

**Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.**

**VISTO:**

En estos autos Rol C-3242-2018 seguidos ante el Tercer Juzgado de Letras de Copiapó, caratulado “Compañía Minera Maricunga con Comunidad Indígena Colla del Río Jorquera y sus afluentes”, sobre juicio ordinario de restitución de lo pagado, la juez titular de dicho tribunal, por sentencia de veinte de marzo de dos mil veinte, hizo lugar a la demanda de restitución de la suma de dinero demandada, debidamente reajustada y con intereses corrientes, sin costas atendida la calidad de comunidad indígena de la demandada.

Respecto de la decisión de primera instancia, la parte demandada, interpuso un recurso de casación en la forma y una apelación. En sentencia de veintinueve de septiembre de dos mil veinte, la Corte de Apelaciones de Copiapó desestimó el recurso de invalidación formal y, en lo apelado, confirmó la sentencia recurrida, sin costas.

Respecto de esta última decisión, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la demandada, por medio de su recurso de casación en el fondo, atribuye a la sentencia que impugna diversos errores de derecho que necesariamente conducirían a su invalidación.

Acusó en primer lugar la infracción al artículo 170 número 6 del Código de Procedimiento Civil, ya que, a su juicio, en el fallo de casación dictado por la Corte de Apelaciones al desestimar la causal prevista en el artículo 768 N° 9 en relación con el artículo 795 número 4 del Código de Procedimiento Civil, en relación a la solicitud de diversos oficios solicitados en primera instancia y que fueron negados en su oportunidad, nada se dijo respecto de este planteamiento ni sobre las referencias a la prueba o su valoración en relación al uso de facto de las servidumbres por la demandante.

Una segunda infracción acusada está en la infracción del artículo 188 en relación con el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, ello por cuanto la sentencia recurrida estimó que el recurso de casación en la forma



que se dedujo contra la sentencia de primer grado no estaba preparado, al no haber formulado un recurso de apelación en contra de la decisión que negó lugar a la solicitud de oficios de prueba que el juez en su oportunidad desestimó; y si bien dedujo ante aquella negativa, un recurso de reposición, la exigencia de aquel otro recurso resultaba improcedente conforme la naturaleza de la resolución recurrida.

Una tercera infracción de norma, está referida al artículo 358 numeral sexto del Código de Procedimiento Civil, fundada en que la sentencia recurrida desestimó las tachas que formuló en su momento por la deposición de dos testigos vinculados a la demandante.

Por último, acusó la infracción al artículo 56 de la Ley N° 19.253, que regula normas de procedimiento especiales tratándose de cuestiones relativas al dominio, posesión, división, administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas, y los actos y contratos que se refieran o incidan en ellas, y en que sean parte o tengan interés indígenas, como acontece en este caso. Por lo anterior, precisa, tratándose de normas de orden público cuya aplicación fue omitida tanto en primera como en segunda instancia, los fallos dictados afectaron reglas de protección de los pueblos originarios, y en particular, aquella que importa la intervención de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

**SEGUNDO:** Que, para una acertada resolución del recurso, es necesario anotar ciertos hechos relevantes de esta causa.

**TERCERO:** Que, estos autos se inician mediante demanda, tramitada conforme las reglas de juicio ordinario, interpuesta por la Compañía Minera Maricunga S.A., en contra de la Comunidad Indígena Colla del Río Jorquera y sus Afluentes, por la que se solicitó la declaración que diversas sumas, correspondientes a pagos efectuados a la demandada a propósito de un contrato, denominado de “Promesa unilateral de constitución de servidumbres legales mineras de ocupación, tránsito y electricidad” contenido en escritura pública de fecha 30 de diciembre de 2013. En ella, señala, la demandada se obligó a la constitución de una servidumbre a favor de los predios de la Compañía Minera Maricunga o de las concesiones mineras que en el futuro las reemplacen, la que quedaría sujeta a una condición suspensiva de otorgarse por la Corporación Nacional



de Desarrollo Indígena las autorizaciones correspondientes, de conformidad al artículo 13 de la Ley N° 19.253 y Convenio 169 de la O.I.T.; pero no obstante la modalidad indicada, agregó, pagó por adelantado a esta obligación la suma de \$285.000.000, pero, la condición indicada falló correspondiendo que la demandada restituya tal suma ya que el contrato que motivó dicha prestación nunca nació a la vida jurídica.

El contrato indicado constituía un requisito esencial para la materialización de los efectos de un contrato de transacción suscrito en la misma fecha, destinado a poner término a diferentes litigios y precaver otros futuros, en relación a diversas servidumbres de tránsito y ocupación en la denominada ruta C-611 establecidas a favor de la demandante y de empresas concesionarias de servicios eléctricos y sus caminos de mantención, por un *by pass* en el camino de acceso al campamento minero Rancho del Gallo en Tierra Amarilla, por el que también había pagado diversas sumas de dinero a la demandada.

Fundó su acción en la norma del artículo 1485 del Código Civil.

En subsidio interpuso una acción “*in rem verso*” fundada en el enriquecimiento sin causa de la comunidad pidiendo la restitución de la misma suma indicada.

En su contestación, la demandada hizo ver la calidad indígena de la comunidad conforme las disposiciones de la Ley N° 19.253, y que fue constituida en 1996 con origen ancestral, recibiendo una serie de inmuebles de parte del Ministerio de Bienes Nacionales que se encuentran inscritos en el Registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Copiapó desde 2005. Indicó que existieron controversias históricas con la demandante debido a que el Estado de Chile celebró actos jurídicos gravosos sobre la propiedad de la comunidad que derivaron en la ocupación y usos territoriales sin derecho alguno; sin embargo, indicó, luego de arduas negociaciones arribaron a diversos acuerdos, entre los que se encuentran el contrato de transacción referido en la demanda, así como la promesa unilateral de constitución de diversas servidumbres sobre su predio, reconociendo que por este último, recibió el pago de \$285.000.000.

Agregó que la comunidad efectuó los trámites pertinentes para los efectos del cumplimiento de la condición que resultó fallida, pero no por un



hecho suyo, sino porque la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en memorándum N° 1270 de 21 de noviembre de 2014, propuso una cláusula penal adicional en el contrato correspondiente, a favor de la comunidad, de \$500.000.000, para proteger sus intereses, lo que no fue aceptado por la demandante.

Concluyó precisando que siempre ha estado llana a cumplir su obligación, lo que se demostró en las diversas prórrogas de plazo que fueron suscritas luego del pronunciamiento de la CONADI, y que no obstante ello, la demandante ha continuado utilizando, en los hechos, el camino privado que cruza su territorio, permaneciendo en él torres de alta tensión destinadas a las faenas mineras y originando diversos daños ambientales cuyo resarcimiento se pretendía en la exigencia planteada por la Corporación Indígena y que el pago anticipado ha tenido como objetivo el seguir usando la tierra de la comunidad para su actividad comercial, mostrando una actuación de aprovechamiento y mala fe, por lo que su demanda debe ser rechazada.

**CUARTO:** Que, la sentencia de primera instancia asentó una serie de hechos los cuales, en lo que importan estrictamente al presente arbitrio, son los siguientes:

a.- Que las partes celebraron un contrato de transacción el 30 de diciembre de 2013, modificado luego en 2014, donde se acordó poner término a toda, y cualquier controversia actual y futura, otorgándose concesiones recíprocas: la demandada un finiquito total por cualquier hecho, acto o actividad acaecido o que pueda ocurrir entre las partes en relación al objeto de la transacción, renunciando a toda acción, penal o administrativa, y la demandante, a pagar una indemnización única y total de \$200.000.000 contenidos en diversos vales vista bancarios que fueron entregados a la comunidad.

En la misma fecha, las partes celebraron un contrato denominado promesa unilateral de constitución de servidumbre legal minera de ocupación, tránsito y electricidad, por el que la demandada prometió su constitución sujeto ello a un plazo y a una condición, esta última consistente en la autorización de la CONADI a la celebración del acto correspondiente, conforme el artículo 13 de la Ley N° 19.253 y Convenio



169 de la O.I.T. El plazo, por su parte, que originalmente fue de 120 días desde la suscripción de la escritura pública el 30 de diciembre de 2013, fue prorrogado en diferentes oportunidades, pagándose por la demandante una indemnización anticipada de \$285.000.000.

La CONADI, dice el fallo, no emitió pronunciamiento certero sobre el tema, ni entregó la autorización correspondiente, imponiendo una nueva cláusula que resultó poco comprensible en su texto, concluyendo que aquella falta de autorización no resultó imputable a la demandante, ya que la exigencia impuesta por la autoridad excedía los términos de la promesa de servidumbre. Por ello, el sentenciador de primer grado, estimó fallida la condición suspensiva.

Luego, estimó que el pago de la suma cuya devolución se solicita deriva de la promesa de servidumbre y que las razones esbozadas por la demandada para oponerse a la demanda no resultaban atendibles, pues en el caso se verifica la hipótesis del inciso segundo del artículo 1485 del Código Civil, sin que sea posible ejercer una especie de autotutela por la comunidad para retener los dineros que se le entregaron en el marco de una promesa unilateral de constitución de servidumbre legal, obtenidos con pleno conocimiento del alcance de dicho pago y su obligación correlativa, donde la condición acordada falló el 27 de julio de 2016.

Por lo anterior, y conforme el artículo 2301 inciso segundo del Código Civil, hizo lugar a la demanda y ordenó la restitución de los \$285.000.000 debidamente reajustados, conforme la variación del I:P.C, devengando, además, un interés corriente desde el 27 de julio de 2016 a su pago efectivo.

De igual forma, rechazó algunas tachas formuladas a la declaración de testigos de la demandante, y no emitió pronunciamiento acerca de la acción subsidiaria, todo sin costas por tratarse de una Comunidad Indígena.

**QUINTO:** Que, respecto de esta decisión de primera instancia, la demandada interpuso un recurso de casación en la forma, que sustentó en la causal prevista en el artículo 768 numeral noveno en relación con el artículo 795 número 4° del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se hizo lugar en su momento a diversos oficios, entre ellos a la CONADI, Sernagiomin, a la Notaría Hernández Soto en Copiapó y al Instituto



Nacional de Derechos Humanos. Indicó que repuso de la resolución denegatoria, lo que fue rechazado.

Interpuso también un recurso de apelación reiterando los argumentos esgrimidos en su contestación a la demanda, agregando que la demandante no cumplió su obligación al no acceder a la condición impuesta por la CONADI, afectando sus propios actos ya que continúa ocupando ilegalmente los terrenos de la comunidad.

**SEXTO:** Que, por sentencia de veintinueve de septiembre de dos mil veinte, la Corte de Apelaciones de Copiapó, desestimó el recurso de casación en la forma por estimar que la demandada no ejerció oportunamente, y en todos sus grados, los recursos previstos en la ley, pues no interpuso un recurso de apelación respecto de la decisión que negó lugar a las diligencias solicitadas, careciendo de agravio al fundar su apelación en las mismas circunstancias.

En lo apelado, confirmó sin costas la sentencia apelada, asentando que la CONADI no otorgó la autorización a la constitución de la servidumbre de manera pura y simple, sino que exigió la inclusión de una cláusula penal de \$500.000.000, lo que, dado su magnitud y entidad, no pudo imponerse como carga al actor, concluyendo que comparte el detalle pormenorizado y el análisis de la aplicación de las reglas del pago de lo no debido y la falta de culpa del actor en la no verificación de la condición que resultó fallida.

**SÉPTIMO:** Que, entrando en análisis de las infracciones legales en que se fundamenta el recurso de casación en el fondo, es posible afirmar que aquella primera que supone la conculcación del artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, debe ser desestimada desde ya. En efecto, en materia civil, el recurso de casación en el fondo tiene una causal única y genérica consistente en haberse pronunciado la resolución casable con infracción de ley, siempre que ésta haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; en tanto el recurso de casación en la forma tiene un conjunto de causales por las que procede, las que tienen el carácter de taxativas. Por lo mismo, no resulta procedente la interposición de un recurso de casación en el fondo fundado en una infracción correspondiente con una causal de casación en la forma, ya que si bien es cierto estos



recursos tienen semejanzas, tienen también diferencias esenciales que no hacen procedente obrar como lo ha hecho la parte recurrente.

Igualmente será desestimada la infracción del artículo 188 en relación con el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, fundada en lo expresado en aquella parte de la sentencia de la Corte de Apelaciones que resuelve el recurso de casación en la forma deducido contra la sentencia de primera instancia, en relación con la falta de preparación del recurso al no haber interpuesto una apelación respecto que aquella decisión que negó lugar a determinadas diligencias de prueba. La infracción acusada no resulta procedente, pues aquella decisión que no es susceptible de recurso alguno conforme el artículo 63 N° 1 letra a) del Código Orgánico de Tribunales, sin perjuicio de estimarse que la decisión de la Corte de Apelaciones no resulta errónea, desde que el recurso de apelación cuya omisión anotó resulta procedente, ya que lo inapelable es el otorgamiento de las diligencias de prueba, conforme el artículo 326 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil y no su negativa.

**OCTAVO:** Que, en relación con aquella infracción normativa que se sustenta en la vulneración del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, como ha reiterado uniformemente la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte Suprema, la tacha de testigos no reviste el carácter de sentencia definitiva, pues se trata de una cuestión accesoria al juicio y que no forma parte del asunto controvertido; la circunstancia de que esa decisión se contenga en la misma sentencia, sólo responde a una facultad legal de dejar su resolución para definitiva, sin que por tal motivo participe de su naturaleza jurídica; por lo que, aquella parte de la resolución de la Corte de Apelaciones no presenta las características de aquellas que hacen procedente el recurso de casación en el fondo, toda vez que no ha puesto fin a la instancia, ni tampoco ha concluido el juicio ni ha hecho imposible su prosecución, por lo que este capítulo tampoco puede prosperar.

**NOVENO:** Que en relación con la última infracción normativa, esto es, la omisión en la aplicación de la norma procesal contenida en el artículo 56 de la Ley N° 19.253, que regula la tramitación de los juicios relacionados con tierras indígenas, lo que deben tramitarse conforme las



disposiciones de dicha norma, constituye una infracción propia del recurso de casación en la forma como la contenida en el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, pues no se trata de una norma sustantiva contenida en la decisión de los jueces del fondo. Tal infracción, por lo demás, requiere, conforme el artículo 769 del mismo cuerpo legal, que quien lo entable haya alegado, oportunamente y en todos sus grados, los recursos establecidos en la ley para reclamar de la falta correspondiente.

En el caso, la parte recurrente no formuló en ningún momento cuestión alguna sobre la inaplicación de aquella norma cuya infracción ahora acusa, indicando el abogado recurrente que efectivamente no advirtió que este juicio debió tramitarse conforme el procedimiento especial previsto en la Ley N° 19.253, lo que no resulta comprensible desde que las disposiciones sustantivas en que basó su defensa han sido justamente las contenidas en la ley mencionada. No resulta posible entonces, hacer valer una causal de casación, fundada en la infracción de preceptos legales que abordan materias no levantadas oportuna y correctamente en el curso del pleito, de modo que la contraria tuviese la posibilidad de manifestar su parecer sobre su pertinencia, lo que obviamente, de aceptarse, atentaría contra el principio de la bilateralidad de la audiencia y la necesaria congruencia entre las peticiones oportunamente formuladas por los interesados y las decisiones de los jueces del fondo.

**DÉCIMO:** Que, conforme todo lo razonado, el recurso de casación en el fondo en estudio será desestimado.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la abogada Wendolyne Villalobos Oyarzún, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de veintinueve de septiembre de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Suplente don Mario Gómez Montoya, quien estuvo por actuar de oficio en el presente caso, y anular todo lo obrado en autos de conformidad a lo dispuesto en los artículos 83 y 84 del Código de Procedimiento Civil y retrotraer la causa al





estado de proveer correctamente la demanda, ello en virtud de los siguientes fundamentos:

1° Que, no obstante la falta de preparación que se observa en relación a la infracción referida a la falta de aplicación del artículo 56 de la Ley N° 19.253, resulta cierto que corresponde revisar la regularidad de las formas observadas en la tramitación de este proceso. En un análisis de la problemática que genera la adecuación del procedimiento en materia de derecho indígena, el profesor Alejandro Romero Seguel expresa: “La utilización de un procedimiento adecuado para conocer una determinada acción deducida en un juicio configura un “presupuesto procesal”, esto es una exigencia para poder válidamente dictar una resolución sobre el fondo”. (*La adecuación del procedimiento en materia de derecho indígena, Revista Chilena de Derecho 2012, vol. 39, N° 3, pp. 819*). Tal circunstancia, indica el mismo autor, obliga a destacar la importancia de observar el procedimiento en los ordenamientos que consagran la legalidad de las formas procesales como una garantía para las partes, que anticipadamente conocerán los cauces y las posibilidades en relación con un proceso concreto, y se configura también como una garantía para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional situación que el tribunal debe controlar de oficio, en la medida que se vea afectado el principio de igualdad procesal, cautelando que el conflicto se resuelva en el marco de un debido proceso, que garantice a todas las partes el igual y adecuado ejercicio de sus derechos.

2° Que la nulidad procesal puede ser declarada de oficio por el tribunal cuando durante el curso del proceso se incurre en vicios insubsanables, no susceptibles de convalidación por la eventual inactividad de la parte que debió reclamarla tempestivamente. Este remedio procesal ha sido definido como “la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico procesal de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello (*Alsina Hugo, Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Editorial Justicia, Bs. Aires, Argentina, 1963*) Por su parte, Eduardo Couture afirma que “la nulidad consiste en el apartamiento de las formas necesarias establecidas por la ley”.



*(Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Cuarta edición, Euros Editores. 2002. Bs. Aires, Argentina)*

La facultad de declarar la nulidad de oficio está establecida en protección de las garantías constitucionales, en particular del resguardo del debido proceso. Por cierto, se excluye de esta labor oficiosa los actos dispuestos en interés particular de los litigantes, en el entendido que, según se ha explicado “el procedimiento no sólo cautela los derechos de las partes sino que determina la acción del Estado en su misión de administrar justicia. En los juicios no entran solamente en contacto los particulares que aspiran al reconocimiento de un determinado derecho, por cuanto en ellos interviene también el Estado, quien, por intermedio del juez, instruye y decide la contienda jurídica. (*Julio Salas Vivaldi, “Los incidentes y en especial el de Nulidad procesal”, Editorial Jurídica, Tercera edición actualizada, pág. 133*). Así, solamente aquellos actos que comprometen el orden público, en palabras del mismo autor, los que “en conjunto tienden a formar la relación procesal y los llamados presupuestos procesales que resguardan su validez” son indispensables en la configuración del proceso.

En esta orientación, el inciso final del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente: “El juez podrá corregir de oficio los errores que observe durante la tramitación del proceso, podrá asimismo tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley”.

**3º** Que, conforme lo razonado, es claro que la Ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en su Título VII contempla reglas especiales respecto de los procedimientos judiciales, estableciendo en su artículo 56 que “las cuestiones a que diere lugar el dominio, posesión, división, administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas, y los actos y contratos que se refieran o incidan en ellas, y en que sean parte o tengan interés indígenas, serán resueltas por el Juez de Letras competente en la comuna donde se encontrare ubicado el inmueble, de conformidad con las disposiciones de los libros I y II del Código de Procedimiento Civil con las modificaciones que la misma norma establece”.



Establecido, como ha quedado en el proceso que la propiedad sobre la cual se establecerían las servidumbres contenidas en el contrato de promesa unilateral de 30 de diciembre de 2013, es tierra indígena, la demanda deducida por el actor, debió sujetarse al procedimiento especial previsto para esta clase de bienes, por tratarse de normas de orden público que responden al principio constitucional del debido proceso y cautelan más eficazmente la protección de las tierras indígenas, en cuanto exigen la intervención de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, entidad encargada de evacuar ante el tribunal de primera instancia, un informe jurídico, técnico y socioeconómico acerca de la cuestión debatida, adjuntando los instrumentos fundantes que sean pertinentes.

4º Que, de esta forma, es claro que la única manera de reconducir válidamente este proceso es la declaración de nulidad de las actuaciones procesales desde la presentación de la demanda, momento procesal en que el juez determina el procedimiento aplicable conforme la naturaleza de las acciones deducidas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del ministro Sr. Mauricio Silva C., y el voto en contra, su autor.

Rol N° 133.909-2020

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sr. Guillermo Silva G., Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Repetto G. y Sr. Mario Gómez M.

No firman los Ministros Sra. Repetto y Sr. Gómez no obstante ambos haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica la primera y haber terminado su periodo de suplencia el segundo.





XPMEXCVXXJN

null

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

