

San Miguel, veinte de julio de dos mil veintidós.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que comparece [REDACTED] en representación de la **Agrupación Mapuche “Meli Witran Mapu”**, ambos con domicilio en [REDACTED], deduciendo recurso de protección en contra de la **Ilustre Municipalidad de Peñaflor**, representada por el Alcalde Nibaldo Meza Garfía, ambos domiciliados para estos efectos en calle [REDACTED], debido a la dictación del Decreto Alcaldicio N° 341 de fecha 21 de marzo de 2022, que dispuso el término anticipado del comodato aprobado por Decreto Alcaldicio N°740 de fecha 17 de mayo de 2017, vulnerándose los derechos consagrados en el artículo 19 números 1 y 6 de la Constitución Política de la República.

Expone que el 17 de mayo de 2017 la recurrida entregó en comodato un terreno en el cual se encuentra distribuido un conjunto de dependencias que en su totalidad constituyen el denominado “Centro Ceremonial”, el que incluye de manera vinculante y permanente la presencia de la figura representativa de la cultura mapuche conocida como “Machi”. En ese contexto, se construyeron las distintas “Rucas” que son las cabañas tradicionales donde alojan las distintas personas que participan de las celebraciones que se realizan en el Centro Ceremonial, a saber, Ruca de Atención, Ruca de Talleres, Rucas de los Enfermos, Ruca del Visitante, Ruca de los acompañantes y la Ruca Principal del “Machi”, principal guía espiritual, médico y religioso, y quien intercede entre lo espiritual y lo terrenal.

Refiere que el acto impugnado sostiene que el comodato fue otorgado *“en forma única y exclusiva, para la instalación de un centro ceremonial, cuya finalidad será la de preservación y difusión de la cultura mapuche”*, indicando además que en ningún caso y bajo ningún respecto, la porción del inmueble entregado podrá tener un destino distinto al señalado, en especial, para el uso del lugar en forma de casa habitación. Sostiene que dicha cláusula no se ha vulnerado, toda vez



que las construcciones a la que alude la Municipalidad como casa habitación, no son tales y no están reguladas por las normas generales de construcción y urbanismo, sino que fueron realizadas conforme lo dictan las Costumbres Ancestrales de la Cultura Mapuche.

Arguye que la dictación del Decreto cuestionado constituye una privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que el artículo 19 de la Constitución Política del Estado establece, en especial vulnera de manera flagrante lo dispuesto en la Ley N°20.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los Indígenas, y crea la corporación Nacional de Desarrollo Indígena, el Convenio N°169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribunales en países independientes y el Decreto N°66 que aprueba Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena. En efecto, el traslado de todas las instalaciones que conforman el Centro Ceremonial afecta la tranquilidad emocional y espiritual que cualquier persona desea mantener en el respeto por las tradiciones y cultura de un pueblo indígena. Asimismo, constituye una violación y amenaza a la libre manifestación de una creencia y ejercicio libre de un culto determinado.

Pide se deje sin efecto el Decreto de 21 de marzo de 2022 y la ejecución de cualquier acto material o administrativo, que implique o pueda implicar una afectación, perturbación o amenaza de las garantías constitucionales invocadas, con expresa condena en costas;

Segundo: Que mediante presentación posterior, el recurrente indica que Decreto Alcaldicio N°1301 de fecha 15 de agosto de 2017, en el cual se aprueba el Convenio Modificatorio suscrito por la Ilustre Municipalidad de Peñaflor y la “Agrupación Mapuche Meli Wuitran Mapu”, en su cláusula segunda, dispone *“Que mediante el presente instrumento, las partes vienen en modificar el contrato descrito en la cláusula anterior, en el sentido de dejar firmemente establecido que el préstamo de uso se otorga por 10 años y no por 5 años, como anteriormente se había establecido.”*;



Tercero: Que informa al tenor del recurso el abogado [REDACTED] por la Ilustre Municipalidad de Peñaflor, solicitando su rechazo.

Indica que 15 de mayo de 2017 se celebró entre las partes un contrato de comodato en virtud del cual la Municipalidad entregó un retazo de terreno de 6.817 metros cuadrados a la agrupación “Meli Wuitran Mapu” dentro de los límites del Parque Comunal El Trapiche, para que en él se instalara, en forma única y exclusiva, un centro ceremonial cuya finalidad sería la preservación y difusión de la cultura mapuche. Posteriormente, mediante el Decreto Alcaldicio número 1301 de 16 de agosto de 2017 se aprobó el convenio modificatorio entre las mismas partes, por el cual se estableció que el plazo de vigencia del contrato de comodato sería finalmente de 10 años, y no de cinco años, como originalmente se había pactado. En todo lo demás, se mantuvo íntegramente vigente el contrato de comodato originalmente suscrito.

Refiere que el contrato en cuestión estatúa que los plazos se mantendrían vigentes mientras las partes no manifestaren su intención de ponerle término anticipadamente, lo que, en todo caso, debería hacerse mediante aviso notificado con a lo menos treinta días de anticipación y que bajo ningún respecto la porción del inmueble entregado en comodato podrá tener un destino distinto del señalado, en especial, para el uso del lugar en forma de casa habitación. Finalmente, y en lo que importa, el contrato señala como sanción, para el caso que la comodataria le diera un uso distinto al inmueble al antes señalado, que la Municipalidad podría ponerle término anticipado ipso facto comunicando esta decisión por cualquier medio.

Sostiene que fue comprobado, por diversos medios, incluyendo el informe de fecha 15 de marzo de 2022, contenido en el ordinario número 27, de don Germán Ortiz Silva, director de la Dirección de Medio Ambiente y Sustentabilidad, de la cual depende la administración del Parque Municipal El Trapiche, que se infringió sostenidamente la prohibición de utilizar el inmueble dado en comodato como casa habitación. En efecto, se ha utilizado el retazo del predio dado en



comodato precisamente para dichos fines por don [REDACTED], doña [REDACTED] y don [REDACTED], entre otros, aun cuando en reiteradas oportunidades se le exigió a la Agrupación Mapuche Meli Wuitran Mapu, por parte de la administración del Parque Municipal El Trapiche cesar en dicha conducta.

Agrega que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 2177 y 1545 del Código Civil y, asimismo, lo expresado en la cláusula séptima del contrato de comodato, el municipio se encontraba autorizado para ponerle término *ipso facto*, exigiendo, además, la restitución inmediata del bien dado en comodato, facultad que no se hizo efectiva, otorgando a la recurrente un plazo de treinta días para el completo abandono del recinto municipal.

Refiere que no es aplicable en la especie lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT ni tampoco el trámite de la consulta, toda vez que la recurrente es una organización comunitaria funcional, creada al amparo del artículo 6 de la Ley 19.418, sin representar al pueblo mapuche ni a otra etnia en particular. En tal sentido, esta organización puede, cómo no, estar integrada por personas que pertenezcan al pueblo mapuche o no, sin distinción, puesto que los estatutos no pueden condicionar la incorporación a una organización comunitaria funcional por motivos de raza, etnia o nacionalidad. Añade que el parque El Trapiche, lugar en el que se encuentra emplazado el retazo de terreno que se le dio en comodato a la recurrente, no es, ni ha sido en caso alguno una tierra ancestral, sino que un terreno municipal debidamente inscrito.

Niega afectación a los derechos fundamentales de la recurrente, agrega que las personas jurídicas no son susceptibles de sufrir vulneraciones a su integridad psíquica y que no se impide la manifestación de creencias o cultos, concluyendo que es evidente que la situación del término anticipado del contrato y la consiguiente obligación de dejar el inmueble prestado le producirá incomodidad y molestias, sin embargo, el decreto impugnado se dictó conforme a la normativa



vigente, por la autoridad competente, en uso de sus facultades y de manera fundada;

Cuarto: Que, previamente a la vista de la causa, la recurrente indicó que desde el lunes 23 de mayo la recurrida cortó el suministro de agua potable del Centro Ceremonial Mapuche, además de restringir el libre desplazamiento dentro de ella, aduciendo que el acceso a la comunidad debe ser solamente en el horario de funcionamiento del Parque El Trapiche. Agrega que la recurrida también afecta la flora y fauna protegida que existe en el lugar;

Quinto: Que lo anteriormente señalado es desmentido por el recurrido, señalando que se informó previamente que se harían trabajos que, evidentemente, podían comprometer el suministro de agua y luz. Además, indica que la Ilustre Municipalidad de Peñaflor no tiene la obligación de otorgar estos bienes básicos a estos ocupantes irregulares. En cuanto a la restricción al libre desplazamiento alegada, sostiene que la recurrida, como cualquier otro municipio que administra un parque municipal, establece horarios de apertura y de cierre. En efecto, el parque se encuentra cerrado lunes, martes y miércoles. Así, a sabiendas de que el parque no funciona dichos días, la recurrente intenta hacer reuniones en su interior, con el fin de aparentar que el municipio impide arbitrariamente dichos encuentros;

Sexto: Que el acto recurrido es el decreto alcaldicio que dejó sin efecto uno anterior que había aprobado el contrato de comodato celebrado entre la recurrente Agrupación Mapuche “Meli Witran Mapu” y la Ilustre Municipalidad de Peñaflor, en virtud del cual esta última había cedido en comodato una porción del Parque Municipal El Trapiche para el funcionamiento de un “Centro Ceremonial Mapuche”, disponiendo el término de dicho contrato y la restitución del terreno dado en comodato, con lo cual desconocería los derechos que la normativa nacional e internacional sobre pueblos indígenas otorga a dicha asociación. La recurrida sostiene que esas normas no resultan aplicables a la recurrente y afirma haber actuado en conformidad a las estipulaciones del pacto, que la autorizaba para poner fin al comodato en caso de



incumplimiento de la cláusula tercera del contrato, relativa a su finalidad, particularmente en lo referente al uso del terreno como casa habitación;

Séptimo: Que el recurso de protección tiene por objeto el restablecimiento del imperio del derecho de quien se vea privado, perturbado o amenazado en el ejercicio legítimo de alguna de las garantías contempladas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a consecuencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, o bien arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él;

Octavo: Que, como puede advertirse, el acto reprochado reviste un doble carácter: por una parte, constituye un acto administrativo, en cuanto decisión formal que emana de un órgano de la Administración y contiene una declaración de voluntad realizada en el ejercicio de una potestad pública y, por la otra, representa la terminación de un contrato de naturaleza civil, conforme a los términos que en él mismo se consagran.

Esta doble naturaleza implicaría revisar la legalidad del acto desde el prisma de las facultades de la administración y su expresión formal, tanto para celebrarlo como para ponerle término. En principio, no se han impugnado las facultades del municipio para contratar en los términos que lo hizo -como un contrato civil-, lo cual debiera conducir a analizar el referido contrato en tanto acto generador de obligaciones para las partes que a él concurrieron, a fin de determinar la efectividad del incumplimiento en que la recurrida fundó su actuación, el fundamento de la actora para oponerse y la especial calidad que invoca para ello, que no quedó plasmada en el contrato dubitado.

En efecto, la asociación recurrente postula la ilegalidad del acto con fundamentos fácticos –al afirmar que el terreno no ha sido destinado a casa habitación- y también con fundamentos jurídicos, desde que sostiene la necesidad de resolver la controversia incorporando legislación especial que le ampararía en su calidad de organización destinada a la preservación y difusión de la cultura de un pueblo indígena, como es el pueblo mapuche;



Noveno: Que, tanto porque el primer aspecto requiere de una actividad probatoria controversial para declarar el derecho con que ha obrado la recurrida, cuanto porque el segundo implica un análisis de fondo respecto de la naturaleza de la organización comodataria y su legitimación para requerir amparo en base a una normativa cuya aplicación aparece dubitada, el presente recurso excede largamente del ámbito propio de la acción cautelar intentada, prevista para amparar el legítimo ejercicio de derechos indubitados que resulten amagados por actos ilegales o arbitrarios, disponiendo la Corte las medidas necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho y la protección del afectado.

Tal objetivo no resulta posible cuando para alcanzarlo aparece necesario –como cuestión previa- declarar la existencia misma del derecho cuyo amparo se pretende, para lo cual tanto la normativa civil como la administrativa proveen procedimientos adecuados en los cuales debatir desde la legalidad –e incluso la constitucionalidad- del acto impugnado hasta su ajuste a los términos del contrato;

Décimo: Que, respecto de los actos posteriores denunciados, como cortes de agua o de suministro de energía eléctrica, la recurrida ha justificado los motivos por los cuales se han producido tales situaciones, a saber, trabajos en el interior del parque, lo que significa que tienen un carácter provisorio que, de mantenerse, podría sustentar la interposición de una acción cautelar distinta de la presente. Lo mismo ocurre respecto de las restricciones para el acceso que derivan del horario de funcionamiento del parque, sin que la actividad de la recurrente justifique un tratamiento diferenciado en ese aspecto.

Y VISTOS, además, lo dispuesto en los artículos 20 de la Constitución Política de la República, 3° y 53 de la Ley N° 19.880, 1438 y 2174 y siguientes del Código Civil y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **SE RECHAZA** el recurso de protección interpuesto en representación de la Agrupación Mapuche “Meli Witran Mapu” en contra de la Ilustre Municipalidad de Peñaflor, sin perjuicio de otros derechos.



Acordada con el voto en contra de la ministra Vásquez Acevedo quien, si bien comparte lo expresado en el fallo hasta su motivo octavo, y aceptando que el Alcalde tiene la facultad de poner término al contrato -por así haberlo estipulado las partes-, advierte que el motivo esgrimido por aquél para resolver el término ha sido una supuesta infracción al contrato, cual sería encontrarse personas habitando el inmueble, actividad expresamente prohibida en él. Sin embargo, tal asunto fue controvertido por la recurrida que, además, adujo que era propio de un centro ceremonial la presencia de un Machi.

En este escenario, dado que no está aceptado que existan personas habitando la propiedad -siendo ajeno a este recurso de naturaleza cautelar la existencia de un término probatorio- y por no encontrarse establecido lo que debe entenderse por “centro ceremonial”, o aquello que las partes tuvieron en su consideración al plasmar el objeto y la prohibición antes referida, considera que efectivamente es preciso que el asunto se resuelva por la vía civil, a través del respectivo juicio declarativo, sin perjuicio de las demás facultades que asisten al alcalde por contrato.

En razón de ello, debe mantenerse el *statu quo* vigente antes de la determinación de la comodante, lo que conlleva acoger el recurso y dejar sin efecto el decreto alcaldicio por no encontrarse suficientemente justificados sus motivos.

Acordado una vez desechada la indicación previa de la ministra Vásquez, en orden a constituirse el tribunal en el recinto dado en comodato, a fin de verificar la naturaleza de las actividades que allí se desarrollan y si ellas resultan ser efectivamente una expresión de la singular cultura del pueblo mapuche, cuya preservación y difusión pudiese constituir un derecho de entidad superior al particular que emana del contrato de comodato celebrado entre la asociación recurrente y el municipio recurrido.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministro Sra. Cienfuegos y del voto disidente su autora.



Rol 941-2022 protección.

Pronunciado por la Quinta Sala de esta Corte, integrada por las ministras Ana Cienfuegos Barros, Carolina Vásquez Acevedo y fiscal judicial Tita Aránguiz Zúñiga.

No obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo del fallo, no firma la ministra señora Vásquez, por estar con feriado legal.

ANA MARIA CRISTINA DE LOS
ANGELES CIENFUEGOS BARROS
Ministro
Fecha: 20/07/2022 13:08:14

TITA IDA DE LOURDES ARÁNGUIZ
ZÚÑIGA
FISCAL
Fecha: 20/07/2022 14:51:30



Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por Ministra Ana María Cienfuegos B. y Fiscal Judicial Tita Aranguiz Z. San Miguel, veinte de julio de dos mil veintidós.

En San Miguel, a veinte de julio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>