Voces: - RECURSO DE PROTECCIÓN - DERECHOS DE LOS INDÍGENAS - DERECHO DE PROPIEDAD - PROHIBICION DE ENAJENAR - DIVISIÓN DEL CONDOMINIO - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - ENAJENACIÓN DE INMUEBLE - CORPORACIÓN NACIONAL DEL DESARROLLO INDÍGENA - RECHAZO DEL RECURSO -

Partes: Gajardo Olivares, Rolando O. c/ Subdirector Nacional Temuco CONADI | Propiedad Indígena - Desafectación

Tribunal: Corte de Apelaciones de Temuco

Fecha: 10-sep-2012

La CONADI actúa según la legalidad al impedir la desafectación de un terreno como propiedad indígena por el solo hecho de ser subdividida y enajenada para fines que la misma ley contempla.

Doctrina:

1.- Corresponde rechazar el recurso de protección interpuesto contra la Resolución Exenta N° 2392, de fecha 21 de junio de 2012, que resolviendo recurso de reposición ratifica la actuación comunicada mediante carta N° 460, de fecha de fecha 16 de mayo de 2012, rechazando la solicitud para declarar la desafectación de la calidad de tierra indígena de unos lotes, resultantes de la subdivisión de un predio mayor autorizado por dicha entidad pública, y expresamente autorizados además para ser enajenados a persona no indígena, según consta de sendas resoluciones administrativas. Ello pues no hay actuar arbitrario e ilegal, toda vez que por exigirlo el interés nacional como indica el artículo 13 y 17 de la ley 19.253, los agentes del Estado deben ceñirse con estricto rigor a la ley y al derecho público- como lo ha hecho el recurrido- en cuanto solo puede realizar lo que le esté expresamente permitido.

2.- Si el actor, por ser un asunto de lato conocimiento, intenta obtener la desafectación del bien para poder transferirlo, corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia pronunciarse sobre lo planteado por algún propietario de un terreno respecto a la desafectación de la calidad de tierra indígena del mismo, previo informe de la Corporación, es decir, ante el Juzgado de Letras Competente y no ante la Corte de Apelaciones, mediante un recurso de protección.

3.- El artículo 17 inciso 2º de la Ley N° 19.253, es una excepción al artículo 13, que prohíbe la enajenación de tierras indígenas de una persona indígena a una persona no indígena, permitiendo a la Corporación autorizar la subdivisión y enajenación sólo para el caso que se cumplan los fines que dicho precepto contempla, estableciéndose además en las resoluciones

pronunciadas por el Director Nacional de la CONADI la condición resolutoria expresa de no cambiar el destino comunitario, social o deportivo del retazo objeto de la enajenación. El artículo 17 no contempla que los lotes resultados de una subdivisión o enajenación autorizada queden desafectados de su calidad de tierra indígena, y menos otorga facultades administrativas a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena para que proceda a desafectar tierras indígenas o a certificar tal circunstancia. Por ello, el legislador solo contempló expresamente el mecanismo de desafectación de la calidad de tierra indígena para el caso de las autorizaciones de permutas de tierra indígena por una no indígena, por lo que no existe disposición en la ley Nº 19.253 que indique que el terreno que se enajenó producto de una subdivisión autorizada por Corporación recurrida, pierda su calidad de indígena por la finalidad que dicho precepto señala, y, por ende, está sujeto a las demás disposiciones contenidas en la referida ley.

C.A. de Temuco

Temuco, 10 de septiembre de 2012.

VISTO:

A fojas 12, comparece Rolando Osvaldo Gajardo Olivares, factor de comercio, con domicilio en Temuco, calle Arturo Pérez Canto N° 01970, interponiendo recurso de protección en contra de Germán Alejandro Riquelme Reuss, funcionario público, en calidad de Subdirector Nacional Temuco, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI, con domicilio en la ciudad de Temuco, calle Manuel Rodríguez N° 1273, a fin el tribunal conociendo de los hechos, ordene restablecer el imperio del derecho, disponiendo dejar sin efectos la Resolución Exenta N° 2392, de fecha 21 de junio de 2012, que resolviendo recurso de reposición ratifica la actuación comunicada mediante carta N° 460, de fecha de fecha 16 de mayo de 2012, y en virtud de la cual rechaza la solicitud para declarar la desafectación de la calidad de tierra indígena de los Lotes N° 92-B, 92-C y 92-D, resultantes de la subdivisión de un predio mayor autorizado por dicha entidad pública, y expresamente autorizados además para ser enajenados a persona no indígena, según consta de sendas resoluciones administrativas. Acota que respecto al Lote 92-B, de 0,3653 hás., ubicada en el sector Ralún Coyán, Comuna de Temuco, señala que lo adquirió el 16 de abril de 2003, por escritura pública de compraventa celebrada con José del Carmen Huentu Aburto, con el exclusivo fin de construir en dicha superficie la escuela básica "Cristiana de Desarrollo Integral" y que dicha compraventa fue posible en virtud de la Resolución Ex. Nº 313 de fecha 10 de Abril de 2003 emanada del Director Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, la que en su número 4 de la parte resolutiva, autorizó la subdivisión del inmueble en dos lotes (lotes 92-A y 92-B), así como también, la enajenación del lote 92-B a don Rolando Osvaldo Gajardo Olivares para la construcción de la escuela básica antes mencionada.En cuanto al Lote 92-C, hace presente que con fecha 28 de julio de 2006 por escritura pública de compraventa don Rolando Osvaldo Gajardo Olivares -en representación de la Escuela Cristian de Desarrollo Integral- adquirió dicho inmueble, de una superficie de 0,1325 há ubicada en el sector Ralún Coyán, comuna de Temuco a don José del Carmen Huentu Aburto, con el exclusivo fin de construir en dicha superficie los locales deportivos para la escuela básica Nº 59 "Cristiana de Desarrollo Integral, compra que fue posible en virtud de la Resolución Ex. Nº 0147 de fecha 21 de Febrero de 2006 emanada del Director Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, que autorizó la subdivisión y enajenación del lote 92-C de acuerdo al artículo 17, inciso 2º de la Ley Nº 19.253 a favor de la Escuela Básica Nº 59 Cristiana de Desarrollo Integral, representada legalmente

por su sostenedor don Rolando Osvaldo Gajardo Olivares. Finalmente manifiesta que con fecha 28 de Noviembre de 2008 por escritura pública de compraventa, complementada por otra de fecha 29 de julio de 2009, ambas otorgadas ante don Jorge Elias Tadres Hales, Notario Público Titular de la ciudad de Temuco, don Rolando Osvaldo Gajardo Olivares adquirió la propiedad consistente en el LOTE 92-D de una superficie de 0,8822 há ubicada en el sector Ralún Coyán, Comuna de Temuco a don José del Carmen Huentu Aburto, con fines exclusivamente comunitarios, lo que fue posible en virtud de la Resolución Ex. Nº 1648 de fecha 19 de Noviembre de 2008, rectificada por Resolución exenta Nº 1889 de fecha 23 de Diciembre de 2009, ambas emanadas del Director Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.Afirma que la resolución recurrida, que rechaza la solicitud para declarar la desafectación de la calidad de tierra indígena de los lotes precitados es ilegal, ya que se trata de propiedades no indígenas, en atención a que se dio estricto cumplimiento a la normativa vigente y, en especial, a la aplicación de lo dispuesto en ley Nº 19.253 , por lo que a su juicio es erróneo lo sustentado por el Subdirector Nacional de Conadi en su carta de respuesta, toda vez que el art 17 en su inciso 2º de la ley 19.253 plantea un situación de excepción a la indivisibilidad de las tierras de comunidades indígenas, en términos que estas "(...) se podrán dividir y enajenar para la construcción de locales religiosos, comunitarios, sociales o deportivos, debiendo contar para ello con la autorización del Director Nacional de la Corporación". Sostiene que es precisamente la enajenación de dichas tierras, con las finalidades que dicha disposición señala, a personas no indígenas o terceros lo que la ley está regulando de modo excepcional, puesto que conforme al artículo 13 de la misma la ley, entre indígenas no existe impedimento para la libre circulación de la tierra, y que con lo resuelto se contraría la normativa legal ya que se incorpora un tercer estatuto que regularía la tierra indígena siendo el titular del dominio una persona no indígena como es su caso.Por último, el recurrente expresa que el acto arbitrario e ilegal recurrido, afecta sus garantías constitucionales consagradas, en el artículo 19 Nº 2 , igualdad ante la ley, Nº 3 inciso 4º, debido proceso y no ser juzgado por comisiones especiales, y Nº 24, por afectar gravemente el derecho de dominio y los atributos de la propiedad, por lo que solicita que en definitiva se acoja el recurso, declarando arbitraria e ilegal la actuación y resolución recurrida que rechaza la solicitud de desafectación de la calidad de tierra indígena de los lotes 92-B, 92-C y 92-D y ordenar la desafectación de dicha calidad, sin perjuicio de las medidas que esta Corte determine para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de acuerdo a derecho y al mérito del proceso, con costas. Acompañó documentos de fs. 1 a 11 y 76 a 80 de autos.

A fojas 48, informó por el recurrido Francisco Pinto López, y Stephan Smitmans Bonilla, abogados de la Subdirección Nacional de Temuco de CONADI. En primer término alegan la extemporaneidad del recurso, en virtud de lo dispuesto en el Nº 1 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, ya que la fecha del acto recurrido es el 21 de junio de 2012 y el recurso se presentó el 25 de julio del año en curso, esto es, más allá de los treinta días corridos desde su ejecución o dictación, y a mayor abundamiento, la citada carta Nº 460 que sería el germen de la acción que el recurrente llama arbitraria e ilegal es de fecha 16 de mayo, por lo que claramente el recurso es extemporáneo.En segundo lugar, indican que el recurrente no es propietario de dos de los tres lotes, por lo que no tendría legitimación activa para interponer el recurso donde una de las supuestas garantías vulneradas es su derecho de propiedad, ya que no es dueño de los lotes 92-C y 92-D, que se encuentran inscritas a nombre de la escuela Nº 59 Cristiana Desarrollo Integral y el recurrente tampoco comparece en calidad de sostenedor o representante legal de dicha escuela. Igualmente señalan que tanto la Carta N° 460 de fecha 16 de mayo de 2012, así como la Resolución Exenta N° 2392 de fecha 21 de junio del presente, ambas suscritas

por el Subdirector Nacional de Temuco de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, bajo ninguna circunstancia constituyen actuaciones arbitrarias y/o ilegales, que hayan provocado una afectación, perturbación o amenaza de alguno de los derechos garantizados por el artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República y cuya vulneración pueda ser fundamento de un recurso de protección en los términos del artículo 20 del citado cuerpo normativo, ya que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena ha actuado dentro de las facultades que le otorga la Ley N° 19.253 , en especial, dando protección a las tierras indígenas y propendiendo a su ampliación, tal como lo establece el inciso final del artículo 1º y el artículo 39 letra e) . Expresan que el artículo 17 inciso 2º de la Ley N° 19.253, es una excepción al artículo 13 , que prohíbe la enajenación de tierras indígenas de una persona indígena a una persona no indígena, permitiendo a la Corporación autorizar la subdivisión y enajenación sólo para el caso que se cumplan los fines que dicho precepto contempla, estableciéndose además en las resoluciones pronunciadas por el Director Nacional de la CONADI la condición resolutoria expresade no cambiar el destino comunitario, social o deportivo del retazo objeto de la enajenación, pero agregan que el artículo 17 no contempla que los lotes resultadas de una subdivisión o enajenación autorizada queden desafectados de su calidad de tierra indígena, y menos otorga facultades administrativas a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena para que proceda a desafectar tierras indígenas o a certificar tal circunstancia. Sostienen que el legislador solo contempló expresamente el mecanismo de desafectación de la calidad de tierra indígena para el caso de las autorizaciones de permutas de tierra indígena por una no indígena, por lo que no existe disposición en la ley Nº 19.253 que indique que el terreno que se enajenó producto de una subdivisión autorizada por esta Corporación pierda su calidad de indígena por la finalidad que dicho precepto señala, y, por ende, está sujeto a las demás disposiciones contenidas en la referida ley, tal como se señaló en la Carta Nº 460 de fecha 16 de mayo del 2012 del Subdirector Nacional Temuco de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Manifiestan que si el terreno no ha quedado desafectado en virtud de lo establecido expresamente por el legislador, corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia pronunciarse sobre lo planteado por algún propietario de un terreno respecto a la desafectación de la calidad de tierra indígena del mismo, previo inform e de la Corporación, es decir, ante el Juzgado de Letras Competente y no ante la Corte de Apelaciones, mediante un recurso de protección, el cual tiene como objeto resguardar determinadas garantías constitucionales y restablecer el imperio del Derecho, no teniendo como finalidad ser un procedimiento declarativo, como erradamente lo pretende el recurrente.Finalmente señala que los planteamientos del recurrente son contradictorios en sí mismos e improcedentes, y que por haberse ajustado el actuar del Subdirector de la CONADI a la ley y al derecho público, en cuanto solo puede realizar lo que le esté expresamente permitido, no existe ningún acto administrativo o ilegal haya privado, amenazado o perturbado las garantías del artículo 19 Nº 2, 3 inciso cuarto, y 24 de la Constitución Política de la República, por las consideraciones que latamente expone en su informe, solicitando en consecuencia que en definitiva se rechace el recurso de protección interpuesto, con expresa condenación en costas. Acompañó documentos a fs. 21 a 22; 26 a 47; 66 a 72 de autos.

A fojas 75, se decretó autos en relación.

RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el objeto de la acción de protección, es la actuación de la recurrida, consistente en la dictación de la Resolución Exenta N° 2392, de fecha 21 de junio de 2012, que resolviendo recurso de reposición ratifica la actuación comunicada mediante carta N° 460, de fecha de fecha 16 de mayo de 2012, y en virtud de la cual rechaza la solicitud para declarar

la desafectación de la calidad de tierra indígena de los Lotes N° 92-B, 92-C y 92-D, resultantes de la subdivisión de un predio mayor autorizado por dicha entidad pública, y expresamente autorizados además para ser enajenados a persona no indígena, según consta de sendas resoluciones administrativas. A juicio del actor dicha resolución es arbitraria e ilegal y le conculca las garantías del artículo 19 N°2, 3 inciso 4° y 24 de la Constitución Política.

SEGUNDO:Que en cuanto a la extemporaneidad alegada, esta será rechazada. En efecto , tal como lo expone el Auto acordado que regula su tramitación, el plazo de 30 días corridos, se cuenta además, desde que se ha tenido conocimiento cierto de los hechos.En este caso desde el 25 de junio de 2012, fecha de la interposición del recurso. Desde esa fecha, 25 junio al 25 de julio de 2012, existen 30 días. En consecuencia dicha alegación no puede prosperar.

TERCERO: Que para dilucidar este recurso, es preciso indicar lo que prescriben los artículos 13 y 17 de la ley l9.253. Así el 13 señala: "Las tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación. Este gravamen no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia.

Igualmente las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración.

Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso, éstas con la autorización de la Corporación, se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras.

Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta."(En negrita de es del redactor). Por su lado el artículo 17 expresa:"Las tierras resultantes de la división de las reservas y liquidación de las comunidades de conformidad al decreto ley N° 2.568 , de 1979, y aquellas subdivisiones de comunidades de hecho que se practiquen de acuerdo a la presente ley, serán indivisibles aun en el caso de sucesión por causa de muerte.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, se podrán dividir y enajenar para la construcción de locales religiosos, comunitarios, sociales o deportivos, debiendo contar para ello con la autorización del Director Nacional de la Corporación.

Existiendo motivos calificados y siempre que de ella no resulten lotes inferiores a tres hectáreas, el Juez previo informe favorable de la Corporación, podrá autorizar la subdivisión por resolución fundada. De la resolución que deniegue la subdivisión podrá apelarse ante el tribunal superior aplicando el procedimiento del artículo 56 de esta ley.

Excepcionalmente los titulares de dominio de tierras indígenas podrán constituir derechos reales de uso sobre determinadas porciones de su propiedad, en beneficio de sus ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad, legítima o ilegítima, y de los colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado inclusive, para los exclusivos efectos de permitir a éstos su acceso a los programas habitacionales destinados al sector rural.

Igual derecho tendrán las personas que, teniendo la calidad de indígena, detenten un goce en tierras indígenas indivisas de las reconocidas en el artículo 12 de esta ley.

El Director o Subdirector de la Corporación, según corresponda, previo informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, determinará la superficie de la propiedad o goce sobre la cual se autorice constituir el respectivo derecho de uso.

El derecho real de uso así constituido será transmisible sólo al cónyuge o a quien hubiere constituido posesión notoria de estado civil de tal. En lo demás, se regirá por las normas del Código Civil.Si se constituye a título gratuito estará exento del trámite de insinuación.

Si el dominio de una propiedad o goce estuviera inscrito a favor de una sucesión, los herederos podrán constituir los derechos de uso conforme a esta norma, a favor del cónyuge sobreviviente o uno o más de los herederos".

CUARTO: Que como se advierte, si bien el artículo 13 de la citada ley autoriza la permuta de tierras indígenas por no indígenas, las primeras deber ser desafectadas. Desafectación que no menciona el artículo 17, no obstante que permite dividir y enajenar para la construcción de locales religiosos, comunitarios, sociales o deportivos, tierras indígenas.

QUINTO: Que analizados entonces los antecedentes, en convicción de esta Corte , es correcto el razonamiento dado por la recurrida , en cuanto el artículo 17 inciso 2º de la Ley N° 19.253, es una excepción al artículo 13, que prohíbe la enajenación de tierras indígenas de una persona indígena a una persona no indígena, permitiendo a la Corporación autorizar la subdivisión y enajenación sólo para el caso que se cumplan los fines que dicho precepto contempla, estableciéndose además en las resoluciones pronunciadas por el Director Nacional de la CONADI la condición resolutoria expresa de no cambiar el destino comunitario, social o deportivo del retazo objeto de la enajenación. Precisando el recurrido, que el artículo 17 no contempla que los lotes resultados de una subdivisión o enajenación autorizada queden desafectados de su calidad de tierra indígena, y menos otorga facultades administrativas a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena para que proceda a desafectar tierras indígenas o a certificar tal circunstancia.Puntualizando como lo ha sostenido esta Corte que el legislador solo contempló expresamente el mecanismo de desafectación de la calidad de tierra indígena para el caso de las autorizaciones de permutas de tierra indígena por una no indígena, por lo que no existe disposición en la ley Nº 19.253 que indique que el terreno que se enajenó producto de una subdivisión autorizada por Corporación recurrida, pierda su calidad de indígena por la finalidad que dicho precepto señala, y, por ende, está sujeto a las demás disposiciones contenidas en la referida ley.

SEXTO: Que cavilado lo anterior, si el actor, por ser además un asunto de lato conocimiento, intenta obtener la desafectación, corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia pronunciarse sobre lo planteado por algún propietario de un terreno respecto a la desafectación de la calidad de tierra indígena del mismo, previo informe de la Corporación, es decir, ante el Juzgado de Letras Competente y no ante la Corte de Apelaciones, mediante un recurso de protección.

SEPTIMO: Que dilucidado lo anterior, y siendo un asunto más de derecho que hechos, como se ha razonado, no vislumbra esta Corte que el actuar del recurrido se arbitrario e ilegal; toda vez que por exigirlo el interés nacional como indica el artículo 13 de la ley citada, los agentes del Estado deben ceñirse con estricto rigor a la ley y al derecho público- como lo ha hecho el

recurrido- en cuanto solo puede realizar lo que le esté expresamente permitido. Luego no existe ningún acto administrativo arbitrario e ilegal que haya privado, amenazado o perturbado las garantías del artículo 19 Nº 2, 3 inciso cuarto, y 24 de la Constitución Política de la República. Luego sólo cabe rechazar el recurso incoado. Siendo innecesario examinar otras alegaciones del recurrido, por haberse analizado el fondo del recurso.

Y visto además 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 de Recursos de Protección , de veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y dos, y sus modificaciones posteriores SE DECLARA:

Que SE RECHAZA, sin costas, el recurso de protección deducido a fs. 12 y siguientes por Rolando Osvaldo Gajardo Olivares contra Germán Alejandro Riquelme Reuss, Subdirector Nacional, Temuco, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI.

Redacción del Sr. Ministro don Álvaro Mesa Latorre.

N°Proteccion-1167-2012.

Sr. Mesa Latorre

Sr Mellado Diez

Pronunciada por la Segunda S ala

Presidente Ministro Sr. Álvaro Mesa Latorre, Ministra Sra. Cecilia Aravena López y Abogado Integrante Sr. Fernando Mellado Diez. Se deja constancia que la Ministra Sra. Cecilia Ravena López no firma. No obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse con permiso

Temuco, diez de septiembre de dos mil doce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente a las partes.