

Materiales para el examen (temporada extraordinaria)

Glosario

Acción (procedimiento, juicio) cautelar. acción (procedimiento, juicio) de tramitación abreviada y rápida, cuya finalidad es proteger derechos amenazados y cuya decisión no prejuzga lo que pueda decidirse en un juicio de lato conocimiento.

Autotutela. Acción mediante la cual la persona que cree que un derecho le está siendo afectado se defiende por sí misma, sin recurrir a la intervención de órganos judiciales.

Juicio de lato conocimiento. procedimiento configurado para que las partes puedan alegar la totalidad de sus derechos, de modo que su decisión deja zanjada la cuestión jurídica definitivamente, con fuerza de cosa juzgada.

Recurrente. Parte, persona que interpone un recurso.

Recurrido, a. Parte, persona en contra de la cual se interpone un recurso.

Rolante (dicho de un documento, seguido de un número de página). que conta en el expediente del juicio o en el registro respectivo, en la foja que se indica.

Tribunal de alzada. Corte de apelaciones

Normas citadas

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Artículo 19 24°

El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

Artículo 20

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Ley 19253

Artículo 12

Son tierras indígenas:

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

- a) Títulos de comisario de acuerdo a la ley de 10 de junio de 1823.
- b) Títulos de merced de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883.
- c) Cesiones gratuitas de dominio efectuadas conforme a la ley N° 4.169, de 1927; ley N° 4.802, de 1930; decreto supremo N° 4.111, de 1931; ley N° 14.511, de 1961, y ley N° 17.729, de 1972, y sus modificaciones posteriores.
- 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 1966; decreto ley N° 1.939, de 1977, y decreto ley N° 2.695, de 1979, y
- e) Aquellas que los beneficiarios indígenas de las leyes N° 15.020, de 1962, y N° 16.640, de 1967, ubicadas en las regiones II, III, IV, V, VIII, IX y X, inscriban en el Registro de Tierras Indígenas, y que constituyan agrupaciones indígenas homogéneas lo que será calificado por la Corporación.

2° Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, diaguitas, changos, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad.

3° Aquellas que, proviniendo de los títulos y modos referidos en los números precedentes, se declaren a futuro pertenecientes en propiedad a personas o comunidades indígenas por los

Tribunales de Justicia.

4° Aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado. La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley.

La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley.

Las tierras indígenas estarán exentas del pago de contribuciones territoriales.

Artículo 13

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. No obstante, se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación. Este gravamen no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia.

Igualmente las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración.

Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso, éstas con la autorización de la Corporación, se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras.

Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta.

DL 2695

Artículo 8°

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las normas de la presente ley no serán aplicables a los terrenos comprendidos en las poblaciones declaradas, en situación irregular, de acuerdo con la ley 16.741, a las tierras indígenas regidas por la ley 17.729, a las comunidades sujetas a las disposiciones del decreto con fuerza de ley 5, de 1967, del Ministerio de Agricultura, y a los terrenos de la provincia de Isla de Pascua.

CONVENIO 169 OIT

Artículo 4°

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones

propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados

Sentencia

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Concepción, a dieciocho de julio de dos mil doce

Vistos

A fojas 4 comparece don **JOSÉ IVÁN SALAZAR ROMERO**, ingeniero, domiciliado en San Pedro de la Paz, Cura Pablo Cañón N°50, recurriendo de protección en contra de don **RAMÓN PILQUIMÁN ÑEGUEY**, don **DOMINGO PILQUIMÁN YEVILAO**, don **DANIEL PILQUIMÁN YEVILAO**, don **JORGE PILQUIMÁN YEVILAO**, y don **RICARDO PILQUIMÁN YEVILAO**, todos agricultores y domiciliados en la comuna de Tirúa, sector Ranquilhue Chico, por los fundamentos que indica.

Dice ser dueño y poseedor inscrito de predio rústico amparado por inscripción de dominio de fojas 397 vuelta número 478 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Cañete, del año 1999, ubicado en el sector de Choque de la comuna de Tirúa con la superficie y deslindes que indica y que adquirió el dominio por prescripción adquisitiva, conforme al procedimiento del Decreto Ley N°2695, mediante Resolución que señala y que es poseedor material del predio a partir del año 1993, ya que con fecha 10 de junio, suscribió un documento privado ante Notario conjuntamente con Luis Pilquimán Ñeguey y Marcelino Yevilao, por el cual ellos le cedieron sus derechos sobre un retazo de 4 hectáreas; y que el 01 de marzo de 1994, dicha cesión se formalizó mediante escritura pública. Manifiesta que los derechos que le fueron cedidos, los cedentes los habían adquirido por cesión, mediante compra a don Ramón Pilquimán Ñeguey el 70,1% de las acciones y derechos de que era titular en la herencia de su madre doña Luisa Ñeguey, y que se radican en el retazo del que hoy es dueño.-

Señala que los recurridos entre el 20 y el 21 de abril de este año 2012, iniciaron una ocupación de la parte norte de su predio -colindante con el predio de don Ramón Pilquimán Ñeguey- en una faja de 30 metros de ancho y que discurre a lo largo de 400 metros en un sentido general de este a oeste; que han levantado cercos de malla y estacas y se han instalado con carpas y construcciones provisorias, impidiendo con lo anterior, a toda persona, incluso lugareños a quienes les tiene encargado el cuidado del predio, acceder a la parte ocupada; y que además, en la parte ocupada, según plano que se acompaña, tenía plantados árboles nativos que no puede aprovechar.

Agrega que los actos de los recurridos generan amenaza y perturbación al legítimo ejercicio de su derecho de propiedad (art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República) desde que se han ocupado una faja de terreno que no les pertenece.

Pide tener por interpuesto el presente recurso declararlo admisible y en definitiva acogerlo declarando que se ha incurrido en una actuación ilegal y arbitraria consistente en amenaza y perturbación de derechos constitucionales, constituidos por la ocupación por los recurridos de parte del terreno de que es dueño, y que en lo sucesivo deberá abstenerse, por sí o por interpósita persona de seguir incurriendo en dichas actuaciones, abandonando la parte del predio que me pertenece, con costas del recurso.

Acompaña documentos rolantes de fojas 1 a 3.

A fojas 19 y siguientes, rola informe de la Tenencia de Carabineros de Tirúa y fotografías.

A fojas 30 comparecen los recurridos informando el presente recurso, y pidiendo desde ya su rechazo por los antecedentes que expresan.

Señalan que todos son integrantes del pueblo mapuche, y viven en Tirúa, y que el sector de Puerto Choque, ubicado en la vertiente oeste del lago Lleu LLeu, es una zona ADI (Área de Desarrollo Indígena) conforme lo dispone el Decreto Supremo N°60 del Ministerio de Planificación y Desarrollo (hoy Ministerio de Desarrollo Social) del año 2001, por lo que los territorios y los bienes raíces ubicados en el sector descrito, son indígenas.

Dice que según inscripción de dominio vigente y rolante a fojas 1087, N°1101 del Registro de Propiedad del año 2001, del Conservador de Bienes Raíces de Cañete, en la forma que indican.

Agrega que de los títulos reseñados queda claro que la propiedad en donde supuestamente se han realizado actos ilegales y arbitrarios, es tierra indígena, conclusión a la que además se

llega de la exégesis de la ley N°19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, y además en favor de sus argumentos y de la calidad de indígena de su propiedad, señala el Convenio 169 la Organización Internacional del Trabajo.

Agrega que para el evento de acogerse este recurso, se estaría actuando en forma ilegal y arbitraria, toda vez que no se respetaría su derecho de dominio a un debido proceso, al adoptarse un procedimiento incorrecto y no el contemplado en los artículos 55 y 56 de la ley N°19.253.

Termina señalando que nunca han tenido negocio alguno con el recurrente que altere la situación jurídica ya descrita, los títulos presentados por él les son inoponibles y son carentes de todo valor a la luz de la legislación vigente, por lo que pide el rechazo del recurso con costas, debiendo discutirse por el recurrente lo que convenga a sus derechos en un juicio regido por el procedimiento establecido en la ley N°19.253.

Acompaña documentos rolantes de fojas 27 a 29.

A fojas 46 la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI conforme fuera ordenado por este Tribunal de Alzada, luego de reproducir las alegaciones de las partes, señala que a su entender el derecho planteado por el recurrente no es uno indubitable y por la extensa y bien fundada argumentación de la recurrida estima que existe una legítima causa para que don Ramón Pilquiman Ñeguey y sus hijos ejerzan actos en la propiedad hoy materia de autos, según pasa a argumentar.

Bajo el prisma de la Ley 19.253, la propiedad en cuestión, es tierra indígena, y consta su inscripción en el Registro de Tierra indígena Centro Sur de CONADI, según da cuenta el certificado N°267 que acompaña.

Agrega que en nuestro país se encuentra vigente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual establece normas sobre protección de los pueblos indígenas y tribales en países independientes, tratado que consagra el deber del Estado de proteger los derechos de propiedad sobre inmuebles de propiedad de personas y comunidades indígenas. Siendo así las cosas, parece aplicable al caso, las disposiciones de los artículos 4, 13 y 14 del cuerpo legal citado, que ordena el reconocimiento a los pueblos interesados del derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, lo por lo estima que los recurridos, han aducido en forma correcta que la propiedad en controversia jurídica es indígena. Cita jurisprudencia al efecto.

Además, es también procedente la argumentación planteada por los recurrentes que por la especialidad de la materia tratada, la ley N°19.253 establece normas precisas que deben seguirse en este tipo de juicios y que no son propias de la tramitación de los recursos de protección.

Termina manifestando que el recurso no puede prosperar, al no existir un derecho indubitable, y no siendo esta la instancia propicia para discutir el asunto, por lo que recomienda, no hacer lugar al recurso de protección.

Acompaña documento rolante a fojas 45.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que es necesario dejar establecido que el recurso de protección es un medio eficaz para prestar inmediato amparo al afectado cuando garantías o derechos primordiales, enumerados en el artículo 20 de la Constitución Política, estén o puedan estar restringidos, amenazados o coartados por actos voluntarios ilegales o arbitrarios, ya sea que provengan de una autoridad o de particulares.

SEGUNDO: Que así concebido el recurso de protección, resulta ser un procedimiento que tiene por objeto remediar prontamente los efectos lesivos de un actuar contrario al ordenamiento jurídico o arbitrario, reparándose de esta manera las amenazas, perturbaciones o privaciones de ciertos derechos o garantías constitucionales.

TERCERO: Que de los antecedentes aportados en este caso, tanto por el recurrente como por los recurridos, unido a lo informado por la Conadi, queda claramente establecido que el derecho de propiedad sobre el terreno reclamado y planteado en el recurso de protección, fue controvertido por los recurridos, resultando así la existencia de un derecho discutido o no indubitado, lo que en principio conlleva la discusión para ser tratada en un juicio de lato conocimiento o en un juicio especial según la ley le asigne, instancia en la cual debe resolverse esta controversia, motivo por el cual el recurso deberá rechazarse.

CUARTO: Que a más de lo anterior, según los antecedentes aportados por los recurridos y corroborados por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, la propiedad reclamada por el recurrente es tierra indígena al tenor de lo dispuesto en la Ley N°19.253, texto con procedimientos judiciales especiales, según se lee de los artículos 54, 55 y 56 del referido texto, protegido además por el Convenio 169 de la OIT, no correspondiendo de acuerdo a la normativa vigente nacional e internacional accionar por vía de este recurso el derecho de propiedad sobre un inmueble.

QUINTO: Que efectivamente, la Ley Indígena N°19.253 establece y reconoce derechos específicos a las personas y comunidades indígenas en materia de "tierras", poniéndose énfasis en el reconocimiento de las tierras indígenas, esto es, de aquellas que las personas o comunidades ocupan en propiedad o posesión provenientes de títulos reconocidos por el Estado a indígenas, así como aquellas inscritas en el Registro de Tierras Indígena o declaradas como tales a futuro por los tribunales de justicia.

De este modo, la propiedad reclamada por el recurrente, sería tierra indígena, según consta su inscripción en el Registro de Tierra indígena Centro Sur de CONADI, en el certificado rolante a fojas 45, identificado con el N°267, que indica que la hijuela N°50 de la superficie que indica, ubicado en el lugar de Choque, Comuna de Tirúa, Provincia de Arauco, Región del Biobío, inscrito a fojas 1087 bajo el N°1101, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Cañete del año 2001, a nombre de la sucesión de doña Pascuala Ñeguey Nahuelhual, se encuentra inscrito en el Registro Público de Tierras Indígenas a fojas 2, número 2, del año 2004, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 12, N°1 letra b) y 15 de la ley N°19.253.

SEXTO: Que como ya se adelantó, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, establece normas sobre protección de los pueblos indígenas y tribales en países independientes, tratado que consagra el deber del Estado de proteger los derechos de propiedad sobre inmuebles de propiedad de personas y comunidades indígenas. Siendo así las cosas, parece aplicable al caso, las disposiciones de los artículos 4, 13 y 14 del cuerpo legal citado, que ordena el reconocimiento a los pueblos interesados del derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, lo por lo que se estima que la protección solicitada por el recurrente debe ser rechazada por esta vía, como ya se anotó precedentemente.

SÉPTIMO: Que por otro lado, vinculando la ley N°19.253 en su artículo 13 y el D. L. 2695 en su artículo 8, texto según el cual la regularización de la propiedad efectuada por el recurrente no sería válida, motivo que se suma a los anteriores para el rechazo del presente recurso.

OCTAVO: Que por los fundamentos expuestos en los motivos anteriores, estos sentenciadores rechazarán el recurso de protección intentado.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección,

Se **RECHAZA** el recurso interpuesto a fs. 4 y siguientes por José Iván Salazar Romero, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la Ministro, Sra. Matilde Esquerré Pavón.

Rol N°1194-2012. Recurso de Protección.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Santiago, dos de octubre de dos mil doce.

Vistos:

Se reproduce sólo la parte expositiva de la sentencia en alzada.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de evidente

carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Segundo: Que en su oportunidad concurrió José Iván Salazar Romero y dedujo recurso de protección en contra de Ramón Pilquimán Ñeguey, Domingo Pilquimán Yevilao, Daniel Pilquimán Yevilao, Jorge Pilquimán Yevilao y Ricardo Pilquimán Yevilao; toda vez que los mismos iniciaron una ocupación de parte de su propiedad ubicada en el sector de Puerto Choque de la Comuna de Tirúa, VIII Región, ocupación con la que se afecta una faja de 30 metros de ancho por 400 metros largo, además de la instalación de mallas, estacas y construcciones provisorias con lo cual se le ha impedido el acceso al terreno.

Tercero: Que al informar los recurridos han expuesto que sólo han ejercido las atribuciones que el ordenamiento jurídico establece a su favor y agregan que son integrantes del pueblo mapuche que habitan en el sector de Puerto Choque, ubicado en la vertiente oeste del lago Lleu Lleu, sector que ha sido definido, según Decreto Supremo N° 60 del Ministerio de Planificación Social y Desarrollo, publicado el 10 de abril de 2001 en el Diario Oficial, como una zona ADI (área de desarrollo indígena).

Exponen que los territorios ubicados en dicho sector son claramente indígenas y los bienes raíces ahí ubicados en su mayoría pertenecen a personas del pueblo mapuche.

Respecto del terreno en cuestión refieren que se trata de tierra indígena por lo que el saneamiento de los títulos que efectuó el recurrente en virtud del Decreto Ley N° 2695, demuestra su mala fe y en consecuencia actuó torpemente cuando realizó un negocio que no podía válidamente concretar, toda vez contrató con una serie de personas que ningún derecho tenían respecto del inmueble.

Señalan que de hacerse lugar a la presente acción se estaría vulnerando su propio derecho de dominio forjado tanto por la posesión ancestral de la tierra disputada y además por la transmisión de derechos que les beneficia.

Terminan exponiendo que lo que han hecho no es sino ejercer legítimos derechos como continuadores del dominio de la causante de la heredad de Ramón Pilquimán Ñeguay, y por consiguiente el derecho esgrimido por el recurrente no es uno indubitable (sic) y debiese ser discutido conforme al procedimiento establecido en la Ley N° 19.253.

Cuarto: Que el fundamento de hecho sostenido por el recurrente, esto es, la ocupación de parte de su predio no ha sido cuestionado por los recurridos quienes han sostenido que sólo se trata del ejercicio de su derecho dominio, ello pues se trataría de tierras indígenas.

Quinto: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”.

De igual modo el artículo 5° de citado Convenio establece que el Estado debe reconocer y proteger los valores sociales, culturales y religiosos de los pueblos indígenas, cuestión que importa por un lado, por mandato del artículo 8° de la misma norma, aplicar la legislación nacional a dichos pueblos considerando sus costumbres o derecho consuetudinario y por otro, conservar sus costumbres e instituciones propias; ambas aplicaciones con las restricciones de que ello no sea incompatible con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y que tampoco se traduzca en no asumir las obligaciones reconocidas a todos los ciudadanos del Estado.

Sexto: Que el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies, entre las cuales está comprendida la propiedad indígena, la cual, por su propia naturaleza, tiene características específicas que han llevado al legislador históricamente a regularlas, conjuntamente con otras materias y que en la actualidad tal estatuto es la Ley N° 19.253, que se refiere a todo el régimen aplicable para dicho caso.

Séptimo: Que en el caso concreto habrá de establecerse que los terrenos sobre los que los recurridos exponen ejercen sus derecho de propiedad no han sido calificados como indígenas. En efecto, tratándose de un concepto jurídico con contenido antropológico, el artículo 12 de la Ley N° 19.253 ha previsto requisitos jurídicos y de hecho que deben concurrir copulativamente para otorgar la calidad de tierra indígena a un determinado territorio. Así, el mencionado precepto dispone que son tierras indígenas aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión proveniente de ciertos títulos mencionados en la ley.

Octavo: Que en este contexto el denominado “ejercicio del derecho de propiedad” que han desarrollado del predio de José Iván Salazar Romero los recurrentes no encuentra reconocimiento en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, pues no existe norma alguna en los mismos que habilite a conjunto alguno de personas para por sí mismos alterar y vulnerar derechos pre constituidos, pues aceptar ello es validar la autotutela, medio de resolución de conflictos relevantes jurídicamente proscrito en nuestro sistema jurídico procesal.

Noveno: Que en razón de lo concluido, el acto realizado por los recurridos consistente en una ocupación del terreno de propiedad del recurrido importa y constituye una acción ilegal de autotutela pues a través de una vía de hecho se altera y lesiona una situación preexistente sin que exista habilitación legal o judicial para ello, debiendo en consecuencia ser calificada como arbitraria y atentatoria de la garantía cautelada en el artículo 19 N° 24° de la Constitución Política de la República.

Al respecto cabe consignar que la legislación contempla las acciones y procedimientos adecuados para obtener judicialmente el reconocimiento de tierra indígena del inmueble en cuestión, y mientras ellos no sean ejercidos no resulta lícito proceder como se ha hecho, ello pues el proceso, en tanto exclusión de la autotutela cumple dos objetivos: por un lado la satisfacción de los intereses subjetivos de los involucrados; y por otro, la actuación del derecho objetivo para mantener la observancia de la ley.

Décimo: Que en razón de lo dicho el recurso deberá ser acogido, sin perjuicio de los derechos que puedan hacerse valer en los procedimientos que correspondan.

Y de conformidad además con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de dieciocho de julio de dos mil doce, escrita a fojas 62, y **se acoge** el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 4, debiendo los recurridos cesar en la ocupación del inmueble propiedad del recurrente, sin costas.

Se previene que la Ministro señora Egnem no comparte el considerando del motivo séptimo del fallo.

Se previene que el abogado integrante señor Baraona concurre a la revocatoria, sin embargo, no comparte el fundamento sexto del presente acuerdo, estimando que no es necesario señalar lo allí consignado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Baraona.

Rol N° 5860-2012.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Baraona G. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por estar en comisión de servicios. Santiago, 02 de octubre de 2012.