la fecha. Que, al tomar conocimiento de ello, la actora Lorena Pomareda formuló una denuncia en Carabineros de Frutillar.

Que con fecha 15 de marzo de 2021, la Policía de Investigaciones identificó a una de las ocupantes como María Lidia Reyes Angulo, quien usurpó el lugar junto a su pareja Pedro Javier Huaitiao Muñoz. También identificaron a la presidenta de la organización, Verónica Ester Mancilla Hernández, y a otra ocupante, Yessenia Evian Martínez Uribe.

Luego, con fecha 31 de marzo de 2021, el actor Arturo Enrique Carreño Gutiérrez, presentó una denuncia ante la Policía de Investigaciones de Calbuco, por la usurpación de su propiedad y al día de hoy, el número de ocupantes y de construcciones levantadas en el lugar, sin alcantarillado, con conexiones clandestinas para hurtar electricidad, acumulando basura, formando un foco de insalubridad que pone en peligro la salud de las mismas personas que habitan el lugar han ido en aumento, provocándose además riñas y consumo de alcohol y drogas.

Que con fecha 30 de noviembre de 2021, se interpuso querrela ante el Juzgado de Garantía de Puerto Varas en contra de todos quienes resulten responsables por el delito de usurpación violenta y de loteo irregular, solicitándose el empadronamiento de todos los ocupantes ilegales y el desalojo inmediato de los inmuebles ocupados conforme al artículo 6 del Código Procesal Penal, estando actualmente en tramitación bajo el RIT 3504-2021 y siendo su Fiscal Titular, don Patricio Llancaman Nieto.

Que el empadronamiento fue efectuado por la Brigada de Investigación Criminal con fecha 01 de abril del 2022, sin embargo, el Ministerio Público no ha dispuesto el desalojo de los inmuebles ilegalmente ocupados solicitado en la querrela, en contravención al deber de protección a las víctimas que le asiste argumentando, por una parte, que a su juicio el mencionado artículo se refiere solamente a una protección a la persona de la víctima, no siendo aplicable para la protección de ella en su ámbito patrimonial, y por otra parte, que la penalidad aplicable al delito imputado, usurpación no violenta, no la justificaría.

Indica que con fecha 16 de mayo de 2022 se reiteró la petición al fiscal a cargo de la solicitud de disponer el desalojo del terreno usurpado, obteniendo respuesta el 26 del mismo mes indicándose que no se puede acceder a ella por cuanto el Ministerio Público no cuenta con facultades legales para

decretar o solicitar al Tribunal respectivo el desalojo indicado, no existiendo esa institución como medida cautelar ni como pena accesoria, negando en consecuencia dicha institución la protección a las víctimas que le impone la ley.

Que sin perjuicio de que el artículo 458 del Código Penal contempla solo penas de multa para castigar el delito de usurpación lo que hace del todo improcedente decretar órdenes de detención y /o medidas cautelares personales privativas de libertad contra los autores, desapareciendo entonces cualquier posibilidad de intervención estatal coactiva contra los ocupantes.

Que en ese sentido, se han vulnerado las garantías constitucionales del artículo 19 N°24 de la Constitución Política, esto es, el derecho de propiedad, citando en este caso la jurisprudencia de esta Corte en causa Rol Protección N°1556-2020, en la cual acoge una acción de protección de similares características.

Por tanto, solicita que se acoja la presente acción, ordenando el abandono de la propiedad de las recurrentes, con uso de la fuerza pública en caso de negativa, solicitando que se instruya al Fiscal del Ministerio Público instruir las diligencias necesarias para obtener el desalojo de los terrenos ilegalmente usurpados.

A folio 2, se declaró admisible y se tuvo por interpuesto el presente recurso, concediéndose orden de no innovar en el sentido de que los recurridos deberán abstenerse de ejecutar cualquier acto de construcción e intervención, así como paralizar todo acto de avance u obra de construcción e intervención que se esté ejecutando al interior de los predios, en tanto se resuelva el presente recurso.

A folio 11, consta informe del Ministerio Público, el cual indica que bajo el RIT 3504-2021, del Juzgado de Garantía de Puerto Varas se lleva a cabo un proceso investigativo por un delito de usurpación no violenta del artículo 458 del Código Penal que estarían ejecutando actualmente un grupo de personas y sus familias en terrenos ubicados en el acceso a la comuna de Frutillar, al costado oriente de la ruta 5 Sur, de propiedad de los querellantes, doña Lorena Pomareda Sepúlveda y don Arturo Carreño

Gutiérrez.

Que en dicha causa, luego de reuniones sostenida con los querellantes y su abogado patrocinante, se indica que el Ministerio Público, ante delitos como éste, castigado exclusivamente con multa, y a pesar de efectivamente configurarse una situación de flagrancia por constituir un delito permanente, el artículo 124 inciso 1º del Código adjetivo torna inaplicable toda medida cautelar diferente a la citación, como por ejemplo la detención prevista en el artículo 134 inciso 4º o de ese cuerpo legal, o el abandono del inmueble establecido en el artículo 155 literal i).

Por otra parte, el deber de protección de las víctimas impuesto por el artículo 6º constituye un enunciado que debe ser interpretado conforme a la ley vigente, especialmente el artículo 5º inciso 1º, con relación a que las actuaciones que afecten la libertad de acción de un imputado deben ejecutarse con arreglo a la normativa legal como también su inciso 2º que obliga a realizar una interpretación restrictiva de las medidas eventualmente lesivas de derechos, como aquellas posibles de ser decretadas según el referido artículo 6.

Finalmente, señala que la investigación se encuentra en etapa de desarrollo para, de ser procedente, ejercer la acción penal y buscar la sanción pecuniaria prevista por el legislador en contra de los responsables.

Solicita el rechazo de la presente acción, por no existir acción ilegal o arbitraria por parte del Ministerio Público.

A folio 17, teniendo presente la falta de domicilio respecto de los recurridos Juan Carlos Moya Medina, Claudio Vargas Vargas y Gabriel Abdón Ojeda Nauco, se tiene por no presentado el recurso en su contra.

A folio 28, atendido el tiempo transcurrido, se hizo efectivo el apercibimiento cursado respecto de los recurridos Verónica Mancilla, Yessenia Martínez, María Reyes, Pedro Huaitiao, Juan Moya, María

Miranda y Katherine Antiñir, ordenándose prescindir de los informes solicitados.

Encontrándose en estado de ver, se agregó extraordinariamente a la tabla el presente recurso.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

Primero: 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.

Se trata, por consiguiente, de una acción de cautela de derechos garantizados a nivel constitucional cuya existencia sea indubitada y que se encuentren conculcados de manera suficiente para provocar la actividad jurisdiccional traducida en la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio de esos derechos amagados o perturbados en su legítimo ejercicio

Segundo: De lo anteriormente reflexionado, se desprende que es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión arbitraria o ilegal, producto del mero capricho de quién 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.

Tercero: Que el acto que se denuncia como ilegal y arbitrario en esta causa constaría tanto en la ocupación ilegal de los inmuebles de los recurrentes por parte de los recurridos, quiénes han procedido a levantar viviendas básicas sin autorización para ello, como en el actuar del Fiscal del Ministerio Público en el sentido de no acceder a la solicitud efectuada por los actores de dictar, como medida cautelar, una orden de desalojo del inmueble citado, vulnerando con ello la garantía constitucional del artículo 19 N°24 de la Constitución Política.

Cuarto: Del mérito de los argumentos esgrimidos y de los antecedentes acompañados por las partes

en la presente causa, se desprende que efectivamente los recurrentes figuran como dueños de los inmuebles ya individualizados, advirtiéndose que en ellos se han construido una serie de edificaciones sin el consentimiento de los actores de esta causa. También es posible advertir la existencia de diversas actuaciones judiciales de parte de los actores, destacándose entre ellas la existencia de una querrela tramitada actualmente bajo el RIT 3504-2021 del Juzgado de Garantía de Puerto Varas, causa que se encuentra con investigación abierta en el Ministerio Público.

Quinto: Sin embargo lo anterior, cabe señalar que mediante el ejercicio de la presente acción no es posible determinar con certeza la afectación de la garantía constitucional invocada por los recurrentes, toda vez que la naturaleza de los hechos denunciados impide zanjar, en materia de una acción de protección, la cuestión debatida en la misma, esto es, si acaso los recurridos mantienen una posesión u ocupación conforme al derecho de los terrenos de propiedad de los actores, ya que dicho conflicto requiere del ejercicio de las acciones pertinentes, a través de los procedimientos establecidos para ello, que permitan aclarar la situación de facto antes señalada.

Sexto: En consecuencia, no se advierte por estos sentenciadores un derecho con carácter de indubitado que sea posible de tutelar mediante el ejercicio de esta acción cautelar de urgencia, no pudiendo en consecuencia sostener si existe algún actuar ilegal y arbitrario de las recurridas al respecto por las razones indicadas.

Séptimo: A su turno, tampoco se aprecia alguna ilegalidad o arbitrariedad en el actuar llevado a cabo por parte del Ministerio Público, toda vez que el cumplimiento del mandato legal de velar por la debida protección de las víctimas consagrada en el artículo 6 del Código Procesal Penal, siempre debe ser interpretado con el principio de legalidad indicado en el artículo 5 del mismo cuerpo legal, el que obliga a adoptar todas aquellas medidas que sea pertinentes y proporcionales para la protección de estas últimas.

Así las cosas, teniendo presente el delito por el cual se ha formulado querrela por los recurrentes, la eventualidad penalidad que está asociada a la misma y el hecho de no encontrarse en nuestra

legislación la consagración de la medida de desalojo como parte de aquellas que el Ministerio Público pueda solicitar en base a lo indicado en el artículo 6 del Código Procesal Penal, no se advierte alguna falta al deber legal señalado en esta última norma, máxime si actualmente se encuentra en curso la investigación penal referida.

Octavo: En definitiva, estos sentenciadores rechazarán la presente acción al no configurarse un derecho con carácter de indubitado de los recurrentes que haya sido vulnerado por los recurridos de autos, teniendo presente para ello el tenor de la discusión planteada y la necesidad de aclarar previamente la naturaleza de la ocupación de los recurridos mediante la vía jurisdiccional que corresponda.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y Acta N°94-2015 sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

Que se rechaza, sin costas, la acción interpuesta por Lorena Verónica Pomareda Sepúlveda y Arturo Enrique Carreño Gutiérrez en contra de Verónica Ester Mancilla Hernández; Yessenia Evian Martínez Uribe; María Lidia Reyes Angulo; Pedro Javier Huaitiao Muñoz; Solange del Carmen González Gallardo; María Elena Miranda Soto; Katherine Soledad Antiñir Maldonado y de Patricio Arnoldo Llancaman Nieto.

Redacción a cargo de la Fiscal Judicial, doña Mirta Zurita Gajardo.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

No firma la Ministra doña Ivonne Avendaño Gómez, quien concurrió a la vista y acuerdo por encontrarse con permiso

Rol Protección N°3202-2022.