

Santiago, veinte de enero de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto a décimo, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que comparecen doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Comunidad Indígena Koyam Ke Che, Comunidad Indígena Leufu Pilmaiquén Maihue y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], interponiendo acción constitucional de protección en contra de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A. y StatKraft Chile Inversiones Eléctricas Ltda., al estimar vulneradas sus garantías constitucionales contenidas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Explican que en la localidad rural de Maihue, [REDACTED] se emplaza el Complejo Natural Ceremonial Ngen Mapu Kintuan, espacio sagrado para el pueblo Mapuche-Williche. El terreno donde se encuentra, es propiedad de las dos empresas recurridas, quienes han proyectado la construcción de centrales hidroeléctricas. Añade que ante la situación de amenaza de su territorio, iniciaron en julio del año 2011, formalmente ante la CONADI, el proceso de reivindicación del complejo natural ceremonial, a través del mecanismo que la ley dispone.



En esas circunstancias, denuncia que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena ha sido negligente en la tramitación y desarrollo del proceso de reivindicación, situación que permitió que en mayo del año en curso, la empresa [REDACTED], actual titular del terreno donde se emplaza el complejo natural ceremonial, comunicara que ha decidido restituir el terreno, arbitraria y unilateralmente, a una asociación indígena, a espaldas y sin dialogar con el resto de las organizaciones involucradas.

Solicitan, en definitiva, que las empresas recurridas se abstengan de continuar con actos destinados a transferir la propiedad del Complejo Natural Ceremonial Ngen Mapu Kintuante, sin antes garantizar la debida participación de todas las comunidades y autoridades ancestrales Mapuche Williche que hacen uso ceremonial de dicho espacio a través de los mecanismos institucionales previstos para estos efectos, responsabilidad de CONADI, y que se ordene a esta última institución asumir su rol institucional y que realice las gestiones necesarias para dar curso progresivo a la solicitud de reivindicación del territorio de que se trata, con miras a solucionar el conflicto presente en la zona.

Segundo: Que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena informó solicitando el rechazo de la acción



deducida en autos, explicando, en lo pertinente, que el proceso de reivindicación territorial fue sometido a tramitación, pero que por causas ajenas al servicio no fue posible otorgar financiamiento o forzar la transferencia del dominio.

Tercero: Que, doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] informó en representación de Empresa Eléctrica Pimaiquén S.A. y de Statkraft Chile inversiones Eléctricas Ltda., solicitando igualmente el rechazo del recurso.

En lo medular, explica que al dimensionar la relevancia del sitio donde se emplaza el centro ceremonial, inició un proceso de transferencia voluntaria y gratuita a las comunidades, proceso que no logró consenso durante años. Dada la situación en la que se encontraba, se decidió transferir el sitio ceremonial a la Asociación de Lepuneros constituyendo un usufructo a su favor, estableciendo para dicha asociación la obligación de adoptar mecanismos que aseguren el libre acceso para todo el pueblo Mapuche-Williche a la zona.

De esa forma, no existe actuación u omisión ilegal y arbitraria que le sea imputable.

Cuarto: Son hechos no cuestionados en la causa:

- El carácter ceremonial y por lo tanto sagrado de los terrenos en cuestión - Centro Ceremonial Ngen Mapu Kintuante - por todas las partes del recurso.



- Que en el año 2011 los recurrentes iniciaron un procedimiento ante la CONADI cuyo objetivo es la reivindicación del terreno ceremonial y que dicho procedimiento por informe de la misma CONADI, no llegó a resultado alguno.
- Que la recurrida propietaria del terreno, ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ decidió transferir en propiedad el terreno en cuestión, a la comunidad indígena Asociación de Lepuneros no considerando a los recurrentes.
- Que dados los hechos descritos y no controvertidos, existen diversas comunidades, entre ellas los recurrentes y la Asociación Lepuneros, que tienen interés en los terrenos derivado del carácter de ceremonial, de acuerdo a las tradiciones Mapuche Williche.

Quinto: Previo analizar ambos elementos, es necesario indicar que las tierras ceremoniales, como la que es objeto del presente recurso donde se encuentra el Centro Ceremonial Ngen Mapu Kintuante, y cuya naturaleza de tal no es discutida, son esenciales para el despliegue de la libertad de creencias de los recurrentes y se encuentran protegidas legalmente y en instrumentos internacionales obligatorios para el estado.

Para el libre ejercicio de las creencias, la Ley N°19.253 en el artículo 7° indica: "*El Estado reconoce el*



derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. El Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas, las que forman parte del patrimonio de la Nación chilena". En especial y referido a estos autos, el artículo 19 inc. 1 de la mencionada Ley indica que: "Los indígenas gozarán del derecho a ejercer comunitariamente actividades en los sitios sagrados o ceremoniales, cementerios, canchas de guillatún, apachetas, campos deportivos y otros espacios territoriales de uso cultural o recreativo, que sean de propiedad fiscal." Y para esto la Ley crea la CONADI, cuyo rol en estos asuntos, se ve más adelante en esta sentencia.

Este derecho de los pueblos indígenas y obligación del estado, está en armonía y resulta plenamente compatible con las normas internacionales que le son vinculantes, a saber el Convenio 169 de la OIT en sus artículos 5 y 13.

Sexto: Así las cosas, corresponde a esta Corte pronunciarse si ha existido violación o amenaza a alguna garantía constitucional, sobre la base de dos situaciones: primero la intención de transferencia de los terrenos ceremoniales por parte de la recurrida [REDACTED] [REDACTED] a una comunidad sin



consideración a la recurrente; y en segundo lugar, el rol que le cabe a la CONADI y su actuación hasta ahora, como entidad destinada a mediar en conflictos de esta naturaleza.

Ahora bien, en relación al primer tópico anteriormente señalado, con el acuerdo de transferencia en propiedad de los terrenos en cuestión, podría ser dable suponer que siendo la destinataria del contrato una comunidad indígena, y existiendo la intención que mediante dicha figura legal, toda comunidad con interés en los terrenos pueda tener acceso a él, estaría garantizado el derecho a la igualdad entre las diversas comunidades indígenas en relación a la libertad para ejercer sus rituales y tradiciones en los terrenos ceremoniales. Sin embargo, y dado el presente recurso de protección, resulta evidente que la transferencia señalada en beneficio de la asociación Lepuneros, dista de ser suficiente para resolver los conflictos existentes entre diversas comunidades, ya que los recurrentes han presentado esta acción constitucional, quienes ya, y como se indicó, el año 2011 habían iniciado un procedimiento ante la CONADI para reivindicar los terrenos como ceremoniales y su transferencia a título gratuito.

Una vez transferida la propiedad de los terrenos a la asociación mencionada, nada hace presagiar entonces, que se detengan los problemas entre las comunidades, y



todas, incluidos los recurrentes, tengan acceso a los territorios ceremoniales, impidiéndose así el legítimo ejercicio de la libertad de sus creencias.

Séptimo: En segundo lugar y derivado de lo anterior, resulta del caso pronunciarse sobre el rol que la CONADI ha tenido en el caso atendidas sus obligaciones legales, como ya lo ha hecho esta Corte en fallos anteriores (CS ROL 140.337-2020).

La Ley N°19.253 ha creado en su artículo 24 este órgano, disponiendo que: *“La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena es el organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional”*. Para el presente caso, resulta fundamental, la obligación que le asiste a la CONADI contenida en la letra e) del mismo artículo, esto es: *“Velar por la protección de las tierras indígenas a través de los mecanismos que establece esta ley y posibilitar a los indígenas y sus comunidades el acceso y ampliación de sus tierras y aguas a través del Fondo respectivo”*.

En el presente caso, la recurrente ha iniciado el año 2011 un procedimiento ante la CONADI para la reivindicación, de acuerdo a la Ley que se ha venido



mencionando, los terrenos en cuestión como ceremoniales. La propia CONADI de acuerdo a lo que consta en el proceso no ha avanzado en resolver el problema aduciendo problemas presupuestarios. Es así como la CONADI, ha permitido que se mantengan relaciones de tensión entre comunidades del sector en relación a la certeza que deben tener todas ellas sobre el uso, en igualdad, de terrenos ceremoniales. Su inactividad y dilación en la solución de lo solicitado el año 2011 por la recurrente, viola la igualdad ante la ley en términos tales, que ha generado una situación de preferencia entre comunidades Mapuche Williche, permitiendo que sólo una de ellas se pudiese ver beneficiada por una eventual transferencia a título gratuito de los terrenos, desconociendo la existencia de otras, como la recurrente que ya tenían previamente un procedimiento iniciado ante la CONADI. Esto amenaza entonces también, el ejercicio de la libertad de conciencia, contenida en la Constitución, toda vez que la transferencia mencionada, a una comunidad, deja en la penumbra, la forma en que la comunidad favorecida con la transferencia y los recurrentes, interactuarían en los terrenos ceremoniales.

Resulta aún más gravosa la negligencia de la administración, considerando que el propietario recurrido en los autos, transferiría a título gratuito los terrenos, no existiendo entonces problemas presupuestarios.



Así las cosas, la falta de diligencia de la CONADI, recurrida en estos autos ha violado el artículo 19 N°2 de la Constitución y amenazado el N°6.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintiocho de julio de dos mil veintiuno y, en su lugar, **se acoge** el recurso de protección **sólo en cuanto** se dispone que la CONADI deberá dar curso progresivo a la solicitud de los recurridos respecto del Centro Ceremonial Ngen Mapu Kintuante considerando los intereses de toda la comunidad Mapuche-Williche del sector, debiendo emitir pronunciamiento definitivo y terminal dentro del plazo máximo de seis meses, contados desde la ejecutoria de la presente sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora Benavides.

Rol N° 56.135-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz por encontrarse con permiso.



ANGELA FRANCISCA VIVANCO
MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 20/01/2022 14:02:43

MARIO ROLANDO CARROZA
ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 20/01/2022 14:02:43

PEDRO HERNAN AGUILA YAÑEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 20/01/2022 14:02:45

MARIA ANGELICA BENAVIDES
CASALS
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 20/01/2022 14:02:46



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Mario Carroza E. y los Abogados (as) Integrantes Maria Angelica Benavides C., Pedro Aguila Y. Santiago, veinte de enero de dos mil veintidós.

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

