

Santiago, veintidós de julio de dos mil veinte.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos substanciados de conformidad al artículo 56 de la Ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo Indígena, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras de Antofagasta, bajo el Rol C 5691-2016, caratulado "Comunidad Atacameña de Solor con Fisco de Chile", se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha veintinueve de agosto de dos mil diecinueve, que revocó el fallo de primer grado, rechazando la demanda en todas sus partes, sin costas.

Segundo: Que la recurrente de nulidad sustancial, en un primer acápite, denuncia la infracción al artículo 3° transitorio y artículos 62, 63 y 64 de la Ley N° 19.253. Sobre el particular, expone que no se aplicó el artículo 3° transitorio de la ley en referencia, al haberse concluido que ella sólo contiene una obligación programática no exigible para el Estado. De no haberse incurrido en esta infracción se habría confirmado el fallo de primera instancia, en cuanto concluyó que, de esta disposición, nace la necesidad de ejecutar un plan de saneamiento, lo que, para el caso de la Comunidad demandante, se traduce en que el Fisco debe completar el título que ya entregó en el año 2010, incluyendo la Laguna Cejar.



Asegura que, por una parte, la sentencia recurrida reconoce el dominio ancestral sobre estos territorios de propiedad del Estado de Chile, para luego señalar que el Estado no tiene obligación de cumplir la ley. Explica que el artículo 3 transitorio en comento es similar al artículo 2° transitorio del Código de Aguas, que establece la regularización de los derechos de aprovechamientos de aguas que ya se poseían por la costumbre y usos desde tiempos inmemoriales. En el caso del artículo 3° transitorio en comento, se requiere un plan de saneamiento de títulos de tierras para la Comunidad Atacameña de Solor, plan que en este caso comenzó a ejecutarse en el año 1994 con un acuerdo marco realizado entre Bienes Nacionales y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en virtud del cual se confeccionaron dos estudios catastrales, CINPRO y DATURA, el que contiene catorce fichas, una de las cuales corresponde a "Vega de Cejar", territorio dentro del cual se encuentra la Laguna Cejar y La Piedra, según fue consignado en el considerando cuarto de la sentencia de primera instancia, el que fue confirmado por la sentencia recurrida.

Además, la sentencia recurrida señala que el incumplimiento del artículo 3° transitorio por parte del Estado genera responsabilidad, aunque no explica el sentido de ello, para luego concluir que no se puede exigir el cumplimiento de la misma, olvidando los hechos que se tuvieron por acreditados, esto es, que respecto a la



comunidad demandante fueron elaboradas catorce fichas, una de las cuales comprende la "Vega Cejar" que es donde se ubican las Lagunas Cejar y La Piedra.

Tercero: Que, en un segundo acápite del arbitrio, se denuncia como infringidos los artículos 5° inciso segundo y 19 N° 24 y 26 de la Constitución Política de la República, normas que deben ser interpretadas junto al Convenio 169 OIT. Explica que si se entiende que el artículo 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, que consagran el derecho al territorio y el derecho a la titularidad de las tierras, sólo establecen derechos programáticos que han sido ejecutados de diversas maneras por el Estado de Chile, a través del artículo 62 y 3° transitorio de la Ley N° 19.253 y artículo 2° transitorio del Código de Aguas, es deber del Estado el respeto y promoción de tales derechos, a través de los Tribunales de Justicia, por lo que se comete un error al no dar efectivo cumplimiento a derechos establecidos, asignándole sólo el carácter de derechos programáticos. Por su parte, señala que la sentencia recurrida desconoce el dominio ancestral que el propio fallo deja asentado como hecho de la causa, para luego concluir que la única acción que puede ejercer la demandante es la acción reivindicatoria, lo que constituye un absurdo y contraría los límites garantizados en el artículo 19 N° 24 y 26 de la carta fundamental. Sobre el particular, concluye que al no dar contenido exigible por la vía jurisdiccional al artículo



3° transitorio de la Ley N° 19.253, se incurre en un error de derecho al limitar de manera absoluta el ejercicio del mismo.

Cuarto: Que, finalmente, se acusa la infracción al artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante CADH, con relación al principio y parámetros del control de convencionalidad establecidos por la Corte Interamericana. La CIDH tiene un concepto de propiedad amplio, lo que implica garantizar la posesión, el uso y disfrute sin intromisiones, calificando estas tierras de carácter ancestral y comunal (colectivo y/o comunitario). En virtud de una interpretación pro homine, se debe ampliar tal interpretación al concepto de propiedad en nuestra legislación.

Quinto: Que, en cuanto a la influencia que los señalados vicios tuvieron en lo dispositivo del fallo, afirma que ella es sustancial, en tanto que, de no haberse incurrido en ellos, la sentencia recurrida debió confirmar la de primera instancia que hizo lugar a la acción deducida y ordenó al Estado de Chile transferir, en el plazo de un año, los territorios comprendidos en los dos polígonos que se individualizan y que forman parte de un inmueble fiscal de mayor cabida inscrito a nombre del Fisco de Chile en el Conservador de Bienes Raíces de Calama, que en suma arrojan una superficie total de 4.389,768796 hectáreas.

Sexto: Que, para un adecuado examen de admisibilidad



del recurso, resulta necesario apuntar que a través de la acción entablada por la Comunidad Indígena Atacameña de Solor, se demanda el cumplimiento de la obligación del Estado establecida en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.253 para que en definitiva se declare que el Estado de Chile debe inscribir en favor de dicha comunidad, el territorio que comprende dos polígonos determinados conforme a las coordenadas expresadas, que suman 4.389,768796 hectáreas, dentro del cual se comprenden las lagunas Cejar y La Piedra, por tratarse de territorios indígenas pertenecientes a la comunidad desde tiempos ancestrales.

Explica que la Comunidad Atacameña de Solor, constituida en el año 1995 conforme lo dispuesto en el artículo 9 letra d) de la Ley N° 19.253, pretende concretizar, desde el punto de vista registral, el territorio que por derecho ancestral les pertenece, para lo cual se levantaron "demandas territoriales" elaborados en informes denominados CIMPRO y DATURA, avalados por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en adelante CONADI, lo que trajo como consecuencia que se realizaran levantamientos topográficos, planimétricos y que el Estado se comprometiera a solucionar la deuda histórica con los pueblos indígenas. Para tales efectos, en el año 1994, el Ministerio de Bienes Nacionales y la CONADI suscribieron un convenio marco que tenía por objeto establecer recursos para otorgar un reconocimiento mediante inscripción conservatoria



de la propiedad indígena preexistente. Agrega que, en el año 1998, teniendo presente el uso inmemorial que se le ha dado a la Laguna Cejar, se decidió proteger su territorio mediante la declaración de dominio sobre ese espacio físico y administrar ese territorio iniciándose gestiones por parte de la Comunidad desde el año 2000 para obtener su inscripción, lo que en parte se concretizó en el año 2010, con la dictación del Decreto N° 121 del Ministerio de Bienes Nacionales que transfiere el dominio de las denominadas "Laguna Cejar" y "Laguna Piedra", decreto que fue inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Calama. Sin embargo, señala, dicho decreto contenía un error reparable sólo a través de la vía judicial, por cuanto se omitió dentro de los deslindes, plano y coordenadas, las mentadas lagunas, limitándose a transferir el dominio de las denominadas Vegas Cejar, por lo que resulta un título incompleto, naciendo allí la obligación del Estado de titular en favor de la Comunidad Indígena Atacameña de Solor la porción territorial demandada ancestralmente por ésta, según lo dispone el plan de saneamiento previsto en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.253.

Al contestar la demanda, el Consejo de Defensa del Estado controvierte los hechos en que el actor funda su demanda, señalando que el Estado ha dado cumplimiento a su mandato legal dando respuesta a las demandas efectuadas por la Comunidad Atacameña de Solor entregando una superficie



total de 5.092,03 hectáreas, lo que ha materializado a través de la entrega en forma directa e indirecta del dominio de dos inmuebles fiscales y la concesión gratuita de largo plazo de otro predio, mediante los Decreto Supremo N°45 de 03 de abril de 2001, Decreto Supremo N°121 de 27 de septiembre de 2004 y Decreto Exento N°683 de 29 de octubre de 2004.

Séptimo: Que, en virtud de la prueba rendida, el Tribunal de primera instancia, apartado que fue confirmado por la sentencia recurrida, tuvo por acreditados los siguientes hechos:

1) La Comunidad Indígena Atacameña de Solor es descendiente del Pueblo Atacameño y como tal ha habitado desde tiempos precolombinos la zona interior de la Región de Antofagasta, especialmente el Ayllu de Solor, ubicado en la comuna de San Pedro de Atacama.

2) En el año 1998, para efectos de tener un catastro de los territorios que pertenecen a los pueblos indígenas, se elaboró el informe DATURA, el cual, a través de fichas de caracterización de sitios, determinaron territorios ocupados ancestralmente por dichos pueblos.

3) Consta en el informe DATURA y en el expediente administrativo acompañado, respecto de la comunidad demandante fueron elaboradas 14 fichas de caracterización de sitios, correspondiendo una de ellas a la denominada "Vega de Cejar" que comprende un área de 200 hectáreas, territorio



dentro del cual se encuentra la Laguna Cejar y La Piedra, las cuales a su vez fueron consideradas en la demanda territorial presentada por la Comunidad Atacameña de Solor ante el Ministerio de Bienes Nacionales en el mes de mayo de 2002, en expediente administrativo N°023TE0000080; por el cual se demandó el traspaso de 1.919,39 hectáreas.

4) Por Decreto N° 121 de 27 de septiembre de 2004 del Ministerio de Bienes Nacionales, se transfirieron a la comunidad antes señalada 1.662,51 hectáreas, que correspondían al inmueble Lote A y Lote B, Vega de Cejar y Laguna de Piedra, no incluyéndose en estas las lagunas referidas, las cuales fueron excluidas con ocasión de Minuta Interna de Catastro N°845 de la Unidad de Catastro de Bienes Nacionales, de fecha 04 de octubre de 2002, que redujo el área a transferir, por existir una sobreposición de aproximadamente 52.461,07 hectáreas con la servidumbre minera Rio Chilex, inscrita el año 1998.

5) Sobre las Laguna Cejar y La Piedra, la Comunidad Atacameña ha tenido uso y ocupación ancestral.

6) Con fecha 12 de noviembre de 2003 se transfirió a las Comunidades Solor y Coyo, por Decreto N°175 de Bienes Nacionales, por partes iguales, el inmueble fiscal denominado "Vega de Tebenquiche", que comprendía la Laguna Tebenquiche.

7) A la Comunidad demandante le han sido transferidos por parte del Estado, cinco inmuebles fiscales, teniendo



como fundamento para ello el "tener dominio ancestral sobre los mismos" conforme consta en los respectivos Decretos.

Octavo: Que, sobre la base de los hechos antes transcritos, el Tribunal de alzada estimó que la pretensión invocada no es otra que el reconocimiento al derecho de dominio sobre ciertos bienes que se reclaman, pretensión que, de comprender aspectos propios del derecho real de dominio, conforme lo previsto en los artículos 62 y siguientes y 3° transitorio de la Ley N° 19.253, debe someterse a un plan de saneamiento de títulos de dominio sobre las tierras aimaras y atacameñas, de acuerdo a las disposiciones contenidas en el párrafo 2° del Título VIII de la ley en referencia, no encontrándose en ninguna de las hipótesis la pretensión de la demandante, por lo que la regularización a la que se sujeta la norma transitoria no puede extenderse a la mera voluntad de los demandantes en cuanto al reconocimiento del derecho, siendo la acción reivindicatoria la vía de protección del derecho reclamado, no regulándose una mera acción de reconocimiento de dominio, conformado, vía saneamiento de título de dominio, con una declaración del mismo.

De entenderse que la acción intentada es de carácter personal, concluye que el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.253 no contempla una obligación en favor de una Comunidad determinada, sino más bien regula un deber programático para un órgano del Estado de Chile, cuyo



incumplimiento podría acarrear responsabilidad, pero en caso alguno establecer una obligación en favor de una Comunidad determinada que implique una obligación de dar.

Noveno: Que, antes de analizar los yerros denunciados, es preciso tener presente que el artículo 12 de la Ley N° 19.253, en lo pertinente, previene: "Son tierras indígenas: 2° Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad...".

De otra parte, el artículo 63 de la misma ley, dispone: "*La Corporación, en los procesos de saneamiento y constitución de la propiedad de las comunidades señaladas en este párrafo, deberá salvaguardar los siguientes tipos de dominio:*

a) Tierras de propiedad de indígenas individualmente considerados, que por lo general comprenden la casa habitación y terrenos de cultivo y forrajes;

b) Tierras de propiedad de la Comunidad Indígena constituida en conformidad con esta ley y correspondientes, por lo general, a pampas y laderas de cultivo rotativas.

c) Tierras patrimoniales de propiedad de varias



Comunidades Indígenas, tales como pastizales, bofedales, cerros, vegas y otras de uso del ganado auquénido”.

Por su parte, el artículo 3° transitorio de la ley en referencia, previene: *“La Corporación realizará, en conjunto con el Ministerio de Bienes Nacionales, durante los tres años posteriores a la publicación de esta ley, un plan de saneamiento de títulos de dominio sobre las tierras aimaras y atacameñas de la I y II regiones, de acuerdo a las disposiciones contenidas en el párrafo 2° del Título VIII.*

Igualmente, la Corporación y la Dirección General de Aguas, establecerán un convenio para la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades aimaras y atacameñas de conformidad al artículo 64 de esta ley”.

Décimo: Que, del mérito de las normas transcritas, no cabe más que desestimar los quebrantamientos denunciados, desde que los jueces del fondo concluyeron correctamente que la acción intentada no se ajusta a la preceptiva que regula la controversia, establecida en la Ley N° 19.253, pues la acción intentada versa sobre un territorio que no se encuentra inscrito en el Registro de Tierras Indígenas, de conformidad a lo previsto en el artículo 12 más arriba transcrito, ni fue incluido en el proceso previo de saneamiento o constitución de la propiedad reclamada, a que se refiere el artículo 63, de manera que no resulta admisible que se pretenda soslayar el procedimiento descrito



en la Ley, para obtener el reconocimiento del derecho de dominio sobre el territorio en referencia y su subsecuente inscripción.

Undécimo: Que la conclusión antes anotada no importa la contravención al artículo 21 de la CADH, como tampoco de las normas constitucionales denunciadas como infringidas, pues si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando la norma internacional en referencia, ha reconocido la especial significación de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, inclusive para preservar su identidad cultural y trasmitirlas a las generaciones futuras, así como las gestiones que ha de realizar el Estado para hacer plenamente efectivo este derecho, también ha señalado que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29.b) de la Convención, ninguna disposición de ésta puede ser interpretada en el sentido de "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes", sosteniendo, además, que en los casos en que la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular o Estatal entre en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención y la jurisprudencia de esa Corte provee de pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser



necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Away Tingni vs. Nicaragua).

Ahora bien, el procedimiento de saneamiento descrito en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.253 se ajusta a la normativa internacional denunciada como infringida y a los estándares fijados sobre la materia en el corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin que pueda ser admitida una interpretación como la propuesta por la Comunidad Indígena demandante, pues ello importaría que el territorio indígena se saneara y constituyera a su solo requerimiento, sin otra consideración que se trate de un territorio de dominio ancestral, lo que no se ajusta a una interpretación proporcional de todos los derechos fundamentales involucrados, como tampoco a los preceptos de la Ley N° 19.253 y a los procedimientos de saneamiento en ella regulados. Máxime si el polígono que conforma el territorio reclamado por la Comunidad Indígena demandante fue expresamente excluido del procedimiento de saneamiento por la autoridad estatal, por Minuta Interna de Catastro N° 845 de la Unidad de Catastro de Bienes Nacionales, de fecha 04 de octubre de 2002, por existir una sobreposición de aproximadamente 52.461,07 hectáreas con la servidumbre minera Rio Chilex, inscrita el año 1998, persona jurídica que detentaría algún derecho real sobre el mismo territorio



y que no fue emplazado en este juicio.

Duodécimo: Que en virtud de los ratiocinios precedentes el recurso de casación será rechazado por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 772 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de veintinueve de agosto de dos mil diecinueve.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Aránguiz.

Rol N° 28.121-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sra. Ángela Vivanco M., y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 22 de julio de 2020.



En Santiago, a veintidós de julio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

