

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras y Gar.de Pucón
CAUSA ROL : V-49-2018
CARATULADO : RAIN/

Pucon, veintinueve de Mayo de dos mil diecinueve

VISTOS.

A folio 1, comparece don **RUBÉN HERNÁN GAJARDO PALMA**, abogado en representación de don **HÉCTOR GONZALO RAÍN COLIPE**, agricultor, domiciliado en Camino Internacional N° 1995 de la ciudad de Pucón quien solicita se declare: 1).- Que el inmueble de propiedad de don **HÉCTOR GONZALO RAÍN COLIPE**, inscrito a su nombre a fojas 581 N°285 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón correspondiente al año 2001; no tiene la calidad de tierra indígena para todos los efectos legales, y en consecuencia, no le son aplicables las normas de la Ley N°19.253; 2).- Que se ordene al señor Conservador de Bienes Raíces de Pucón, proceda a tomar nota de la sentencia definitiva que se dicte en estos autos, al margen de la citada inscripción.

A folio 13, se evacúa informe de rigor de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

A folio 16, quedan los autos para fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Refiere que el inmueble en cuestión consiste en el resto de un Predio de trece coma setenta y cinco hectáreas, ubicado en el lugar Tres Esquinas, de la ciudad de Pucón, denominado Ruca Ñanco, inscrito a su nombre a fojas 581 N°285 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón correspondiente al año 2001. Agrega que lo adquirió por sucesión por causa de muerte quedada al fallecimiento de doña **Erma Flor Huilipán Railef**, en su calidad de cónyuge sobreviviente y heredero testamentario, y a su vez, doña Erma Flor Huilipán Railef adquirió el dominio por prescripción adquisitiva de dominio señalada en el artículo 15 del Decreto Ley N°2.695 del año 1979, sirviéndole de título la resolución definitiva N°1620 de 22 de agosto de 1988, del Ministerio de Bienes Nacionales Temuco IX Región de La Araucanía, que le otorgó la calidad de poseedora regular del inmueble, y se inscribió con fecha 26 de octubre de 1988 a fojas 1829 N°1246 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica correspondiente al año 1988, reinscribiéndose posteriormente a fojas 693 N°532 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón correspondiente al año 1998.

Sostiene que en el año 2001, su representado procedió a subdividir el predio en cuestión en 19 lotes rurales, debidamente autorizado por el SAG, archivándose el plano de subdivisión con el N°705 en el Registro de Documentos de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón del año 2001. En este mismo año, don Héctor Raín Colipe vendió los lotes 16, 17, 18 y 19 a don Cristián Ñanco Huilipán, según consta de escritura pública de compraventa de fecha 11 de septiembre de 2001, otorgada ante Notario Público de Pucón don Luis Enrique Espinoza Garrido, inscribiéndose a nombre del señor Ñanco Huilipán a fojas 1985 número 1249 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón correspondiente al año 2001.

Añade que el actual Conservador de Bienes Raíces de Pucón, ha reparado que el inmueble de propiedad de su representado tiene la calidad de tierra indígena, por cuanto su dueño pertenece a la etnia mapuche y proviene de uno de los títulos que hace referencia el artículo 12 de la Ley N°19.253. Señala a este respecto, que la interpretación jurídica que el señor Conservador de Bienes Raíces de Pucón le otorga al título que ampara al inmueble se encuentra errada por los siguientes fundamentos: **1° El Inmueble nunca ha tenido la calidad de tierra indígena.** A este respecto señala que a la fecha de adquisición del dominio del inmueble, en materia de propiedad indígena,



se encontraba vigente la Ley N°17.729 y sus modificaciones posteriores, que en su artículo 2° señalaba: “**Artículo 2.-** Se tendrá por tierras indígenas, para todos los efectos legales: 1.- Las concedidas en merced a nombre de la República, de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866, de 4 de agosto de 1874 y de 20 de enero de 1883; 2.- Las concedidas mediante título gratuito de dominio de conformidad a los artículos 4 y 14 de la ley N°4.169; artículos 13, 29 y 30 de la ley N°4.802; artículos 70 y 74, ambos inclusive ...” del Decreto Ley N°4.111, que fijó el texto definitivo de la ley N°4.802; artículos 82, 83 y 84 de la Ley N°14.511 y demás disposiciones legales que las modifican y complementan.”. Desprende del texto transcrito que **la legislación indígena vigente al momento de la adquisición del dominio del inmueble por parte de doña Erma Flor Huilipán Railef, no contemplaba la regularización de la pequeña propiedad raíz** (D.L. 2.695 y sus modificaciones), como integrante de dichas normas. Es más, el artículo 8° del D.L. 2.695 prohíbe expresamente la regularización de las tierras indígenas regidas por la Ley N°17.729, lo que no hace más que confirmar que el inmueble nunca ha tenido esa calidad. A mayor abundamiento y según se señala en Carta N°301 fechada en Temuco el día 25 de septiembre de 2015, suscrita por doña Nelcie Manquepillán Calfuleo, Encargada del Registro Público de Tierras Indígenas Zona Centro Sur CONADI, se ha podido constatar que el inmueble no se encuentra inscrito en el Registro de Tierras Indígenas a su cargo.

Como segundo fundamento para su solicitud, alude a la **Irretroactividad de la Ley Indígena N° 19.253 respecto de las regularizaciones realizadas conforme al DL. N° 2.695**. Expone en este punto, que pese a que la Ley N°19.253 señala como tierras indígenas aquellas provenientes de la regularización efectuadas según el Decreto Ley N°2.695 de 1979 (artículo 12 N°1 letra d), esta norma no puede afectar derechos adquiridos, como es el caso del dominio del inmueble de mi representado, por el efecto del principio de la irretroactividad de la ley. Este principio tiene como fundamento el artículo 9° del Código Civil que señala que “la ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo”. Cita al efecto la postura doctrinaria del profesor Enrique Barros respecto a los efectos de la Ley en el tiempo.

Añade que en relación a los derechos garantizados en la propia Constitución, éstos no pueden ser dejados sin efecto por una ley posterior sino en los términos autorizados por la propia Constitución. Rige a este respecto, el principio de los derechos adquiridos que ha alcanzado rango constitucional respecto de los derechos que están amparados por garantías constitucionales. La Constitución garantiza la esencia de los derechos que ella consagra (artículo 19 N°26), de modo que no puede una ley posterior a su adquisición afectarlos en su núcleo central y una ley posterior no puede afectar la esencia de esos derechos adquiridos bajo una ley anterior. Indica que en materia civil, vale especialmente para el derecho de propiedad (Art.19 N°24), esto es, para todos los derechos incorporados al patrimonio de una persona. La jurisprudencia de los tribunales ha sido muy extensiva en la definición de la propiedad, incluyendo bajo este concepto la titularidad sobre muy diversos derechos, con la consecuencia de que la garantía constitucional ha devenido en una fuerte y amplia limitación a la retroactividad.

Señala que al momento de adquirirse el predio por prescripción, lo fue bajo las normas de legislación común y no del estatuto especial de la propiedad indígena vigente a la época; por lo que no puede la Ley N°19.253 (que en su artículo 13 limita parcialmente la facultad de disposición del inmueble), afectar el derecho de propiedad de su representado, garantizado en la propia Constitución Política. En este sentido, siendo la irretroactividad de las leyes una excepción en nuestra legislación, y por ende, exigible una disposición especial que así la exprese; en el caso de autos no existe en el artículo 12 de la Ley N°19.253, respecto a los saneamientos del Decreto Ley N°2.695, una disposición en que se indique que deban aplicarse a los efectuados antes de la entrada en vigencia de esta ley; y esto es así porque la nueva ley no puede modificar el estatus



creado por la ley anterior, que al tener el carácter de concreto y no simplemente abstracto, hace nacer para su titular un conjunto de derechos y obligaciones permanentes.

Cita igualmente jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco que en autos donde se discutió la misma materia declaró como no indígenas los lotes solicitados y ordenó su inscripción al respectivo Conservador de Bienes Raíces.

En razón de los antecedentes expuestos y normas legales citadas solicita se declare: 1).- Que el inmueble de propiedad de don **HÉCTOR GONZALO RAÍN COLIPE**, inscrito a su nombre a fojas 581 N°285 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón correspondiente al año 2001, no tiene la calidad de tierra indígena para todos los efectos legales, y en consecuencia, no le son aplicables las normas de la Ley N°19.253; 2).- Que se ordene al señor Conservador de Bienes Raíces de Pucón, proceda a tomar nota de la sentencia definitiva que se dicte en estos autos, al margen de la citada inscripción.

SEGUNDO: Que con el fin de fundar su solicitud el solicitante acompañó al proceso las siguientes: **Prueba Documental:** 1) Copia autorizada de inscripción de herencia y agregados marginales, a nombre del solicitante don Héctor Gonzalo Rain Colipe, inscrita a fojas 581 N° 285 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón correspondiente al año 2001; que dice relación con el inmueble de 13,75 hectáreas, ubicado en el lugar tres Esquinas, comuna de Pucón, con certificado de dominio vigente de fecha 17 de enero de 2019 ; 2) Copia autorizada de inscripción de dominio y agregados marginales, a nombre de don Cristián Alejandro Ñanco Huilipán, inscrita a fojas 1985 N° 1249 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón correspondiente al año 2001; que dice relación con el dominio de las parcelas N° 16, 17, 18 y 19, adquiridas de don Héctor Gonzalo Rain Colipe y que se encuentran declaradas judicialmente como no indígenas por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, con certificación de vigencia de fecha 9 de enero de 2019.

TERCERO: Que, en folio 13 se evacuó informe de rigor por parte de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, que en lo pertinente señala que la Contraloría General de la República, en el dictamen N° 11.271 de fecha 21 de marzo de 2019, indicó: *“En relación con la materia planteada, y en torno a lo manifestado por la Subsecretaría de Bienes Nacionales, en el sentido que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena es la autoridad competente para determinar si un inmueble es indígena, es conveniente precisar que tal calificación le asiste a la ley, conforme con lo establecido en el citado artículo 12, el cual fija los supuestos en cuya virtud un inmueble se considera tierra indígena”* Así las cosas resulta acertado señalar en este contexto que es la ley la que califica si un inmueble posee la calidad de tierra indígena o no, y no la Corporación. Por ello, para determinar si un inmueble posee la calidad de tierra indígena basta analizar lo establecido en el artículo 12 de la Ley 19.253 con los antecedentes del caso, realizando previamente el estudio de títulos pormenorizado. Agrega posteriormente que teniendo a la vista los documentos de la presentación el título no se encontraría inscrito en el Registro Público de Tierras Indígenas de CONADI, y aclara que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 19.253 la inscripción en el mismo tiene como finalidad acreditar la calidad de tierra indígena, pero sin embargo no obsta a que un inmueble pueda tener calidad de tierra indígena sin encontrarse inscrito en el registro público de tierras indígenas cuando cumpla con algunos de los supuestos contemplados en el artículo 12 de la Ley 19.253, esto es, ser de todas aquellas tierras que a la época de la dictación de la ley ocupaban personas de los pueblos originarios de Chile por alguno de los títulos que se encuentran en el numeral 1 de dicho artículo, o todas aquellas tierras que históricamente han ocupado y poseen las personas y comunidades de los pueblos originarios de Chile y que sean inscritas en el Registro de tierras indígenas a solicitud de éstos, o todas aquellas que sean declaradas así



por los Tribunales de Justicia, o finalmente, todas aquellas entregadas a título gratuito por el Estado a personas o comunidades de los pueblos originarios.

Se indica igualmente en el informe solicitado, que mediante la ley 19.253 que entró en vigencia el 05 de octubre de 1993, se establece en su artículo 12 que: “*Son tierras indígenas:*

1° Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos:

*d) Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, tales como, la ley N° 16.436 de 1996; Decreto ley N° 1.939 de 1977, y Decreto Ley N° 2.695 de 1979”. En este sentido para entender si una tierra es actualmente una tierra indígena es necesario realizar la revisión de su título y posesión que detentaba la persona indígena, al momento de la entrada en vigencia de la ley 19.253”. A este respecto señala que el artículo 12 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes establece que: “*Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley, sin perjuicio de lo que respecto de mayorazgos o vinculaciones se hubiese ordenado o se ordenare por leyes especiales.*” En virtud de lo anterior le es factible indicar que el artículo 12 de la Ley 19.253 corresponde a una disposición declarativa señalando cuales son las tierras indígenas y no una forma de privar al peticionario de su derecho de dominio. El artículo 12 de la referida Ley dice relación más bien con los goces y cargas señalados en el artículo 12 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes.*

Finalmente hace presente que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, tiene como misión cumplir con el mandato de la Ley 19.253, la que en su artículo 1 inciso final establece: “*Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.*”

CUARTO: Que, el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil establece que “*Son actos judiciales no contenciosos aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes*”. De tal modo es la ley la llamada a determinar cuando estamos ante un asunto no contencioso que requiera una intervención judicial, y del análisis de la Ley 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena no aparece que la solicitud de autos demande un pronunciamiento judicial. A mayor abundamiento, el legislador contempló expresamente en la ley del ramo 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, otorgando su conocimiento y resolución a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y no a los Tribunales de Justicia, de tal modo que es posible inferir que si la intención del legislativo fuera requerir la intervención del Juez para decidir sobre esta materia, lo habría señalado expresamente en el citado cuerpo normativo, cuestión que en la práctica no ha sucedido.

QUINTO: Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando anterior, estima este sentenciador que el razonamiento del solicitante tiene un fundamento lógico en su argumentación y es posible inferir de la misma una aparente colisión de principios legales. Por una parte asoma el principio de irretroactividad de la Ley consagrado en el artículo 12 de la ley sobre efecto retroactivo y que en su tenor literal prescribe “*Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley, sin perjuicio de lo que respecto de mayorazgos o*



vinculaciones se hubiere ordenado o se ordenare por leyes especiales”. Como contrapartida, aparece el principio protector de la tierra indígena, inspirador de la Ley indígena y que se ve reflejado a través de varias disposiciones del referido cuerpo legal, pero específicamente en su artículo 1º “Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, su culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”. A su turno, el artículo 13 de la Ley indígena establece que “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...”.

SEXTO: Que, a la luz de lo que se viene razonando, estima este sentenciador que la Ley indígena contiene un mandato para el Estado en su conjunto que establece expresamente el deber de proteger las tierras indígenas y más aún propender a su ampliación, y en tal sentido la calidad indígena de los inmuebles es una carga que grava a los mismos y por tanto a su respecto prevalece el principio protector, por sobre el principio de irretroactividad de la Ley, el cual en todo caso tampoco resulta aplicable a este caso concreto, pues tal como lo prescribe el artículo 12 sobre la irretroactividad de la ley en cuanto a los goces y cargas prevalecen las disposiciones de la nueva ley, es decir, la actual Ley 19.253.

Por estas consideraciones, el mérito de autos, y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 817 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículo 12 y de la ley de efecto retroactivo, artículo 12 y siguientes de la Ley 19.253, y demás normas pertinentes, se resuelve:

I.- Que, se **RECHAZA** la solicitud presentada a folio 1 de estos por don **HÉCTOR GONZALO RAÍN COLIPE**.

Regístrese y archívese los autos en su oportunidad.

ROL V 49-2018

Dictó don **JOSÉ LUIS MAUREIRA GONZÁLEZ**, Juez Titular.



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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>