

Santiago, trece de mayo de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 139.752-2020, iniciados ante el Primer Juzgado Civil de Temuco, caratulados "*Queupumil Burgos y otra con SERVIU Novena Región de La Araucanía*", ambas partes dedujeron recursos de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco el 23 de septiembre de 2020, que confirmó la sentencia de primer grado que acogió parcialmente el reclamo del monto de la indemnización provisional consignada con motivo de una expropiación.

En la especie, las señoras Francisca Queupumil Burgos y Catalina Queupumil Burgos dedujeron la acción antes indicada en contra del Servicio de Vivienda y Urbanismo de La Araucanía (en adelante, indistintamente, "el Servicio" o "SERVIU"), entidad que, mediante la Resolución Exenta N° 4607 de 6 de octubre de 2014, dispuso la expropiación del Lote N° 211-0, de 234,83 m², destinado a la ejecución de la obra denominada "*Mejoramiento de Interconexión Vial Temuco-Padre Las Casas*", inmueble tasado por la Comisión de Peritos en la suma total de \$27.667.529, a razón de 4,0 Unidades de Fomento por cada metro cuadrado de suelo terreno.

Proponen las actoras en su reclamo que dicho valor debe ser incrementado, puesto que la tasación efectuada



por la Comisión de Peritos se aleja de su valor comercial, según otras transacciones efectuadas en la zona, cuya existencia y monto ofrecen acreditar durante el juicio. Concluyen, en este aspecto, que la indemnización por el suelo debe ser aumentada desde las 4,0 Unidades de Fomento por metro cuadrado consignadas, a 10 Unidades de Fomento por metro cuadrado, sumando un total de \$60.078.907 a la fecha de la demanda.

Agregan que, por otro lado, la indemnización provisional ha omitido toda consideración al perjuicio originado por la obligación de desplazamiento territorial. Sobre el punto, acotan que el lote expropiado es tierra indígena, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 19.253, derivando del Título de Merced N° 286 de 1894 del Ministerio de Tierras y Colonización. A su vez, las demandantes forman parte de la Comunidad Indígena "Colimilla Burgos", constituida el 17 de marzo de 2013, e inscrita bajo el N° 2039 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, "CONADI"). Luego de narrar la historia registral del predio, enfatizan sobre el valor cultural de la tierra para los pueblos originarios, especialmente para el pueblo Mapuche, que ve en este elemento el fundamento principal de su existencia y cultura, de manera tal que el desplazamiento debe ser entendido como un daño directo



que amerita ser indemnizado por la entidad expropiante, por así disponerlo el artículo 38 del Decreto Ley N° 2186, relacionado con diversas disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT. Tasan esta merma en 5.000 Unidades de Fomento, equivalentes a \$127.923.950 a la fecha de la demanda.

Terminan solicitando que se ordene el pago de los montos señalados, superiores a la indemnización provisoria determinada por la Comisión de Peritos, o lo que se estime acorde al mérito del proceso, más el pago de las costas de la causa.

Al contestar, la demandada solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes o, en subsidio, la imputación de la indemnización provisional consignada al mayor valor de la indemnización definitiva que se fije, reajustada de conformidad al artículo 14 del Decreto Ley N° 2186.

Desarrolla la reclamada las siguientes alegaciones, defensas y excepciones: (i) Ratifica el contenido del informe de tasación evacuado por la Comisión de Peritos, instrumento que habría considerado todas y cada una de las características del lote, estudió los valores de pagados por transacciones de sitios similares en el mismo sector, y avaluó el metro cuadrado de terreno en el mismo monto que otros inmuebles expropiados en la misma zona; (ii) Rechaza la posibilidad de indemnizar la merma por desplazamiento territorial, ya que, acudiendo al tenor



literal del artículo 38 del Decreto Ley N° 2186, aparece que sólo puede ser concedido lo necesario para cubrir los daños efectivos que se generen al expropiado a causa del acto expropiatorio, de manera tal que únicamente son resarcibles los detrimentos ciertos, efectivos, actuales y, en especial, patrimoniales, características que no son satisfechas por el daño moral o cultural que se demanda; y, (iii) En subsidio, para el caso de ser acogida la demanda, esgrime la necesidad de imputar a la indemnización definitiva el monto provisorio ya consignado, por así disponerlo el inciso 6° del artículo 14 del Decreto Ley N° 2186.

La sentencia de primera instancia acogió la demanda sólo en cuanto incrementó el monto concedido por la expropiación del suelo desde las 4,0 Unidades de Fomento por metro cuadrado consignadas, a 7,0 Unidades de Fomento por metro cuadrado, rechazando las demás pretensiones de las actoras. Para arribar a tal conclusión, se desarrolló en el fallo la siguiente línea argumental: (i) En cuanto al valor del suelo, luego de analizar la prueba rendida verificó que la CONADI, en el informe evacuado en la presente causa, expuso que, en 2016, fueron dispuestas en el mismo sector otras expropiaciones, regulándose la indemnización provisorio por la privación del suelo a razón de 10 Unidades de Fomento por cada metro cuadrado, sin que existan antecedentes que permitan entender o



justificar la diferencia entre aquel monto y el otorgado en la presente causa, realidad que lleva a la jueza de primer grado a regular la indemnización definitiva en la proporción antes indicada, equivalente a un punto medio entre lo otorgado por el Servicio en una y otra época; y, (ii) En lo atinente al perjuicio por desplazamiento territorial, coincide con el reclamado en cuanto a que el artículo 38 del Decreto Ley N° 2186 limita los perjuicios indemnizables sólo a los detrimentos patrimoniales o económicos, calidad que no tiene la merma que aquí se pretende resarcir, expresando, a mayor abundamiento, que si bien las demandantes acreditaron que el lote expropiado es tierra indígena y que ambas pertenecen a la Comunidad Colimilla Burgos, no resultó suficiente probada la existencia de arraigo, participación o especial vinculación de las reclamantes en las actividades de significación cultural, sin que se esclarezca su rol en la Comunidad.

La sentencia de segunda instancia confirmó el fallo apelado por ambas partes, sin modificaciones ni agregaciones.

Respecto de esta decisión, tanto las reclamantes como el reclamado dedujeron recursos de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:



I. En cuanto al recurso de casación interpuesto por las reclamantes en lo principal de la presentación folio N° 90395-2020:

PRIMERO: Que, en un único capítulo, se acusa que el fallo yerra en la aplicación de lo establecido en el artículo 38 del Decreto Ley N° 2186, en relación con el artículo 1556 del Código Civil, artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, y artículos 13 y 16 N° 5 del Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Explican que la infracción se configuraría al otorgarse el carácter de decisoria litis a las dos primeras normas citadas, restringiendo ilegítimamente el daño indemnizable al excluir las reglas restantes que ordenan la reparación de todo daño, especialmente aquel ocasionado con motivo del desplazamiento de pueblos originarios.

SEGUNDO: Que, al referirse a la influencia que tal vicio habría tenido en lo dispositivo del fallo, las recurrentes afirman que, de no haberse incurrido en él, la demanda habría sido acogida en lo atingente al daño cultural.

TERCERO: Que, al comenzar el examen del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que los jueces de la instancia han entendido como fehacientemente establecidas dos circunstancias



esenciales para la adecuada resolución del asunto: (i) Que los 234,83 m² comprendidos en el Lote N° 211-0 que fue objeto de expropiación constituye tierra indígena, en los términos reglados en el artículo 12 de la Ley N° 19.253; y, (ii) Que las actoras posee la calidad de indígenas, conforme lo dispone el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, y que ambas pertenecen a una comunidad indígena, de aquellas normadas en sus artículos 9° y siguientes.

CUARTO: Que, pues bien, es aquel sustrato fáctico, inamovible para este tribunal de casación, la premisa que exige analizar la influencia del Convenio N° 169 de la OIT sobre la regulación doméstica en materia de expropiación, en atención, se insiste, a la naturaleza de la cosa expropiada y a la especial calidad que ostentan las expropiadas.

QUINTO: Que, en este aspecto, el artículo 13 N°1 del Convenio, inmerso en su parte II sobre las tierras, ordena que: *"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"*.



A su turno, el artículo 16 N°5 del mismo instrumento internacional, exige que: *"Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento"*.

SEXTO: Que, como se lee de las disposiciones transcritas, el Convenio N° 169 de la OIT enfatiza en la especial relación existente, sin excepción, entre los pueblos originarios y sus tierras, disponiendo diversas medidas de protección entre las que destaca la prohibición de traslado, salvo circunstancias de excepción, hipótesis, estas últimas, que generan en los afectados el derecho a ser indemnizados en términos amplios, a fin de ser reparada cualquier pérdida o daño que se haya sufrido.

En particular, el Convenio ordena a los Estados respetar no sólo las tierras ocupadas por los pueblos originarios, sino que también todas aquellas que sean utilizadas por sus integrantes de alguna otra manera, extendiendo el ámbito de protección más allá de la mera habitación, residencia o morada. En el mismo sentido, se prevé la posibilidad de un desplazamiento inevitable, siendo dable entender como tal a toda afectación al ámbito de resguardo descrito en el párrafo precedente. En tal caso, se insiste, se ordena indemnizar cualquier



pérdida o daño provocado con motivo y ocasión de la decisión de autoridad.

SÉPTIMO: Que, en el orden internacional, aquel vínculo entre los pueblos originarios y sus tierras ha sido reconocido reiterada y consistentemente por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, destacándose las decisiones emitidas en los casos *"Comunidad Mayagna Awas Tingni contra el Estado de Nicaragua"* en 2001, *"Yakye Axa contra Paraguay"* en 2005, *"Sawhoyamaya contra Paraguay"* en 2006, *"Saramaca contra Surinam"* en 2007, y *"Pueblo Indígena Sarayaku contra Ecuador"* en 2012, pronunciamientos que, más allá de las particularidades de cada controversia, permiten extraer dos conclusiones fundamentales: (i) Asiste a los pueblos originarios y a sus integrantes el derecho a preservar su identidad cultural, considerando su base territorial como parte esencial de ello; y, (ii) Es deber del Estado reconocer las formas tradicionales de propiedad con preeminencia sobre la propiedad registral, reconocimiento que comprende, como derecho fundamental, el valor intangible o espiritual de ciertos espacios, en dimensiones que no son necesariamente percibidas por otros integrantes de la sociedad que no forman parte de dichos pueblos o comunidades (Vid. Juan Jorge Faundez Peñafiel. *"Convenio N° 169 de la OIT en la Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema en Chile. I. Tendencias y debates en*



materia de propiedad y derecho al Territorio". Repositorio de la Universidad Autónoma de Chile. Pág. 6 y siguientes).

OCTAVO: Que, por todo lo que se viene diciendo, la expropiación, cuando recae sobre tierras indígenas, exige complementar el tenor literal del artículo 38 del Decreto Ley N° 2186 con lo prescrito en el artículo 16 N°5 del Convenio N°169 de la OIT, considerando en la naturaleza del perjuicio indemnizable, correspondiente al daño patrimonial efectivamente causado, cualquier pérdida o daño ocasionado como consecuencia de su desplazamiento, debiendo entenderse por tal, no sólo el traslado del hogar o habitación de los integrantes de un pueblo originario, sino que la alteración a la ocupación o utilización de su territorio, por así ordenarlo el artículo 13 N°1 del Convenio.

NOVENO: Que, de esta manera, al haber desatendido aquellas exigencias se ha restringido el ámbito del daño indemnizable, excluyendo aquel que el Convenio N° 169 de la OIT contempla, debe concluirse que los jueces de instancia han incurrido en el yerro jurídico denunciado, ameritando, así, que el recurso de nulidad sustancial sea acogido, de la forma como se dirá en lo resolutivo.

II. En cuanto al recurso de casación interpuesto por el Servicio reclamado en lo principal de la presentación folio N° 90693-2020:



DÉCIMO: Que, en el arbitrio, se denuncia la transgresión de lo estatuido en los artículos 170 y 428 del Código de Procedimiento Civil, error que se configuraría al no haberse realizado, en los fallos del grado, una apreciación comparativa de los medios de prueba, otorgando una preeminencia injustificada al informe pericial acompañado por la reclamante, estudio que califica como "*poco técnico, irracional e incompleto*", careciendo de la aptitud necesaria para asentar el mayor valor concedido por la expropiación del suelo del Lote N° 211-0.

UNDÉCIMO: Que, al referirse a la influencia que aquella infracción habría tenido en la decisión, el recurrente sostiene que, de no haber incurrido en ella, la sentencia de segunda instancia debió revocar el fallo de primer grado y rechazar el reclamo, puesto que las actoras no lograron acreditar los presupuestos de su acción y, de contrario, la tasación de la Comisión de Peritos resultó corroborada.

DUODÉCIMO: Que, como se puede apreciar, en lo central, el cuestionamiento del recurrente apunta a denunciar la infracción de reglas reguladora de la prueba que, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, se entienden vulneradas, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el *onus probandi*, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley



rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio, o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Asimismo, se ha resuelto que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes.

DÉCIMO TERCERO: Que, en este aspecto, la sola exposición del arbitrio deja al descubierto su inviabilidad, toda vez que no se acusa la infracción de ninguno de los parámetros expuestos en el fundamento precedente. Por el contrario, el análisis de la fundamentación deja al descubierto que aquello que se cuestiona por el recurrente es la valoración de la prueba pericial rendida por la contraria, evidenciando su disconformidad con el proceso ponderativo llevado a cabo por el sentenciador. En este aspecto, cabe reiterar que, como lo ha señalado esta Corte, la actividad de ponderación de los medios de prueba se encuentra entregada exclusivamente a los jueces del grado, siendo aquella extraña a los fines de la casación en el fondo.



DÉCIMO CUARTO: Que, por ello, el recurso de nulidad substancial del reclamado no podrá prosperar, al no configurarse el vicio que se alega.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación interpuesto por el reclamado en lo principal de la presentación folio N° 90693-2020; y **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la reclamante en lo principal de la presentación folio N° 90395-2020, ambos dirigidos en contra de la sentencia dictada el veintitrés de septiembre de dos mil veinte por la Corte de Apelaciones de Temuco, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo de la Ministra Sra. Vivanco.

Rol N° 139.752-2020.

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





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

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

