

Santiago, quince de marzo de dos mil veintidós.

De conformidad con el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos vigésimo tercero, vigésimo octavo y vigésimo noveno, que se eliminan.

Se reproduce, asimismo, lo expositivo y el contenido de los fundamentos tercero a octavo de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que, como regla general, el artículo 38 del Decreto Ley N° 2186 ordena indemnizar al expropiado por el daño patrimonial realmente inferido con la expropiación, cuando éste sea resultado directo e inmediato de la misma. En otras palabras, esta compensación, en principio, debe referirse a lo necesario para cubrir los menoscabos patrimoniales efectivos sufridos por el reclamante; no puede transformarse en un enriquecimiento injustificado, pero tampoco puede ser inferior al real perjuicio que le causa el despojo.

Segundo: Que, en aplicación de la regla anterior, el artículo 12 del Decreto Ley N° 2186 confiere, tanto a la entidad expropiante como al expropiado, la posibilidad de reclamar judicialmente del monto provisional fijado para



la indemnización y pedir su determinación definitiva, dentro del plazo que transcurra desde la notificación del acto expropiatorio hasta el trigésimo día siguiente a la toma de posesión material del bien expropiado.

Tercero: Que, como se dijo con motivo del fallo de casación que antecede, en el caso concreto la expropiación fue ordenada mediante la Resolución Exenta N° 4609 de 6 de octubre de 2014, y afecta a 232,62 m² del Lote N° 211-2, necesario para construir la obra denominada "*Mejoramiento de Interconexión Vial Temuco-Padre Las Casas*". A su vez, la indemnización provisional fue regulada por la Comisión de Peritos en la suma total de \$46.578.331, desglosada en: (i) \$22.454.204 por el suelo; (ii) \$22.523.085 por edificaciones; (iii) \$1.201.042 por un estacionamiento; y, (iv) \$400.000 por el traslado de una reja metálica.

Cuarto: Que, en el reclamo, se pidió el incremento de la indemnización provisional, atendido el mayor valor del suelo y de las edificaciones, además de instarse por la reparación del perjuicio originado por la obligación de desplazamiento territorial, o daño cultural, considerando que el predio expropiado reviste la calidad de tierra indígena.

A su turno, la sentencia de primer grado acogió la demanda sólo en cuanto incrementó el monto concedido por



la expropiación del suelo, rechazando el libelo en todo lo demás.

Cabe destacar que, si bien en la apelación del expropiado se insta por la revocación del laudo de primer grado en aquella parte que rechazó la pretensión de reparación del daño cultural o por desplazamiento, y en la apelación del Servicio reclamado se insta por la revocación del fallo y el rechazo del incremento concedido en favor del actor, en esta sentencia de reemplazo sólo se analizará la primera de aquellas alegaciones, en la medida que el rechazo del recurso de casación del reclamado, dispuesto en la sentencia de nulidad que antecede, determina la inmutabilidad del segundo aspecto impugnado, conforme lo ordena el inciso primero del artículo 785 del Código de Procedimiento Civil.

Quinto: Que, delimitados los márgenes de la controversia, amerita acotar que, más allá del tenor literal de la regla general detallada en el motivo primero precedente, en el caso concreto no es posible desconocer que el inmueble expropiado constituye tierra indígena, en los términos definidos por el artículo 12 de la Ley N° 19.253, y que el actor reviste la calidad de indígena, al satisfacer los requisitos previstos en el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, tal como correctamente fue establecido en el fallo apelado.



Sexto: Que, reiterando lo explicado en la decisión de casación, aquellas particulares características presentes en el objeto de la expropiación y en el sujeto expropiado, tornan aplicable lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la OIT, de cuyos artículos 13 y 16 N° 5 se extraen tres consecuencias relevantes: (i) Que es deber del Estado de Chile respetar las tierras "*ocupadas o utilizadas de alguna otra manera*" por los pueblos originarios; (ii) Que es deber del Estado de Chile indemnizar a quienes resulten "*trasladados o reubicados*" por acto de autoridad; y, (iii) Que tal indemnización se extiende a "*cualquier pérdida o daño provocado con motivo del desplazamiento*".

Séptimo: Que, como se adelantó, atendido a que el artículo 13 de la Convención extiende la protección a las tierras "*ocupadas o utilizadas*" por pueblos originarios, sin limitación de la manera o forma en que tal ocupación o uso se ejecuta, debe entenderse por traslado, reubicación o desplazamiento, no sólo la modificación espacial de la vivienda, residencia o morada de los expropiados, sino toda afectación al ámbito de resguardo y respeto ordenado por la Convención, única forma de brindar cautela, protección o restablecimiento íntegro y eficaz del derecho que se busca tutelar.

Octavo: Que, por ello, dispuesta la privación forzosa de tierras pertenecientes a pueblos originarios,



que, son definidas como "tierras indígenas" por la Ley N° 19.253, se ha de comprender en lo estatuido en el artículo 38 del Decreto Ley N° 2186, transcrito en el motivo primero precedente, aquel daño indicado en el motivo sexto que antecede, surgiendo el deber del órgano expropiante de indemnizar, el *"daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma"*, en el cual se incluye *"cualquier pérdida o daño provocados con motivo del desplazamiento"*, por disponerlo el Convenio N° 169 de la OIT.

Noveno: Que, pues bien, en el caso concreto tal deber resarcitorio no fue parte de las conclusiones de la Comisión de Peritos que determinó el monto de la indemnización provisional consignada, pero sí fue reconocido por la CONADI en su informe que obra en el folio N° 58 del expediente electrónico de primer grado, estudio donde se concluye que es menester conceder al expropiado un factor de ponderación por "concepto adicional indígena", atendida la opción estatal de preferir el interés nacional al respeto y protección de las familias y del territorio indígena, factor cuya determinación concreta entrega al órgano jurisdiccional, pero que propone avaluar entre un 10% y un 200% adicional, sobre la valorización comercial del retazo expropiado.



Décimo: Que, establecido el deber del expropiante de indemnizar cualquier pérdida o daño provocado con motivo del desplazamiento originado en la expropiación de tierra indígena, y afirmada la existencia de esta merma que integra el bien expropiado, por la propia naturaleza de tierra indígena y la calidad de indígena del expropiado, conforme lo expuesto por el organismo técnico administrativo a quien la ley le ha encomendado la protección, fomento y desarrollo de los pueblos originarios, corresponde, ahora, determinar la entidad del resarcimiento.

Undécimo: Que, para este efecto, es el propio Convenio N° 169 de la OIT el que se encarga de ilustrar ciertos factores objetivos que se enmarcan dentro de la esfera de protección que impone al Estado respecto de la especial relación entre los pueblos originarios y sus tierras. Entre ellos se identifican, al menos: (i) La vinculación de la tierra con actividades de significación cultural; (ii) La vinculación de la tierra con actividades de significación religiosa; (iii) La vinculación de la tierra con actividades económicas tradicionales; (iv) El uso colectivo del inmueble expropiado y, en la afirmativa, magnitud de aquella colectividad; y, (v) El tratarse de un inmueble que sirva de habitación, morada o residencia a integrantes de pueblos originarios.



Duodécimo: Que, aplicando las directrices mencionadas al conflicto de marras, aparece que don Rufino Queupumil Burgos no ha logrado acreditar que el inmueble expropiado fuese destinado a actividades de significación cultural o religiosa, ni al desarrollo de actividades económicas tradicionales. A ello se agrega que, si bien el actor probó integrar la Comunidad Mapuche "Colimilla Burgos", los testigos presentados por el propio reclamante dieron cuenta que se trata de una familia "dispersa" que "perdió el vínculo de comunidad familiar". Finalmente, la prueba técnica rendida en juicio concluye que la estructura o edificación incluida en la indemnización provisional no era utilizada como vivienda.

Décimo Tercero: Que, por todo lo dicho, dentro de la escala propuesta por la CONADI para la aplicación del factor de incremento por desplazamiento territorial, estos sentenciadores estiman pertinente acudir a su tramo inferior, puesto que, como se aprecia de la aplicación de los factores objetivos antes reseñados, la afectación del interés que se busca proteger no figura como especialmente intensa.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, así como en los artículos 12 y siguientes del Decreto Ley N° 2186, **se confirma** la sentencia apelada,



dictada por Primer Juzgado Civil de Temuco el veintitrés de enero de dos mil diecinueve, **con declaración** que, al monto de la indemnización provisoria consignada por el expropiante, una vez aumentada de la forma dispuesta en el fallo de primer grado, deberá aplicarse un factor de incremento de un 20% (veinte por ciento) por desplazamiento territorial indígena.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N° 139.750-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, quince de marzo de dos mil veintidós.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a quince de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

