

Puerto Montt, veintinueve de abril de dos mil veintidós.

Visto:

A folio N° 1, comparece **ANA JULIA COLLIHUINCA AYANCAN**, en su calidad de Presidenta y Lonko de la Comunidad Mapuche Huilliche “Huepil” y **FRANCISCO VERA MILLAQUEN**, como Werkeñ de la Comunidad Mapuche Huilliche “**PEPIUKELEN**”, ambos invocando estatutos de Autoridades Ancestrales del territorio de Pargua y deducen acción de protección en contra de la **SEREMI de Bienes Nacionales**, por cuanto aquella habría incurrido en una actuación que califican de ilegal y arbitraria y que consiste en dictar una Resolución Exenta que desconocen su número, por la que se puso en venta un terreno denominado “Potrero de la Merced de los Marichahuiñ” o “Fundo Merced de los Marichahuiñ”, inscrito a nombre del FISCO en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco del año 1949.

Añade como antecedentes de hecho que en fecha indeterminada de diciembre de 2021 tomaron conocimiento de la decisión de la recurrida de vender entre otros, un predio en Pargua que es de propiedad de las comunidades recurrentes porque está amparado por una merced de tierras otorgada por la corona española entre los años 1824 y 1826, con antelación de la toma de posesión de aquellos por el Estado chileno.

Expone que los documentos relacionados con dicha merced fueron recuperados en el año 2004 y que su valor es tan incuestionable que la comunidad Pepiukelén dedujo una acción reivindicatoria que concluyó con una resolución de la CONADI que les concedió 26 hectáreas del total de 4.490,6 hectáreas que tenía el título original.

Agrega que la recurrida le manifestó el 26 de enero del año en curso que los terrenos han estado inscritos a nombre del Fisco por más de cien años y que en ellos no vive nadie, pero lo anterior contradice las obligaciones adquiridas en el Tratado de Tantauco, suscrito entre Chile y España en 1826, que establece en su número 6, que serán inviolablemente respetadas las propiedades de todos los habitantes de la provincia de Chiloé, que en esa época incluía el sector en que se ubica el predio.

Estima que lo anterior configura una infracción a lo previsto en los artículos 1° y 7° de la Ley N° 19.253, en relación con los artículos 4, 6, 7, 13 y 14 del Convenio



N° 169 de la OIT y los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados, alegando en síntesis que no se llevó cabo una consulta indígena y se ha desconocido la reclamación territorial del pueblo mapuche huilliche sobre aquel inmueble.

Asimismo, denuncia vulneradas las garantías previstas en el artículo 19 N° 2, N° 3 inciso primero, N° 8, esta última porque se pretende instalar en la zona un proyecto de inversión que los actores suponen implicará tala de bosque y desequilibrio ecológico y N° 24, en relación a la propiedad de la tierra que reclaman para sí.

Piden que se acoja la acción y se ordene la paralización de la tramitación de la venta a que hacen referencia; que en caso que se haya llevado a cabo se paraliquen sus trámites posteriores, ordenando la anulación del acto administrativo; con condena en costas.

A folio N° 5, se declaró admisible el recurso y se negó lugar a la orden de no innovar solicitada.

A folio N° 9, se evacúa informe por la recurrida que expone en cuanto a los hechos, que el inmueble en cuestión es de 6,25 hectáreas y forma parte de un predio de mayor cabida inscrito a nombre del Fisco, que se generó a partir del plano denominado “Potrero de la Merced de los Maricahuín, que daba cuenta de una superficie total de 4.490,6 hectáreas, de las cuales 143,45 hectáreas de corresponden a títulos entregados a particulares y 4.346,35 hectáreas a títulos gratuitos en estudio a esa época.

Así, la gran mayoría de las ocupaciones de que daba cuenta ese plano se regularizaron por el Ministerio de Tierras y Colonización en favor de personas del pueblo mapuche huilliche y luego la recurrida por atribuciones delegadas del ministerio del ramo, continuó otorgando títulos gratuitos en la zona, incluso uno a la comunidad Pepiukelén de 0,93 hectáreas.

En cuanto al inmueble objeto de la acción, éste estaba asignado a Correos y Telégrafos y fue excluido de aquel asignado a Luis Maricahuín y Francisco Pozo, manteniéndose en propiedad del Fisco, que lo arrendó entre los años 2012 y 2014 a una sociedad con el fin que obtuviera los permisos ambientales para desarrollar un proyecto de energía eólica. El 17 de marzo de 2021 fue declarado prescindible por el Ministerio de Bienes Nacionales y se llamó a licitación para su adjudicación en pública subasta. El 3 de noviembre de 2021 se adjudicó a un particular y el 29 de



noviembre se suscribió la escritura pública de adjudicación, dictándose el 1 de febrero del año en curso el decreto que aprobó contrato de adjudicación y venta, encontrándose éste en actual proceso de inscripción en el Conservador de Bienes Raíces de Calbuco.

Alega en primer lugar la falta de legitimidad pasiva, porque quien declaró prescindible el inmueble y autorizó su adjudicación en subasta pública fue el Ministerio de Bienes Nacionales, sin que la recurrida tenga atribuciones delegadas para ello.

Refiere que no se ha afectado el derecho de propiedad de los recurrentes porque el inmueble está inscrito a nombre del Fisco desde el año 1949, sin que nadie reclamara, pese a constar el hecho en un registro público, así como porque la existencia de aquella inscripción descarta la vigencia de una merced a su respecto.

Por otra parte, dice que no es efectivo que la comunidad Pepiukelén haya interpuesto una demanda reivindicatoria que haya sido acogida, sino que se le otorgó un título gratuito de dominio.

Indica que se dio cumplimiento a todos los requisitos legales para la enajenación del predio previstas en el DL 1939 y que en 2020 se certificó que en él no vivía nadie, por lo que no es efectivo que las comunidades mapuches lo utilicen y que el supuesto Rehue que construyeron allí, habría sido con posterioridad a la visita inspectiva del año 2020.

Asimismo, niega incumplir los requisitos del Convenio 169 de la OIT, justamente porque se han otorgado diversos títulos gratuitos en la zona a comunidades indígenas, entre ellas, una a las recurrentes y no correspondía efectuar el trámite de consulta indígena al ser un terreno deshabitado.

Finalmente, señala que la venta no fue en base a un proyecto, por lo que se desconoce el fin que pretenda darle el tercero adquirente a diferencia de lo que refieren los recurrentes y que en cualquier caso, el adjudicatario queda sujeto a las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y a las reglas de uso del suelo que prevé el Servicio Agrícola y Ganadero.

Insta por el rechazo de la acción y acompaña inscripción de dominio del Fisco, certificado de avalúo fiscal, planos y resoluciones exentas, decreto que declara prescindible el inmueble que lo adjudica, escritura pública de adjudicación y decreto que aprueba contrato.



A folio N° 11, se hizo parte el Consejo de Defensa del Estado, asumiendo la representación de la recurrida.

Encontrándose en estado de ver, se trajeron los autos en relación.

Y considerando:

Primero: Que la presente acción constitucional de protección se endereza contra la resolución adoptada por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales que autorizó la venta de un inmueble fiscal que a juicio de los recurrentes, pertenece a las comunidades mapuche huilliches que representan, ya que ellas son beneficiarias de una merced de tierras otorgada por la corona española entre 1824 y 1826, respecto de un predio de mayor cabida denominado potrero de la merced de los Maricahuín y que debe ser respetada por el Estado chileno en virtud del Tratado de Tantauco, así como porque en su dictación no se respetaron las reglas que impone la Ley Indígena sobre tierras respecto de las que existen reclamaciones territoriales, ni con el trámite previo de consulta previsto en el Convenio 169 de la OIT.

Segundo: Que la recurrida alegó falta de legitimidad pasiva por no ser ella la que declaró prescindible el inmueble, ni procedió a su adjudicación en pública subasta a un particular, ya que aquellas facultades están residenciadas en el Ministerio de Bienes Nacionales y no han sido delegadas en la SEREMI.

Por otra parte, alega haber cumplido con los requisitos que para la enajenación exige el DL 1939, ya que no era procedente la consulta porque se certificó que al año 2020 el terreno estaba deshabitado de cualquier comunidad indígena y niega además la posesión de la tierra por parte de las actoras ya que el predio figura inscrito a nombre del Fisco, asignado a Correos y Telégrafos en un principio y en los últimos años estuvo arrendado a un tercero.

Finalmente dio cuenta que el proceso de adjudicación se encuentra terminado y que sólo resta para su conclusión la inscripción conservatoria a nombre del adquirente.

Tercero: Que, para efectos de resolver la controversia de autos es menester determinar el derecho que le asiste a las recurrentes respecto del predio, cuestión que de por sí da cuenta de la inexistencia de un derecho de carácter indubitado que pueda ser tutelado en esta sede especial de protección constitucional.

Así, se requiere determinar la existencia de una merced de tierras otorgada con antelación al dominio fiscal y que se haya encontrado jurídicamente vigente



para poder aplicar a su respecto las reglas especiales de la Ley indígena, cuestión que no puede ser determinada por medio del procedimiento cautelar de autos, máxime si las recurrentes no han acompañado antecedente escrito alguno sobre dicho punto.

De este modo, aparece clara la necesidad de ventilar entre las partes un procedimiento contencioso de lato conocimiento para asentar la existencia o no de derechos sobre el predio, que se hayan visto potencialmente afectados y resguardar así, además, aquellos derechos o legítimos intereses que han surgido o pudieran surgir respecto de terceras personas, como en la especie ocurre con el adquirente, que no ha sido parte de esta acción cautelar.

Cuarto: Que, por otra parte, tampoco se aprecia que haya sido una actuación de la SEREMI recurrida la que se reprocha en estos antecedentes, pero se debe tener presente que dicho organismo representa al Ministerio del ramo en la Región y no es perfectamente exigible a quienes comparecen sin asesoría letrada conocer las competencias o facultades que tenga efectivamente, delegada o no. Abona a ello, el deber de especial protección que pesa sobre el estado respecto de los pueblos indígenas, cuestión que implica propender a asegurar su acceso a la tutela judicial, soslayando en cuanto sea posible requisitos meramente formales.

Quinto: Que, en último término, tampoco se aprecia a la luz de los escasos antecedentes aportados por el relato de las recurrentes en su libelo, la necesidad de haber sometido el proceso de enajenación del inmueble a la consulta indígena prevista en el Convenio 169 de la OIT, porque existe un certificado que data del año 2020 y señala que el terreno no era habitado ni ocupado por personas del pueblo mapuche huilliche y siendo carga de los actores acreditar lo contrario no incorporaron elemento de convicción alguno.

Por estas consideraciones y atendido lo previsto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Acta N° 94-2015, se declara:

Que se **rechaza** la acción intentada a folio N° 1, sin costas.

No firma el Ministro Patricio Rondini Fernández-Dávila, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse con permiso en conformidad al artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol Protección N° 195-2022





MXJPZEXRFM

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt integrada por Ministro Jorge Pizarro A. y Abogada Integrante Patricia Belmar S. Puerto Montt, veintinueve de abril de dos mil veintidós.

En Puerto Montt, a veintinueve de abril de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>