

REPOSICIÓN

I.CORTE DE VALPARAÍSO

PAULIN ANDREA SILVA, abogada, ya individualizada en autos N° Ingreso Corte 1921-2019, caratulados “Comunidad Agrícola La Dormida con Servicios Aéreos Sumaair Limitada y otros”, a US.I., con el debido respeto digo:

Que vengo en solicitar a US. Itma. se reponga la resolución de fecha 25 de febrero de los corrientes, dictada por la Primera Sala de esta Itma. Corte que denegó la orden de no innovar solicitada en un otrosí de la acción de protección materia de estos autos, en consideración a los siguientes antecedentes:

El punto del cual parte la fundamentación que se presenta a continuación es una pregunta clara y específica: ¿qué criterio debe entenderse como válido o suficiente para que esta magistratura conceda en general una orden de no innovar?.

Creemos poder responderla indicando que el criterio a seguir por US. Itma. debe ser el que se cumplan, a lo menos, tres presupuestos jurídicos, a saber: 1) la exitosa probanza del *fumus boni juris*, 2) la exitosa probanza del *periculum in mora*, y 3) la coincidencia entre los actos que fundan la declaratoria de admisibilidad con aquellos que fundan la solicitud de la declaratoria de orden de no innovar.

Intentaremos dejar en claro la procedencia de estos tres aspecto en el caso *sub iudice*, a fin de fundar de la forma más completa posible la solicitud materia del presente escrito:

1.- Existencia de *fumus boni juris*: certidumbre de privación, perturbación y/o amenaza a las garantías constitucionales alegadas

En nuestra legislación, para decretar una medida cautelar de cualquier naturaleza (dentro de las cuales podemos encontrar las medidas cautelares propias del procedimiento civil, las medidas cautelares innovativas del derecho de familia y, por supuesto, la orden de no innovar en materia constitucional), el solicitante debe acompañar comprobantes que constituyan, a los menos, presunción grave del derecho que se reclama (tomando como referencia genérica el Art. 298 del Código de Procedimiento Civil).

Es esta presunción grave del derecho que se reclama, la que nuestra doctrina ha identificado como la exigencia de *fumus boni iuris* en nuestra legislación.

En palabras de Alejandro Romero *“el Fumus boni iuris es el juicio de verosimilitud acerca de la existencia del derecho que se reclama. No se trata en ningún caso de la plena prueba del derecho o interés legítimo, sino que de una simple apariencia de la situación tutelada mediante el ejercicio de la acción”*¹.

En estas circunstancias, los recurrentes hemos aportado antecedentes que no sólo permiten suponer una presunción grave, sino además permiten entregar certeza acreditable en fechas, horas y lugares que indican que la recurrida ha procedido y *sigue procediendo hasta este preciso momento* en incursiones terrestres para acceder a sus franjas de servidumbre a través, sin consentimiento e incluso a pesar de la objeción y abierta oposición de la recurrente a que se use su propiedad para ello, **propiedad que NO ESTÁ CONTEMPLADA en la franja concedida por la concesión a la recurrida Interchile S.A.** y sobre la cual, por consiguiente, no tiene derecho alguno a pasar.

DICHOS ASERTOS SE REFRENDAN EN LOS PROPIOS ESCRITOS PRESENTADOS POR LA RECURRIDA, EN LA CUAL DE MANERA EXPRESA REAFIRMA SU SUPUESTO DERECHO A INVADIR PROPIEDAD PRIVADA Y EN LAS VIAS DE HECHO Y FUERZA A LAS QUE NUEVAMENTE HA RECURRIDO.

EN EFECTO PESE A HABERSE HECHO PARTE EN ESTOS AUTOS DE PROTECCIÓN LA RECURRIDA, EL DÍA DE AYER 26 DE FEBRERO, HA REINCIDIDO EN EL INGRESO AL PREDIO DE MIS REPRESENTADOS, DE MANERA VIOLENTA, INICIANDO OBRAS E INSTALANDO TRABAJADORES EN DICHO LUGAR.

ESTA SITUACIÓN SE MANTIENE EN ESTOS INSTANTES ENCONTRÁNDOSE, DE HECHO, LA PROPIEDAD DE MIS MANDANTES TOMADA DE MANERA ILEGAL Y ARBITRARIA POR LA RECURRIDA, SITUACIÓN QUE US.I, PUEDE APRECIAR Y CONSTATAR CON LA MERA COMUNICACIÓN A CARABINEROS DE LA TENENCIA DE OLMUE, MINISTROS DE FE QUIENES PUEDEN CERTIFICAR LA ACTITUD, CONTUMAZ, PREPOTENTE Y ACTUAL DEL RECURRIDO QUE INSISTE Y MANTIENE LA OCUPACIÓN ILEGAL DE PROPIEDAD PRIVADA.

Que por otro lado, en parte alguna de los escritos presentados, la contraria se pronuncia sobre el **USO, SOBREVUELO Y TRASLADO DE CARGAS PESADAS MEDIANTE HELICÓPTEROS.**

¹ Romero Seguel, M, Curso de Derecho Procesal Civil. la acción y la protección de los derechos. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2006. p. 63.

Al respecto y a efectos de graficar el riesgo de estas operaciones, US.I., podrá constatar en el siguiente link <https://www.radioagricultura.cl/nacional/2019/02/23/girardi-respalda-a-familias-de-la-dormida-en-recurso-contrainterchile.html>, **nota de prensa que da cuenta del drama, riesgo y acaecencia efectiva de caída de rocas y otros materiales sobre las casas del lugar en que viven las personas a cuyo nombre recurro y que soportan las acciones de la recurrida sin derecho alguno.**

A mayor abundamiento, **adjuntamos a US.I., oficios remitidos, a y por la autoridad competente en la materia, que dan cuenta que la recurrida no cuenta con autorización alguna para realizar actividades del tipo de aquellas que están poniendo en riesgo, real y presente, la vida, salud y propiedad de mis representados.**

En este sentido, volvemos a hacer presente que **estas situaciones se mantienen en estos momentos y, por si solas, ameritan la concesión de la Orden de No Innovar solicitada.**

2.- Existencia de *periculum in mora*: certidumbre de un riesgo para la efectividad del proceso si no se adopta una resolución judicial que conceda la medida cautelar.

Hacemos presente que la recurrida, tampoco, se pronuncia sobre la **afectación a la garantía constitucional referida al derecho a vivir en un medio ambiente libre contaminación y continua, cortando y apropiándose sin control o plan alguno de la especie denominada Adesmia resinosa (Phil ex. Reiche) Martic., arbusto endémico de Chile, declarado -según documento emitido por el Ministerio de Medio Ambiente de la República que se adjunta- especie rara en el Libro Rojo de la Flora Terrestre de Chile (Benoit 1989) y propuesta en categoría "En Peligro Crítico" (CR) según el Reglamento de Clasificación de Especies (Ministerio Medio Ambiente 2012), objeto de protección que, además, se encuentra restringido a la cordillera de la costa de la región de Valparaíso y Metropolitana, a través del Cordón Aconcagua-Maipo.**

La configuración de este *periculum in mora* habla de peligro de infructuosidad y de peligro de tardanza o retardo. En efecto, la medida cautelar lo que busca es acelerar provisoriamente la satisfacción de la pretensión deducida, porque de esperarse el completo desarrollo del juicio se pueden producir en el demandante perjuicios irreparables.

Como herederos de una tradición jurídica romano-germánica o continental, nuestro sistema jurídico contempla dentro de la filosofía subyacente a sus instituciones la idea de que es necesario no sólo que los órganos jurisdiccionales dicten resoluciones para zanjar el fondo del asunto, sino además deben instar, dentro de su esfera de influencia, para que la realidad social y dentro de él el

asunto fáctico que se somete a su conocimiento tengan una solución materialmente aplicable. Es precisamente por este motivo que los ordenamientos jurídicos del sistema continental proveen a las judicaturas de instituciones que permiten la dictación de medidas cautelares.

Un ejemplo concreto de esta idea tras esta institucionalidad puede encontrarse en la *Curia Filípica Mexicana*, de 1850, que indica a la judicatura de ese país, de misma tradición que la judicatura chilena, lo siguiente:

*“...Si el actor precisamente ha de demandar en juicio lo que se le debe y en la manera, lugar y tiempo en que se le debe, sin que pueda entenderse por ningún capítulo en la cosa que demanda, tampoco puede pretender que se haga novedad alguna en la misma cosa demandada hasta que sea terminado el pleito por la sentencia definitiva, porque es un principio elemental de la práctica forense, que pendiente el pleito nada debe innovarse. Este principio forma en el código canónico de las decretales, una oración completa, y **constituye un título verdadero; y tiene lugar tanto en la propiedad, como en la posesión, como en el uso y en cualquier otro derecho. De aquí es que la cosa que se ha hecho litigiosa a virtud de una demanda, debe conservarse en el mismo estado, sin diferencia alguna, que el que antes de la misma demanda, sin que el actor pueda pretender que se haga en ella la más leve novedad** Y ambas reglas se fundan nada menos que en la fuerza del derecho natural, que no permite que la voluntad simple de un hombre, sea bastante para causar a otro el más leve perjuicio y trastorno en sus intereses o derechos. (...)”²*

Esta es precisamente la esencia de que los altos tribunales de justicia tengan la facultad de dictar medidas como la orden de no innovar: aplicarla y con ello paralizar las acciones que fundan un recurso de protección (que ha sido admitido a tramitación por este mismo tribunal) si hay fundamento al menos plausible de que los actos que se están alegando como vulneratorios, han seguido y siguen actualmente teniendo ocurrencia en la actualidad, como es el caso de autos.

En el caso concreto, es indubitable **que la DESTRUCCIÓN IRRESPONSABLE DE UNA ESPECIE EN GRAVE RIESGO, ASÍ COMO LA INVASIÓN A LA PROPIEDAD QUE LOS RECURRIDOS ESTÁN REALIZANDO A DIARIO Y LOS VUELOS ANÓMICOS DE HELICÓPTEROS, genera progresivamente un**

² *Curia Filípica Mexicana*, UNAM, México, 1978, edición facsimilar 1850, págs. 185 y 186.

daño mayor y un desconcierto social creciente, sin perjuicio de que existe un riesgo cierto que, de dictarse sentencia favorable en el presente recurso, ésta no genere efectos materiales en la práctica, haciendo totalmente infructuosa la actuación del Poder Judicial, poniendo en entredicho además la capacidad de esta función del Estado para juzgar eficazmente las contiendas entre partes cuando la urgencia de las situaciones requiere la dictación de medidas inmediatas.

3.- Coincidencia ente los actos que dan lugar a la admisibilidad de la acción constitucional y aquellos que se alegan como fundamento de la orden de no innovar.

Este criterio, no establecido en la doctrina nacional ortodoxa, es un corolario derivado de la existencia cierta del *periculum in mora*. En efecto, La medida cautelar solicitada tiene un carácter urgente porque busca evitar un peligro para la pretensión objeto de la presente acción constitucional. Esta idea es complementada con la doctrina y jurisprudencia contemporáneas que tienden a visualizar las medidas cautelares como instituciones jurídicas que no sólo facilitan el acceso a la justicia sino que además permiten asegurar en forma real y efectiva la tutela de los derechos cuya protección se está solicitando. Un ejemplo de esto se produce cuando el jurista Giuseppe Chiovenda respalda esta tesis al sostener que la finalidad de las medidas cautelares

“...se trata de conservar (inmovilizar) una situación de hecho, para impedir los cambios de la misma que pudieran frustrar después el resultado práctico del proceso principal. En el proceso cautelar innovativo, si desde el principio no se dispusiera un determinado cambio en el estado de hecho o de derecho existente, se comprometería el resultado del proceso principal. Se presenta como una modificación anticipada de una situación jurídica...”³

En cuanto a la idea específica propuesta, tenemos que:

- a) la presente acción constitucional fue declarada admisible atendido no sólo el mérito de las garantías constitucionales invocadas, sino además, en base a los antecedentes presentados, con el sólo mérito de su enunciación. En consecuencia,

³ Chiovenda, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. México: Biblioteca de Clásicos del Derecho Procesal, 1998. pp. 115.

- b) las conductas que este recurrente considera vulneratorias tienen con el acto de declaratoria de admisibilidad, una calificación jurídica: estos actos han sido ya considerados por esta magistratura como meritorios por sí mismos para ser objeto de tramitación y atención jurídica. Por lo anterior,
- c) Si dichos actos, que constituyen el núcleo de la pretensión sometida a pronunciamiento del alto tribunal se siguen ejecutando una vez interpuesta la acción constitucional, es a todas luces procedente detenerlos, paralizarlos, al menos hasta que la misma magistratura determine su legalidad y/o legitimidad.

Distinto sería el caso si los actos alegados dentro de la solicitud de orden de no innovar no siguieran ejecutándose una vez interpuesta la acción, o bien los actos alegados no constituyeren el núcleo de la vulneración alegada por el recurrente.

En el primer caso, no se requiere una tutela urgente y en el segundo, la tutela no es para un acto alegado, sino para una consecuencia o bien para un acto diferente.

En el caso de autos, la intervención de las recurridas:

- a) **corresponde exactamente al mismo conjunto de acciones núcleo central de la vulneración alegada, declarada ya admisible por esta magistratura, y**
- b) **sigue ocurriendo hasta este preciso momento, prueba de lo cual es el registro audiovisual con fecha y hora de dichas intervenciones que se acompañan en un otrosí de esta presentación.**

En consecuencia, y a modo de conclusión:

- a) US. Itma. tiene entre las facultades que el ordenamiento jurídico le otorga, la facultad de decretar orden de no innovar ante situaciones de cautela urgente ante posibles vulneraciones a las garantías constitucionales.
- b) La doctrina y la jurisprudencia nacionales son contestes en que se requiere el cumplimiento de dos presupuestos jurídicos para la procedencia de la orden de no innovar y, en general, de cualquier medida cautelar: el *fumus boni juris* y el *periculum in mora*, al cual añadimos, *motu proprio*, el de la coincidencia entre el acto que funda la acción declarada admisible y el acto por el cual se funda la medida cautelar.

- c) En el caso de autos, dándose todos los presupuestos ya detallados, US. Itma. ha denegado la concesión de la orden de no innovar solicitada.

Por lo anterior, fundadamente y en consecuencia del razonamiento ya planteado, los nuevos hechos alegados y la documentación que se acompaña, **RUEGO A US. ILTMA.**, tener por presentada solicitud de reposición, procediendo a **dejar sin efecto la resolución de fecha 25 de febrero de 2019, la que denegó la orden de no innovar solicitada, declarando en su lugar que se concede, ordenándose así a los recurridos, sus mandantes, mandatarios y subcontratistas que procedan ipso facto a la paralización total y efectiva de sus obras y abstenerse de ejecutar cualquier avance en la construcción del subtramo 8.2.3 de la "Línea Pan de Azúcar-Polpaico 2x500 kV Tramo 8", mientras se encuentre pendiente la tramitación de este recurso o, en su defecto, por el lapso que US. I. lo estime pertinente.**

PAULIN ANDREA SILVA HEREDIA

16.864.268-7