

Santiago, veintinueve de junio de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos Rol N° 134.203-2020 sobre juicio ordinario de nulidad de derecho público, caratulados "Moraga Palma, Héctor Eduardo con Corporación Nacional de Desarrollo Indígena", la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por de la Corte de Apelaciones de Temuco, que confirmó el fallo de primera instancia que rechazó la demanda.

Encontrándose la causa en estado, se trajeron los autos para dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil.

Considerando:

Primero: Que la recurrente de nulidad sustancial denuncia la vulneración de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y artículos 3 y siguientes de la Ley N° 19.880, desde que los jueces del fondo estimaron que el acto administrativo cuya nulidad solicita, no sería un acto administrativo final, sino de intermedio, por lo que no sería necesario su corrección a través de la acción de nulidad impetrada.

Explica que el acto cuya nulidad de derecho público demanda, consistente en un Informe Cultural de fecha 26 de agosto de 2014, elaborado por don Patricio Sanzana Jeldres, antropólogo de la Unidad de Cultura la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), en



el que atribuye la calidad de Tierra Indígena (ancestral) al predio de propiedad del actor, al ser un supuesto sitio ceremonial indígena, informe que contiene información material e ideológicamente falsa, cuestión que configura el vicio de desviación de poder, al haber inducido a la CONADI a informar falsamente a otras entidades e instituciones públicas sobre la existencia de un cementerio indígena en la propiedad del actor, cuestión que ocurrió debido principalmente a la negligencia con que fue realizado, pues sólo se basó en el relato de comuneros, desidia que quedó evidenciada por la disconformidad de sus conclusiones con las contenidas del Memorándum 353 elaborado por el mismo profesional, y además con el estudio particular efectuado por parte del actor, el que arroja una verdad distinta a aquella informada.

Asegura que el concepto amplio de acto administrativo contenido en el artículo 3 de la Ley N° 19.880, permite subsumir a tal categoría el informe cultural cuya nulidad ha demandado. Sin embargo, el fallo impugnado, aun cuando reconoce que el referido Informe Cultural podría gozar de la cualidad de acto administrativo, aduce que el problema se presenta en el frente procesal, por existir recursos administrativos y recursos contenciosos administrativos que puedan intentarse.



Añade que se ha incurrido en la infracción de derecho denunciada, al haberse restringido la garantía y derecho de control de poder que implica el ejercicio de la nulidad de derecho público, siendo claramente una afectación al interés general por las consecuencias en todo el ordenamiento jurídico que implica la declaración de un predio de significación cultural indígena, limitando no sólo el derecho de propiedad de un particular, sino que ha generando en torno su todo un ámbito de protección y reconocimiento del ordenamiento jurídico, con efectos erga omnes.

Alega que la infracción de los artículos 3 y siguientes de la Ley N° 19.880 se ha configurado en la especie, pues el referido Informe Cultural ha permitido dar reconocimiento a un derecho ancestral, atribuyendo la existencia un sitio ceremonial, consistente en un antiguo cementerio mapuche, hecho que resulta falso, carente de seriedad y debida fundamentación, y que ha sido avalado por la demandada, porque nunca ha existido cementerio indígena en el predio de propiedad del actor, existiendo una confusión por parte de los integrantes de esa comunidad y algunos agentes del Estado producto a la existencia de restos óseos acreditados como no humanos, y además de la aseveración falsa de encontrarse enterrado en dicho sector miembros de familias ancestrales, donde existen documentos fidedignos que acreditan no sólo el



fallecimiento en fechas y años distintos a los aseverados, sino que en un sector totalmente distinto al señalado por los integrantes de la Comunidad Manuel Tramolao y que son consignados en el Informe del Sr. Sanzana Jeldres. En virtud de lo anterior, resulta necesario enmendar la falsedad ideológica denunciada, constituida por hechos inexistentes.

Segundo: Que, al explicar la forma en que los yerros jurídicos señalados han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, indica que, de no haberse producido y de haberse aplicado correctamente la ley, el fallo recurrido debió revocar la sentencia de primera instancia, accediendo a la demanda de nulidad de derecho público impetrada.

Tercero: Que, para una debida inteligencia de las materias jurídicas de que trata el recurso, es conveniente iniciar su estudio, teniendo presente que, en estos autos, don Héctor Eduardo Moraga Palma, impugna por un vicio de nulidad de derecho público, el Informe Cultural suscrito por don Patricio Sanzana Jeldres, con fecha 26 de agosto de 2014, en calidad de Antropólogo de la Unidad de Tierras y Aguas de la Subdirección Nacional Sur de la CONADI, que adolecería de falsedad material e ideológica y configuraría el vicio de desviación de poder, al haber inducido a través de él a la demandada, a informar falsamente a otras entidades e instituciones públicas



sobre la existencia de un cementerio indígena en la propiedad del actor, cuestión que funda principalmente en la negligencia del Sr. Sanzana Jeldres en el estudio de los antecedentes, pues sólo se basó en el relato de comuneros, lo que habría quedado de manifiesto al ser discordante con las conclusiones contenidas en el Memorándum N° 353 elaborado por el mismo profesional un mes antes, además del estudio particular efectuado por el actor que arroja una conclusión diversa a la contenida en el referido informe.

Cuarto: Que cabe consignar que la sentencia impugnada resolvió desestimar la acción deducida, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1. El acto cuya nulidad de derecho público se demanda, es un acto intermedio que no contiene decisión alguna, de manera que no puede adolecer del vicio alegado de desviación de poder, pues sólo sirve de base para la definición del órgano a través de un acto decisorio.

2. El informe en tanto acto administrativo de trámite no contempla la audiencia del demandante como uno de carácter esencial, se trata de una opinión de un profesional perteneciente a la organización que requiere el informe en cuya elaboración no admite -en tanto opinión experta- de la opinión de un tercero, cuestión distinta es que el acuerdo o decisión final que se funda en el acto antes señalado, posea como trámite el que



quien pueda resultar afectado sea oído o que se le permita actuar en tal proceso, mas aquello no es lo denunciado si se considera que lo impugnado a través del libelo es el Informe Cultural, y no la decisión de amparar el terreno señalado bajo el imperio de la Ley de Monumentos, este sería teóricamente un efecto de la declaratoria de nulidad del acto trámite, mas no conforma la petición del demandante.

3. La discrepancia de las conclusiones alcanzadas por el funcionario Sanzana Jeldres en el Memorándum N° 353 de 3 de julio del año 2014, con aquella contenida en el informe Cultural de fecha 26 de agosto de 2014, obedece a la información con que contaba el funcionario en una y otra ocasión, quien recabó mayores y mejores antecedentes que permitieron al profesional concluir lo consignado en Informe Cultural, consistentes en la evaluación de antecedentes históricos de la comunidad Antonio Hueche, la consignación de los sitios de significación cultural reconocidos por la comunidad, el desarrollo de entrevistas con dirigentes de la comunidad y personas mayores, como asimismo el reconocimiento de espacios y sitios ocupacionales señalados como relevantes en su estudio, consignándose allí los testimonios recabados y la metodología utilizada.

4. La inexistencia actual de un cementerio indígena -considerado como aquel lugar que normalmente contiene



restos inhumados- resulta plenamente concordante entre lo constatado en el Informe Cultural y lo afirmado en la demanda por el actor, en cuanto a que las erosiones del río Cautín y cambio del curso de éste explicarían la ausencia de osamentas humanas en el lugar, por lo que no es posible acoger la falsedad ideológica planteada por la demandante cuando ha sido esta última quien ha señalado la existencia en el sector de un cementerio que fue arrasado antiguamente por el río Cautín.

5. No se ha señalado en la demanda cual sería el informe verdadero, o que pieza o parte del Informe Cultural faltaría, menos aún se ha rendido prueba tendiente a sustentar la falsedad material del informe impugnado, por lo que por esta razón igualmente debe ser desechada la demanda.

Quinto: Que, entrando al análisis del recurso, de su sola lectura se advierte las graves deficiencias que adolece, que determinan su rechazo.

En efecto, el recurso solo enuncia y transcribe genéricamente las normas que denuncia infringidas, sin que se explique cómo los yerros denunciados se han producido en la especie, limitándose a sostener que el Informe Cultural impugnado adolece de falsedad material e ideológica, lo que importaría una desviación de poder al haber incidido para que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena informara falsamente la existencia de



un cementerio a diversas instituciones y autoridades del país. La afirmación antes transcrita, además de resultar contraria a los hechos establecidos por los jueces del fondo, resulta insuficiente para satisfacer el deber de fundamentación de cada uno de los yerros que se denuncian en el recurso y cómo ellos han influido en lo dispositivo de la sentencia recurrida, sin que esta Corte pueda subsanar las omisiones advertidas, atendida la naturaleza de derecho estricto del arbitrio en examen.

Sexto: Que, sin perjuicio que las observaciones antes anotadas resultan suficientes para desestimar el recurso, tampoco se ha incurrido en los errores de derecho que se han denunciado en el arbitrio en examen, puesto que, tan pronto fueron analizados los factores determinantes de la sanción de nulidad de derecho público impetrada, la sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones respectiva, en los fundamentos quinto a décimo cuarto correctamente los descarta, desde que no fue comprobado, algún vicio que amerite la declaración de nulidad del actos administrativo que se impugna, analizados a la luz de los antecedentes probatorios aportados por las partes.

En efecto, cabe recordar que la acción de nulidad de derecho público ha sido conceptuada como la sanción de ineficacia jurídica que afecta a aquellos actos de los órganos del Estado en los que faltan algunos de los



requisitos que el ordenamiento establece para su existencia y validez, por tanto es una institución destinada a garantizar la vigencia del principio de legalidad, de acuerdo con el cual los órganos del Estado deben someterse en el desarrollo de sus actividades a lo preceptuado en la Constitución Política de la República y en las leyes dictadas conforme a ella.

Sin embargo, contrario a lo señalado en el recurso, en el considerando sexto de la sentencia dictada por el tribunal del primera instancia, correctamente se concluyó que *"para que exista desviación de poder impugnabile vía acción de nulidad del acto, necesariamente este último debe contener una decisión alejada de la norma que lo faculta dictar, cuyo no es el caso que ocurre en la especie pues se trata de un informe que carece de decisión alguna, aun cuando sólo para efectos teóricos y encuadre en el concepto amplio de acto administrativo del considerando sexto del artículo 3 de la Ley 19.880"*.

Séptimo: Que, por consiguiente, no habiéndose acreditado en autos algún defecto de los actos administrativos impugnados, como tampoco la pretendida falsedad material o ideológica alegada, los jueces del fondo correctamente determinaron el rechazo de la acción deducida. Refrenda la conclusión anterior, el principio de conservación que informa la nulidad de derecho público, cuyo fundamento radica en que, revistiendo la



nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial, todo lo cual no ha sido acreditado en el proceso.

Octavo: Que, por lo expuesto y razonado en lo que precede, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado por manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en contra de la sentencia dictada el quince de septiembre de dos mil veinte por la Corte de Apelaciones de Temuco.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Carroza.

Rol N° 134.203-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Sandoval por haber cesado en funciones y el Abogado Integrante Sr. Pallavicini por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.





JFRXVEPDML

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

