

EN LO PRINCIPAL: CASACION EN EL FONDO. OTROSI: PATROCINIO.

ILTSMA. CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA

[REDACTED]
[REDACTED], abogados, por los recurrentes, en estos autos Rol Civil **146-2021**, caratulado [REDACTED] con respeto a SS. Ilmas., decimos:

Que encontrándonos dentro del plazo legal y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, venimos en interponer **RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO**, en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia, pronunciada por la Segunda Sala de este Ilustrísimo Tribunal, con fecha 8 de julio de 2021, que confirma la sentencia de primera instancia pronunciada por el Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli.

I.- ANTECEDENTES

La sentencia en contra de la que se recurre, confirmó la de primera instancia que rechazó la demanda de reivindicación de aproximadamente 100 hectáreas de tierra indígena, en contra del Vicariato Apostólico de la Araucanía, hoy Diócesis de Villarrica, quienes poseen una concesión sobre el espacio territorial indígena según Decreto Supremo 607 de 1912.

Dicha demanda de reivindicación en términos generales se sustenta en la base de la subsistencia parcial del título de Merced N°2429 del año 1913 de la Comunidad Indígena encabezada por don [REDACTED]. Lo anterior se fundamenta sobre la base de antecedentes históricos y culturales del uso del espacio denominado por la Comunidad y autoridades ancestrales como kultrunkura. Y asimismo, por antecedentes legales y administrativos que dan cuenta que ha sido el propio Estado, a través del Ministerio competente quien ha reafirmado lo sostenido por nuestros representantes.

CASACION:

La sentencia en contra de la que se recurre se ha dictado con infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en cuya virtud solicitamos que cumplidos los tramites de rigor, se declare admisible este recurso ordenando elevar los antecedentes, para ante la EXCMA. CORTE SUPREMA, a fin de que conociendo del mismo lo

acoja y anule el fallo y seguidamente dicte sentencia conforme a la ley, y que en su lugar se ACOGE la demanda reivindicatoria, conforme a los argumentos que pasamos a exponer:

II.- FUNDAMENTO DE LA CASACION EN EL FONDO

1.- LA SENTENCIA VULNERA EL ARTÍCULO 3° LA LEY 19.880, EN RELACIÓN DL 3274, ELLO ATENDIDO LA EXISTENCIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL MINISTERIO DE BIENES NACIONALES QUE SE PRONUNCIA SOBRE LA CALIDAD JURÍDICA DE PROPIEDAD INDÍGENA DEL INMUEBLE OBJETO DE LA LITIS. PRONUNCIAMIENTO QUE RECOGE LA SUBSISTENCIA PARCIAL DEL TÍTULO DE MERCED 2429 DE LA COMUNIDAD INDÍGENA ENCABEZADA POR DON [REDACTED]

1.1.- En la presente causa se ha soslayado referirse a los actos administrativos pronunciados por la Secretaría Regional Ministerial de Los Ríos del Ministerio de Bienes Nacionales, y su aplicabilidad e imperio, ya que se trata de actos vigentes, válidos, y dictados por dicho Ministerio dentro del ámbito de sus competencias, a saber:

a) OFICIO ORD.14 N°1275 DE FECHA 26 DE JUNIO DE 2015 SUSCRITO POR EL SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL DE BIENES NACIONALES DE LA REGIÓN DE LOS RÍOS, SR. CLAUDIO LARA MENESES, DIRIGIDO EN RESPUESTA A CONSULTA REALIZADA POR LA DEMANDADA DIÓCESIS DE VILLARRICA.

b) INFORME JURÍDICO DE FECHA 07 DE MARZO DE 2018 DEL MINISTERIO DE BIENES NACIONALES.

a) **OFICIO DE FECHA 26 DE JUNIO DE 2015:** En ordinario de fecha 26 de junio de 2015 suscrito por el Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de los Ríos, Sr. Claudio Lara Meneses, dirigido a la Diócesis de Villarrica, que: *“me permito informar que analizados los antecedentes se puede concluir que de acuerdo a los deslindes indicados en la inscripción de dominio de fojas 385 vuelta N°560 del Registro de Propiedad del año 1985 del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli, no corresponde a propiedad fiscal”* (el destacado es nuestro). Agregando además el señalado oficio:

*“Además **habiéndose tenido a la vista el plano de la subdivisión de la excomunidad [REDACTED] [REDACTED] amparado por el título de merced N° 2429 del año 1913, el predio consultado forma parte de este plano y se encuentra amparado por el título de merced ya indicado.** Se adjunta para conocimiento fotocopia parcial del plano de subdivisión de la excomunidad [REDACTED] e imagen Google earth que grafica el polígono del predio consultado”* (el destacado es nuestro).

Finalmente, por resolución exenta N° E-8341 de fecha 04 de julio del año 2018 el Seremi de Bienes Nacionales de Los Ríos resuelve denegar la solicitud y ordenar su archivo, con fundamento primero que *“se constató que la Diócesis de Villarrica **no cumple con los requisitos para acreditar la posesión material** respecto del inmueble ubicado en camino Coñaripe a Panguipulli kilómetro 1,5 Misión San Miguel comuna Panguipulli, provincia Valdivia, Región de Los Ríos” (el destacado es nuestro).*

b) INFORME JURÍDICO DE FECHA 07 DE MARZO DE 2018 DEL MINISTERIO DE BIENES NACIONALES EN EXPEDIENTE DE REGULARIZACIÓN NÚMERO 37.169, Y LUEGO REAFIRMADO POR EL SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL DON EDUARDO BERGER POR RESOLUCIÓN EXENTA E-8341 DE FECHA 4 DE JULIO, QUE RECHAZA EL PROCESO DE REGULARIZACIÓN DE LA DIÓCESIS DE VILLARRICA.

En el informe jurídico de fecha 07 de marzo de 2018, que da curso al inicio de la tramitación se señala: En el acápite 4 a) *“obtuvo a principios del siglo XX un decreto que les otorgó una concesión de uso respecto de la superficie a regularizar, que actualmente se ha determinado, conforme a carta emanada de la SEREMI de BBNN de los Ríos **no corresponde a terreno fiscal.**” (el destacado es nuestro). Para posteriormente concluir: “conforme al informe jurídico efectuado en este acto, la regularización de la posesión de la propiedad particular no se podrá obtener a través de procedimientos establecidos en otras leyes, lo cual, resulta difícil u honroso de realizar, por cuanto atendida la forma en que fue ocupado en principio el inmueble y dado que se ha determinado que el predio ocupado no corresponde en realidad a terreno fiscal, la solicitante es simple poseedora de dicho predio, por lo que carece de un título idóneo que le conceda el dominio respecto del predio a regularizar, siendo esta su única posibilidad para tal efecto.”*

1.2.- Ahora bien, respecto a los actos administrativos el artículo 3º de la Ley 19.880 que ESTABLECE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS QUE RIGEN LOS ACTOS DE LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO señala: *“Concepto de Acto administrativo. Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.*

Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

El inc. 6º agrega Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de

juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.

El inc. 8° Agrega y es de suma relevancia para los particulares, frente al Estado, y la seguridad jurídica **“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.”**

Frente a ello esta parte puede señalar que dichos actos administrativos no pueden ser soslayados, ya que se trata de actos emanados de la autoridad competente en la materia que nos atañe, así el DL 3274, señala expresamente TITULO I De las Funciones y Atribuciones Artículo 1°.- El Ministerio de Bienes Nacionales es la Secretaría de Estado encargada de aplicar, controlar y orientar las políticas aprobadas por el Supremo Gobierno, como asimismo aplicar la legislación correspondiente y controlar su cumplimiento, en las siguientes materias; sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General de la República:

a) Las relativas a la adquisición, administración y disposición de bienes fiscales;

Por su parte, el artículo 14 señala “Todas las funciones y atribuciones, como asimismo las referencias que las leyes, reglamentos, decretos supremos, resoluciones u otras disposiciones vigentes otorgan o formulan al Ministerio de Tierras y Colonización, a la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales y a las unidades o servicios dependientes de éstos, serán ejercidas o se entenderán hechas al Ministerio de Bienes Nacionales.”

Al rechazar la acción reivindicatoria, no obstante reconocer la calidad de tierra indígena ancestral, y soslayar la aplicación del artículo 3° Ley 19.880 en relación al DL **DL 3274**, al caso sub-lite, refutando y controvirtiendo sin más, el declarado estatus jurídico de las cien hectáreas objeto de la reclamación como: **el predio consultado forma parte de este plano y se encuentra amparado por el título de merced ya indicado**, y dicha infracción ha influido de un modo determinante, en lo dispositivo del fallo.

2.- LA SENTENCIA VULNERA EL ARTICULO 1° y 13° DE LA LEY 19.253 QUE MANDATA UNA OBLIGACION DE LAS SOCIEDAD Y DEL ESTADO DE PROTECCION DE LAS TIERRAS INDIGENAS, QUE EN EL CASO SUBLITE CARECE DE INCRIPCION DOMINICAL EN FAVOR DE ALGUN TERCERO.

En efecto, el artículo primero de la Ley N° 19.253 señala:

“El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a: la Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas, Chango del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes. El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores.

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.

Que en su segundo inciso, la ley es explícita respecto del deber protección de las tierras indígenas, incluso propender a su ampliación.

No se encuentra en discusión la calidad indígena ancestral de la tierra objeto de la acción reivindicatoria, respecto de la cual la sentencia recurrida ha señalado: *“Que no hay duda, tal como lo ha señalado el apelante, que el lugar donde se instaló la misión eran tierras indígenas, hoy llamadas tierras indígenas ancestrales”*, como así mismo, no ha sido controvertido que la demandada carece de título de propiedad, incluso más, que las señaladas cien hectáreas reivindicadas, no se encuentran con inscripción dominical alguna y no existe, de conformidad a la legislación actual, ni aquella vigente al momento de la generación de la situación jurídica y de hecho sub lite, inscripción registral en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, en favor de la demandada o de cualquier otro tercero.

Que la circunstancia de carecer las citadas cien hectáreas de inscripción registral, constituye un hecho de la mayor entidad y relevancia a la hora de discernir sobre la aplicación de lo dispuesto en el artículo primero inciso final de la Ley 19.253, habida cuenta la reconocida calidad de tierra indígena ancestral de las hectáreas disputadas.

Que dichos antecedentes, hacen plenamente aplicable la citada disposición, puesto que en lo que respecta al estado y sus instituciones, la que por cierto no excluye aquellas de función jurisdiccional, que mandata proteger la tierras indígenas, y propender a su ampliación; deber cuya ejecución no importa, por lo demás, en caso alguno conflicto o lesión de eventuales derechos de propiedad de terceros, que no han sido alegados, ni comparecido por ellos, persona alguna en esta causa.

Así, al rechazar la acción reivindicatoria, cuyo sustento ha sido un título de merced y la probada calidad de tierra indígena ancestral de la misma, prefiriendo en el hecho, uno de mera tenencia esgrimido por una persona jurídica no indígena, se contraviene el citado artículo 1° de la Ley 19.253 y su contenido protector, desprotegiendo en el hecho la

propiedad de tierra indígena ancestral, tolerando se mantenga en ella un tercero no indígena, sin título idóneo al efecto y vulnerando don ello además, disposiciones contenidas en tratados y convenios internacionales suscritos por el estado de Chile, como se dirá.

Se ha infringido, además, el artículo 13 de la Ley indígena, el que eleva el estatuto de protección de la tierra indígena, a una calidad de orden público; este artículo contiene restricciones a la enajenación de la tierra indígena, en sentido amplio, por *“así exigirlo el interés nacional”, lo que da cuenta de una comprensión del problema que se inscribe en el marco de los principios generales declarados en el artículo 1° de la ley*”, como lo ha expresado la Exma. Corte Suprema, en el considerando séptimo de la sentencia de fecha 3 de marzo de 2021, Rol 23.194-2018.

Que adicionalmente es necesario advertir que la legislación indígena invocada en lo que respecta a la protección de su tierras, constituyen normas de orden público cuya jerarquía omite o desconoce la sentencia recurrida y que por aplicación del principio de especialidad prefieren a la legislación común, como explícitamente lo ha expresado la Excm. Corte Suprema *“(C.S., roles N°5561-2008, 1903-2009, y más recientemente 89.636-16). En todas ellas –con los matices de cada caso– la doctrina asentada por la Corte ha hecho prevalecer el nuevo estatuto legal contenido en la ley 19.253, que establece normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena”*

Al rechazar la acción reivindicatoria, no obstante reconocer la calidad de tierra indígena ancestral, cuyos continuadores son los demandantes y ser un hecho de la causa que las hectáreas reivindicadas no se encuentran inscritas en propiedad en favor de ningún particular o del fisco de Chile, resulta palmario que se ha vulnerado el artículo primero de la Ley 19.253, que como ya se ha dicho, impone una obligación de protección de dichas tierras, prefiriendo con error, uno de mera tenencia, contraviniendo lo dispuesto en el artículo citado y dicha infracción ha influido de un modo determinante, en lo dispositivo del fallo.

3.- LA SENTENCIA, HACE UNA FALSA APLICACIÓN DE LA LEY, PRESCINDIENDO DE LA APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL ESTADO DE CHILE Y UNA ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY. AMBAS FORMAS DE INFRINGIR LA LEY, INFLUYEN EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO.

1 Considerando Quinto, sentencia de fecha 03 de marzo de 2020, Rol 23.194-2018, Corte Suprema.

3.1- La sentencia impugnada adolece de infracciones a la ley, en el sentido de prescindir expresamente del artículo 14 N^{os} 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y las nomas citadas respecto a la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante la Declaración), señalando así, en su considerando 8:

*“Que en cuanto a las normas citadas por el apelante en apoyo de su tesis, a saber, artículo 1 inciso 3° y artículo 7 de la Ley 19.253 en nada alteran lo resuelto ya que **se refieren a deberes del Estado en abstracto**. Lo propio ocurre con las normas citadas que corresponden al Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales: arts. 8, 13, 25, 28 y 29 que se refieren al respeto por parte del Estado de la cultura indígena, promover que asuman el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico, dentro del marco de los Estados donde habitan. **Sin embargo dichas normas no permiten alterar la forma de solución del presente conflicto**, en el cual las partes asignaron al título de Merced 2429 el origen del dominio alegado.”* (el destacado es nuestro).

Cabe precisar que los artículos 25, 28 y 29 del Convenio 169, a que alude la sentencia, no han sido citados por esta apelante y ninguna relación tienen con el conflicto sublite.

3.2.- El considerando 8 indica, respecto de la normas del Convenio 169, que estas son *“deberes del estado en abstracto”*, y es aquí, donde la sentencia no solo incurre en una falsa aplicación de la ley, por haber omitido la normativa que fundaba el recurso de apelación, especialmente el art. 14 del Convenio, sino además, en una interpretación errónea, ya que le está dando un alcance distinto al previsto por el legislador, en lo que respecta a la aplicación del Convenio 169, toda vez que esta nueva normativa, desde que entró en vigor, el 15 de septiembre de 2009, constituye un estatuto especial y de orden público, lo que ha dicho esta misma Ilma. Corte de Apelaciones en recientes y reiteradas ocasiones, sirva de ejemplo la sentencia de fecha 24 de diciembre de 2020, Rol 393-2020 y sentencia de fecha 12 de abril de 2021 Rol 67-2021, toda vez que el hecho de haber sometido un asunto de relevancia jurídica a Los Tribunales de Justicia, transforma estos “deberes abstractos” contenidos en Tratado Internaciones, en concretos, en un caso particular sometido a la justicia, que pide una solución acorde con la normativa vigente y ratificada por Chile, debiendo haberse dado una efectiva protección en lo concerniente al territorio indígena Mapuche que se reclama.

3.3.- Con respecto a los deberes que contienen los Tratados Internacionales, se ha

señalado en materia de derecho internacional de los derechos humanos, que este tipo de derecho “establece las obligaciones que los Estados deben respetar. Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

A través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados. En caso de que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.”².

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha señalado: *que aquellos “pueblos indígenas o tribales que pierdan la posesión total o parcial de sus territorios, mantienen sus derechos de propiedad sobre tales territorios, y tienen un derecho preferente a recuperarlos, incluso cuando se encuentren en manos de terceras personas. La CIDH ha resaltado la necesidad de que los Estados tomen medidas orientadas a restaurar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales³, y ha indicado que la restitución de tierras es un derecho esencial para la subsistencia cultural y para mantener la integridad comunitaria⁴. La CIDH considera que el derecho a la restitución de las tierras y territorios de los cuales los pueblos se han visto privados sin su consentimiento es uno de los principios internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales⁵.*

2 (OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, (2014) El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos. Recuperado el 16 de Julio de 2021 de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/internationallaw.aspx#main>)

3 CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004

4 CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 16

5 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2009). *Derechos De Los Pueblos Indígenas Y Tribales Sobre Sus Tierras Ancestrales Y Recursos Naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El Derecho a la Restitución Territorio.* Recuperado el 16 de Julio de 2021 de <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.VI.htm#VI.H>

Así, habiendo sometido este caso particular a la resolución de esta Ilma. Corte, no dio una solución como en la materia es requerido, soslayando resolver el conflicto conforme a la normativa internacional vigente y dar la protección concreta que el caso solicita, habiendo normativa expresa de protección efectiva del territorio (Artículo 14 del Convenio 169).

3.4.- La sentencia indica que estas normas *“no permiten alterar la forma de solución del presente conflicto...”* sin embargo, en el considerando 2 y 3, se reafirma que *“no hay duda, tal como lo ha señalado el apelante, que el lugar donde se instaló la misión eran tierras indígenas, hoy llamadas tierras indígenas ancestrales (...)”*.

Así, en el considerando 2, la sentencia afirma con error, que esta recurrente indicó *“Que, el conflicto sub-lite, no puede ser resuelto sólo sobre la base de la normativa legal decimonónica (...)”* agregando más adelante, *“ha sido la parte demandante quién ha elegido la acción reivindicatoria establecida en dicho código (...)”*. Toda vez que al referirnos a la aplicación decimonónica, nos referimos, sin lugar a dudas, a que la normativa que usó el sentenciador del Tribunal A Quo para resolver el asunto debatido, fue normativa decimonónica del código civil, cosa que el sentenciador del Tribunal de Panguipulli hace expresamente en su fallo, y fue precisamente ese uno de los motivos que le causó agravio a nuestra parte y por la que se recurrió de Apelación. Sin embargo, y por existir normativa tanto nacional –Ley Indígena N° 19.253-, como internacional –Convenio 169 y Declaración, entre otras- la forma de haber resuelto este asunto debió ser conforme a esa normativa, aplicando lo que SS. Ilmas. estiman deberes abstractos al caso concreto.

3.5.- Así, la sentencia que se viene en recurrir, no sólo tergiversó los argumentos de derecho con que se recurrió de apelación, sino que hizo una falsa aplicación del Convenio 169 y de la Declaración, generando un pronunciamiento con infracción de ley, lo que influyó en lo dispositivo de la sentencia. Esto, porque si la sentencia arriba a la conclusión de que no hay duda que la tierra es indígena ancestral y existe normativa expresa al efecto -artículo 14 del Convenio 169- que además fue señalada como argumento tanto de la demanda como del recurso de apelación, de ello se seguía que las 100 hectáreas a reivindicar son de dominio de la Comunidad Indígena [REDACTED], sin embargo, en lo dispositivo del fallo, se arribó a la conclusión que el *“... el título de Merced tantas veces mencionado no ampara el retazo de 100 hás. ocupados (...)”*.

3.6.- En esta sentencia se ha producido un despojo de contenido de la expresión “tierra indígena ancestral”, toda vez que habiendo concluido el fallo que esa es su naturaleza, no da el tratamiento jurídico contenido en la normativa que existe al efecto a esta

clasificación. Si vamos a lo que indica la Real Academia Española sobre el concepto de “ancestral” indica:
perteneciente o relativo a los antepasados; remoto o muy lejano en el pasado;
Procedente de una tradición remota o muy antigua.

En nuestro derecho, la tierra indígena se encuentra definida en el artículo 12 de la Ley N° 19.253 y protegida expresamente en el artículo 13 de la misma, para luego ampliar esta protección en el Convenio 169. Así, *“existen aquellas tierras que han sido reconocidas por el Estado, que gozan de un título de propiedad y aquellas tierras de propiedad ancestral e inmemorial o también denominadas “tierras antiguas”*⁶. De manera que, puede ocurrir, como es el caso, que la tierra tenga una doble calidad, sin embargo, la protección que se le debe otorgar, es para ambas categorías.

Para finalizar, cabe precisar que la Corte Interamericana se ha referido en reiteradas ocasiones, a la restitución de tierra indígena ancestral indicando que *“[l]os Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la subsistencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural”*⁷.

III.- CONCLUSIONES. INFRACCIONES DE LEY QUE INFLUYERON EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO

Así, conforme a lo relatado en los 3 puntos anteriores, podemos concluir lo siguiente:

1.- Al rechazar la acción reivindicatoria, no obstante reconocer la calidad de tierra indígena ancestral, y soslayar la aplicación del artículo 3° de la Ley 19.880 en relación al DL 3274, se ha contravenido la ley formalmente, influyendo dicha infracción de un modo determinante, en lo dispositivo del fallo.

⁶ BARROS SEPULVEDA, MARÍA; (2015); *El Derecho A La Restitución De Tierras De Los Pueblos Indígenas Y La Expropiación: Un Análisis A Partir Del Derecho Internacional De Los Derechos Humanos Y De Derecho Comparado*. REVISTA DE ESTUDIOS IUS NOVUM. (8) P.77-123

⁷ CORTE IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 241.

2.- Además, al rechazar la acción reivindicatoria, no obstante reconocer la calidad de tierra indígena ancestral, cuyos continuadores son los demandantes y ser un hecho de la causa que las hectáreas reivindicadas no se encuentran inscritas en propiedad en favor de ningún particular o del fisco de Chile, resulta palmario que se ha vulnerado el artículo 1° en relación al artículo 13 de la Ley 19.253, que como ya se ha dicho, impone una obligación de protección de dichas tierras, dándole una interpretación errónea en el caso del artículo 1° restringiendo su aplicación y una aplicación falsa en el caso del artículo 13, por cuanto se prescindió de su aplicación, influyendo, ambas formas de infringir la ley, en lo dispositivo del fallo.

3.- Y, en lo que respecta a la legislación internacional, la sentencia infringe la ley, al prescindir de la aplicación del artículo 14 del Convenio 169, al señalar que dicha normativa sólo constituye “deberes del Estado en abstracto”, haciendo con esto una falsa aplicación de la ley, lo que influye en lo dispositivo de este fallo, por cuanto, habiendo reconocido que es tierra indígena ancestral, no da lugar a la reivindicación territorial, alterando lo dispositivo de este.

Por tanto, con mérito de lo expuesto y lo dispuesto en las normas legales citadas.

Rogamos a SS. Itsma.: tener por interpuesto RECURSO DE CASACION EN EL FONDO, en contra de la sentencia definitiva de Segunda Instancia, pronunciada por la Segunda Sala de este Ilustrísimo Tribunal, con fecha 08 de julio de 2021 que confirma, la sentencia de primera instancia pronunciada por el Juzgado de Letras de Panguipulli, acogerlo a tramitación y declararlo admisible, ordenando se eleven los antecedentes para ante la Excelentísima Corte Suprema, a fin de que dicho Excelentísimo Tribunal, conociendo del mismo, acoja el recurso de casación, anule el fallo y seguidamente dicte sentencia conforme a la ley, declarando que acoge la demanda, con costas.

OTROSI. Rogamos a V.S. Ilustrísima, tener presente que en nuestra calidad de abogados, asumimos el patrocinio del recurso de casación en el fondo interpuesto de conformidad con lo prescrito en el artículo N° 776 del Código de Procedimiento Civil.

Por tanto,

A SS Iltnas., Rogamos, tenerlo presente.