

Antofagasta, veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Hugo Guillermo Molina Riveros, Abogado en representación de don **Camilo Silvestre Varas Cruz**, Atacameño, agricultor, domiciliado en calle Ignacio Carrera Pinto N°607-A, población Punta de Diamante; don **Richard Alexis Varas Plaza**, Atacameño, agricultor, domiciliado en Los Géiser N°173, Población Alto Jama, y don **Juan Carlos Varas Plaza**, Atacameño, agricultor, domiciliado en Ignacio Carrera Pinto N°604, población Punta de Diamante, todos de la comuna de San Pedro de Atacama, deduce Recurso de Protección en contra de don Ascencio Saturnino Soza Mamani, chileno, Atacameño, domiciliado en Avenida Solcor N°748, Población Licancabur, de San Pedro de Atacama, en su calidad de presidente de la Asociación Indígena de Regantes y Agricultores Paso Jama, San Pedro de Atacama, Región de Antofagasta, para que se deje sin efecto la expulsión de los actores y se cite en primer llamado para someter la decisión de expulsión a la Comunidad.

Informó don Ascencio Saturnino Soza Mamani, por sí y como Presidente y representante legal de la Asociación Indígena de Regantes y Agricultores Paso Jama, San Pedro de Atacama, Región de Antofagasta, por intermedio de su apoderado, quien solicita se rechace la acción constitucional impetrada.

Puesta la causa en estado y siendo indispensable para la resolución del asunto se solicitó informe a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, evacuado por Pablo Cesar Madariaga Soto en su calidad de encargado de la Unidad Jurídica de Asuntos Indígenas San Pedro de Atacama, CONADI.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:



PRIMERO: Que se ha recurrido en contra de la Asociación Indígena de Regantes y Agricultores Paso Jama, San Pedro de Atacama, Región de Antofagasta, por haber incurrido en actos arbitrarios e ilegales infringiendo las Garantías Constitucionales del Artículo 19 N°3 y N°15 de nuestra carta fundamental, esto es, “El Debido Proceso” y “El derecho a asociarse sin permiso previo”.

Se funda en la calidad de miembros de la Asociación que cuenta con personalidad jurídica vigente, inscrita bajo el N°37 del registro de Comunidades Indígenas, siendo titular de los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales y corrientes de uso consuntivo y de ejercicio permanente y continuo sobre las captaciones denominadas “Pajaritos y Tocol”, aprovechadas a través de un estanque acumulador de agua de aproximadamente veinte mil litros que demora tres días en llenarse, para consumo humano, riego de los cultivos, como también para llamas y cabras, las que además son utilizadas por las familias de dos de ellos en proporción al resto de los comuneros. Hace presente que todos los miembros de la comunidad generan sus propias formas de acumulación para su uso, cuyo directorio de la Asociación está conformado por Ascencio Soza Mamani, Presidente; Camilo Varas Cruz, Vicepresidente; y Roberto Saire Salva, Tesorero, y el 11 de noviembre del año 2020, en asamblea convocada por el presidente de la asociación, se les comunicó verbalmente que a partir de esa fecha, se encontraban desvinculados de la Asociación perdiendo conjuntamente con la desvinculación sus derechos de aprovechamientos de agua de los cuales son titulares. Atendido a lo anterior, dedujeron amparo de aguas en sede civil, causa Rol 3392-2020 del 3° Juzgado Civil de Calama, que se encuentra actualmente en tramitación.



Refiere que el artículo 10° de los estatutos de la Asociación disponen expresamente que la calidad de regantes se pierde por renuncia o expulsión, donde en su inciso final señala que ningún regante y pastor puede ser excluido de la asociación si reúne a su respecto las condiciones habilitantes para ello, lo que se contrapone a la decisión tomada por el presidente de la asociación, y aun cuando el presidente puede pedir la expulsión de cualquier socio, debe en primer lugar, informarla al resto del directorio, lo que no sucedió, ya que, uno de los expulsados es Camilo Silvestre Varas Cruz, vicepresidente de la asociación quien además por razones que desconoce no aparece en los registros de la corporación. En segundo lugar, se debió convocar a una asamblea extraordinaria, en que debía discutirse la expulsión del vicepresidente y dos de sus miembros, con un quórum de aprobación de mayoría absoluta de los miembros de la comunidad, porque el artículo 19 del estatuto de la asociación señala expresamente que las asambleas ordinarias y extraordinarias, se constituirán en primera citación con la concurrencia de la mayoría absoluta de los regantes y, en segunda citación, con los que se encuentren presentes, lo que tampoco ocurrió, por tanto, estima que, para ser expulsado de la asociación, se debe requerir a lo menos que exista alguna causa que lo justifique y un debido proceso que amerite su destitución, tratándose de personas honorables y reconocidos miembros de su comunidad, quienes han trabajado conjuntamente por el desarrollo de sus proyectos, con antecedentes intachables, siendo expulsados injustificadamente.

Por lo expuesto, se estimó la vulneración del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la Republica, esto es, la igual protección de la ley (sic) en



el ejercicio de sus derechos, específicamente el debido proceso, que incluye entre otros el derecho a ser juzgado por un juez natural, contemplado en el inciso cuarto del referido artículo en lo relativo a la prohibición de ser juzgado por una comisión especial, pues Ascencio Saturnino Soza Mamani, incurrió en un acto arbitrario e ilegal, al citar a una asamblea y mediante una simple decisión y sin causa que lo justifique, expulsar a los recurrentes de la Asociación, mediante un proceso irregular, viciado, con un número menor de votos, sin garantías de transparencia en los actos, que concluyó con la notificación de destitución, prohibiéndole además el derecho de asociarse con los miembros de su comunidad.

Por su parte, señala que el artículo 19 N° 15, establece el derecho a asociarse sin permiso previo, el derecho de reunión, como uno de los múltiples atributos públicos subjetivos inherentes a la convivencia o vida social de la persona humana, asimismo la Constitución establece requisitos para el ejercicio de este derecho, el primero, que la reunión sea pacífica y el segundo es que sea sin armas. En la especie, refiere que se ha intentado limitar o coartar el legítimo derecho de los recurrentes de reunirse pacíficamente y sin armas con los demás miembros de su comunidad de regantes.

Solicita que se acoja la Acción Constitucional de Protección, adoptando las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y en definitiva declarar que se deja sin efecto la expulsión de los recurrentes, citando en primer llamado para tratar y someter decisión de la comunidad la expulsión de los recurrentes, con expresa condenación en costas.



SEGUNDO: Que informando el recurrido, solicita el rechazo del recurso, porque la Asociación de Regantes y Agricultores Paso Jama, desde su constitución, en el año 2002, dentro del marco del derecho a la autodeterminación que la legislación nacional como internacional le reconocen, ha tomado decisiones específicas orientadas a darle un orden y controlar de mejor manera el uso de los recursos hídricos de los que es propietaria, regulando, por ejemplo, cómo debe proceder cada socio en la distribución del agua para el uso de animales y cultivos, señalando los metros que cada asociado puede sembrar, medidas de las cañerías a utilizar, cantidad máximo de agua a ocupar, entre otros y que en el año 2015, ingresaron a la asociación indígena, los recurrentes Juan y Richard, ambos de apellidos Varas, mediante un acuerdo verbal con una socia activa y fundadora, doña Roberta Puca, en virtud del cual, pasarían a ocupar su lugar como socios activos, quedando Roberta como socia pasiva sin hacer uso de sus derechos sociales. Posteriormente desde el año 2016 a la fecha, se comenzaron a suscitar una serie de problemas con los recurrentes, como por ejemplo, rompimiento de la tubería matriz, instalación sin aviso de válvula de paso del agua para acumularla en un estanque de 20.000 litros, entre otros.

En dicho sentido, se sostiene que las problemáticas entre los recurrentes y los demás miembros de la Asociación se fueron acrecentando, tuvieron su punto culmine en el mes de octubre del año 2020, momento en el cual la Directiva toma conocimiento de que los recurrentes, nuevamente para acumular una mayor cantidad de agua, cortaban el agua por tres días, dejando sin esta a los demás miembros de la asociación que tienen siembras y animales hacia abajo del



sitio que aquellos ocupan, con desconsideración de los demás socios, por lo que ante las situaciones expuestas, la directiva de la Asociación citó a asamblea extraordinaria para el día 01 de noviembre del año 2020, la que tendría por objeto dar a conocer los graves hechos protagonizados por los recurrentes y determinar la posibilidad de aplicarles la sanción de expulsión de la Asociación. En dicha reunión, según acta que acompaña, se dieron a conocer las situaciones producidas por los recurrentes, quienes se encontraban presentes, y se decidió, para aplicar una sanción correspondiente, fijar un nuevo día y hora, la que quedó para el día 07 de noviembre del año 2020. Relata que en esa reunión, de la cual también acompaña el acta respectiva, se determinó la expulsión, sólo de Juan y Richard, ambos de apellido Varas, manteniéndose como socio a Camilo Varas.

En consecuencia, se postuló que la decisión se adoptó, como parte del derecho que les asiste a los pueblos indígenas a la libre determinación y con pleno cumplimiento que sus propias normas internas establecen al efecto. Al respecto cita al ex Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, el Profesor S. James Anaya en relación al derecho esencial de la libre determinación en beneficio de todos los pueblos, incluidos los pueblos indígenas, quienes tienen el mismo derecho a controlar sus propios destinos. La libre determinación, constituye también el derecho a medidas de reparación de acuerdo con las circunstancias y preferencias de los grupos agraviados, dicha declaración reconoce que a los pueblos indígenas se les ha negado el disfrute de este derecho y marca los parámetros para poner en marcha



procesos que reparen esta negación, con el objeto de construir un orden político y social basado en relaciones de entendimiento y respeto mutuos.

Lo anterior, se encuentra consagrado expresamente en los artículos 3 y 4 de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sumado además que las Comunidades y Asociaciones Indígenas constituidas al alero de la Ley 19.253, y por aplicación además de las normas contenidas en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, gozan de plena autodeterminación en lo que a sus asuntos internos les concierne, teniendo siempre presente y hacer primar la voluntad de sus socios a través de sus asambleas ordinarias o extraordinarias y que el artículo 7 N°1 inciso primero del mismo cuerpo legal, establece que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

En el mismo entendido, señala que tanto la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el citado Convenio 169 de la OIT como la Ley Indígena N° 19.253, son cuerpos legales especiales que establecen un estatuto jurídico distinto y especial para los pueblos indígenas, por lo que, por aplicación del principio básico de especialidad, debe ser tomada en consideración al momento de analizar y fundamentar la resolución del presente recurso, tal como se ha reflejado en los fallos de la Excelentísima Corte



Suprema, causa Rol 14.003-2014, y de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa Rol 235-2013, en virtud de los cuales se estableció que nuestros pueblos indígenas se encuentran amparados por un estatuto especial que les reconoce derechos que no precisan del acaecimiento de ningún hecho o declaración de autoridad, cuestión que es plenamente aplicable en la especie.

Sin perjuicio de lo anterior, alega que no se ha infringido alguna de las garantías constitucionales invocadas por los recurrentes. En primer lugar, en cuanto a la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, señala que, las decisiones adoptadas por la asamblea de la Asociación, fueron adoptadas en el marco legal que la normativa internacional de los derechos humanos y la propia legislación interna le reconocen a los pueblos indígenas en su libre determinación y por las propias conductas que han tenido los recurrentes y que conforme a las actas y nóminas de asistencia acompañadas, queda de manifiesto el cumplimiento de las normas internas y estatutarias que la propia asociación indígena se ha dotado.

Cita los artículos 11 y 19 del estatuto de la Asociación y concluye que, en primer lugar, se citó oportunamente a asamblea extraordinaria para discutir la situación y eventual sanción de expulsión de los recurrentes, en dos oportunidades, la primera, el día 01 de noviembre del año 2020 y, la segunda, el día 07 de noviembre del mismo año. En segundo lugar, del acta del día 07 de noviembre, se colige que la asamblea extraordinaria, se verificó en segunda citación y que, además, estuvieron presentes los recurrentes y pudieron efectuar sus descargos. En tercer lugar, indica que se acredita con las



actas, que la decisión de expulsar de la asociación a Juan y Richard Varas Plaza, se adoptó por votación a mano alzada, como es la costumbre entre los indígenas, por la totalidad de los socios asistentes y presentes en la asamblea al momento de efectuar la votación; y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política, la garantía que protege el recurso de protección se refiere única y exclusivamente a que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, contenidas en el inciso 4° del numeral 3° del artículo 19, lo que no se extiende al inciso 5° del mismo artículo. En dicho sentido, señala que la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de justicia, han sido categóricos en fallar que aquella, específicamente considerada, no es susceptible de resguardar por la vía del recurso de protección, citando al respecto fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 53.613-2019, de fecha 14 de octubre de 2019, el cual, en su considerando séptimo, razonó que la garantía constitucional del debido proceso no se encuentra dentro de aquellas protegidas por el Constituyente por medio de la acción de protección, lo que fue confirmado por la Corte Suprema, en sentencia de fecha 25 de febrero de 2020, en causa Rol 33.398-2019.

En consecuencia, expone que de la lectura de la presente acción constitucional, se desprende que su sustento es una inexistente infracción a la garantía constitucional del debido proceso, razón por la cual no puede prosperar.

Finalmente y en cuanto a la Garantía constitucional del artículo 19 N° 15 de nuestra Carta Fundamental, esto es, limitar o coartar el legítimo derecho de reunirse pacíficamente y sin armas con los demás miembros de la



asociación, precisa que a diferencia de lo señalado por los recurrentes, en la especie existió una decisión soberana y adoptada cumpliendo con todas las normas internas por la asamblea de la Asociación, razón por la cual no se podría entender que se coarte su derecho a reunión como se pretende hacer ver.

TERCERO: Que habiéndose solicitado Informe por parte de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, esta informó que efectivamente Camilo Silvestre Varas Cruz, cedula de identidad 6.094.514-4, Juan Carlos Varas Plaza, cedula de identidad 12.154.977-2 y Richard Alexis Varas Plaza, cedula de identidad 12.153.887-3 pertenecen a la "Asociación indígena de regantes y agricultores Paso de Jama", ubicado en el sector urbano de la comuna de San Pedro de Atacama, organización que se encuentra inscrita en los registros de la corporación de desarrollo indígena CONADI, con el número 37 de personalidad jurídica de Asociaciones inscrita a fojas 005-01 del libro correspondiente al año 2002, la cual cuenta con un total de 36 socios y su actual directiva está compuesta por Ascencio Saturnino Soza Mamani, como Presidente, Juan Carlos Varas Plaza, como Secretario y Roberto Andrés Saire Salva, como Tesorero, siendo su fecha de constitución el 10 de julio del año 2012, siendo su fecha de expiración prorrogada por expreso mandato de la ley 21.244, que prorroga a los miembros de las directivas de las comunidades y asociaciones indígenas, y la vigencia de los actuales representantes indígenas del consejo nacional de la corporación nacional de desarrollo indígena, por el impacto de la enfermedad covid-19 en Chile.

En cuanto a los hechos, señala que efectivamente la Asociación es dueña de los derechos de aprovechamiento de



agua superficiales y corrientes respecto de las captaciones de "pajaritos y Tocor" cuyo aprovechamiento corresponde a los miembros de la citada Asociación, inscripción rolante a fojas 05 número 04 del registro de Aguas de cargo del Conservador de bienes raíces, Comercio y Archivero judicial de El Loa - Calama y que la Corporación mantiene registro de los actos o actuaciones de las Comunidades y/o Asociaciones Indígenas, pero sólo respecto de aquellos que dichas organizaciones informan, de los cuales la Asociación respectiva no ha hecho llegar registro, antecedentes, carta o comunicación escrita alguna que informe la desvinculación de alguno de sus socios ni menos de los recurrentes. Precisa que ello no implica, calificación, acreditación, validación, certificación o interpretación de legalidad de dichos procesos, los que se rigen por la ley y los estatutos propios de cada organización. Al respecto hace presente que de conformidad con lo dispuesto en el Dictamen N°22333 de fecha 18 de abril del año 2.012 de la Contraloría General de la República y en Circular N° 70 de 24 de Julio de 2013 del Director Nacional de CONADI, la Corporación de conformidad a lo dispuesto en los artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República y artículo 2° de la Ley 18.575, no tiene facultades legales para intervenir o impugnar las actuaciones de las comunidades y/o asociaciones indígenas, siempre y cuando sean estas informadas, cuestión que como señaló no ha ocurrido, por lo que tomó contacto telefónico con el presidente de la Asociación para confirmar si esta había enviado carta alguna al servicio, informando el Presidente de dicha organización, no haberlo hecho a la fecha pero dando confirmación de la desvinculación de alguno de los



miembros de la Asociación, la cual reitera aún no ha sido enviada a la corporación.

CUARTO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

QUINTO: Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

SEXTO: Que son hechos no controvertidos por las partes, los siguientes: i) La existencia de la Asociación de Regantes y Agricultores Paso Jama, del sector rural de la comuna San Pedro de Atacama; ii) Que dicha Asociación cuenta con personalidad jurídica propia e inscrita en la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena con el N° 37 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas; iii) Que la constitución de la Asociación referida data del 10



de julio del año 2002, y que la expiración de su actual directorio se entiende prorrogado por expreso mandato de la Ley 21.244, en relación al impacto de la enfermedad covid-19 en Chile; iv) Que de acuerdo a sus estatutos, la Asociación en cuestión es una comunidad territorial de tiempo inmemorial, autónoma y con amparo constitucional reconocida como tal desde el 10 de julio del año 2002, dotada de personalidad jurídica, desarrollando sus actividades en el territorio de San Pedro de Atacama, de duración indefinida y cuyos miembros pertenecen a la etnia indígena denominada atacameña; v) Que, de acuerdo con sus estatutos, son derechos de los miembros de la Asociación participar en las asambleas que se lleven a efecto con derecho a voz y voto; vi) Que el artículo 10° de los estatutos de la Asociación establece las causales de pérdida de la calidad de integrante de la Asociación, señalando las siguientes: a) Por renuncia, b) Por expulsión; vii) Que los recurrentes, don Camilo Silvestre Varas Cruz; don Richard Alexis Varas Plaza; y don Juan Carlos Varas Plaza, son integrantes de la Asociación de Regantes y Agricultores Paso Jama, o al menos lo eran hasta antes de adoptarse la decisión cuestionada; viii) Que el directorio de la comunidad citó a los recurrentes a una asamblea general extraordinaria a realizarse el día 7 de noviembre del 2020, en el lugar Paso Jama, con el objeto de definir la continuación de los recurrentes como integrantes de la Asociación; ix) Que los recurrentes asistieron personalmente a dicha asamblea; x) Que a la misma asamblea asistieron también otros 15 socios y que mediante votación a mano alzada, 13 socios votaron porque don Richard Varas Plaza no sea socio, y 12 votos porque don Juan Varas no sea socio -lo que constituye mayoría absoluta de acuerdo al



número de socios asistentes y votantes en la respectiva asamblea- se resolvió aprobar la desvinculación o expulsión de los recurrentes, Richard Alexis Varas Plaza y Juan Carlos Varas Plaza como parte de la Asociación de Regantes y Agricultores Paso Jama y que respecto a Camilo Silvestre Varas Cruz, se le advirtió que para continuar como socio de la misma debía respetar las decisiones adoptadas en las asambleas y en los estatutos de la Asociación, de lo cual él aceptó.

SÉPTIMO: Que en el contexto fáctico antes reseñado, avalado por lo informado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena mediante Ordinario N°0045, de fecha 15 de marzo del año 2021, no se advierte el actuar arbitrario o ilegal sobre el que discurre el precepto constitucional que sustenta esta acción cautelar y que constituye su presupuesto esencial de procedencia por parte de la recurrida, pues estamos en presencia de una actuación emanada de una organización que cuenta con respaldo legal, estatutos y personalidad jurídica propia, que le reconoce autonomía, y que actuando en el ámbito de sus prerrogativas y procedimientos, adoptó la decisión de expulsar o desvincular a los recurrentes como consecuencia de un conflicto de antigua data y sin solución consensuada, que estimó constitutivo de la sanción aplicada y al respecto, por la naturaleza y característica de esta cautelar no corresponde inmiscuirse porque ello conllevaría un atentado o vulneración a la autonomía que le es propia, desde que se han respetado las reglas otorgadas entre ellos mismos para resolver justamente el conflicto que se suscitó, sin que el organismo pertinente haya cuestionado este aspecto específico y la omisión de la información referida por CONADI se cumplió justamente a propósito de la respuesta al



llamado telefónico, de manera que prescindiéndose de alguna irregularidad no cabe sino respetar la decisión de la organización por haber actuado dentro de las órbitas de sus atribuciones, debiendo por consiguiente rechazarse el recurso, sin costas por no ser conveniente esta carga dada las características especiales del conflicto.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por Hugo Guillermo Molina Riveros, Abogado, en representación de Camilo Silvestre Varas Cruz; Richard Alexis Varas Plaza; y Juan Carlos Varas Plaza, en contra de la Asociación de Regantes y Agricultores Paso Jama.

Regístrese y comuníquese.

Rol 4862-2020 (Protección)





LOYEXZHSSJ

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Oscar Claveria G., Ministra Jasna Katy Pavlich N. y Fiscal Judicial Ingrid Tatiana Castillo F. Antofagasta, veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a veinticuatro 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>