

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 21° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-36682-2018
CARATULADO : RIROROKO/CORPORACION NACIONALDE
DESARROLLO INDIGENA

Santiago, catorce de Julio de dos mil veintitrés

VISTO:

A folio 1, y por subsanados los defectos de la demanda a folio 7 del cuaderno de excepciones dilatorias, comparece Raúl Toro González, abogado, domiciliado en avenida Santa Lucía N°280, oficina 12, Santiago, en representación convencional de **CAROLINA RIROROKO HEY**, empresaria, domiciliada para estos efectos en Ana Mangaro sin número, Isla de Pascua, quien viene en interponer demanda civil de reparación integral de los daños derivados de la falta de servicio en contra del **FISCO DE CHILE**, persona jurídica de Derecho Público, representada legalmente para estos efectos por el procurador fiscal del Consejo de Defensa del Estado, Ruth Israel López, abogado, ambos domiciliados en calle Agustinas N°1687, Santiago, y en contra de la **CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA –CONADI–**, representada legalmente por su director Jorge Retamal Rubio, ambos domiciliados en calle Aldunate N°285, Temuco.

Señala, en primer lugar, que con fecha 9 de septiembre de 1888, se suscribió un instrumento denominado “Acuerdo de voluntades” entre el estado chileno y el pueblo Rapa Nui, que sentó las bases de las relaciones entre ambos territorios. Luego, en el año 1933, el Estado de Chile habría transgredido tal acuerdo, ya que inscribió la totalidad de las tierras ancestrales de Rapa Nui a nombre del Fisco de Chile. Posteriormente en el año 1979, se publicó el Decreto Ley N°2885, cuyo objetivo fue establecer



Foja: 1

un procedimiento para que los miembros de dicho pueblo pudiesen obtener un título de dominio individual en Isla de Pascua, siendo esta la forma en que Chile ideó para empezare a restituir o reasignar la tierra que les pertenecía ancestralmente. Para cumplir con dicho cometido, en el año 1993 se dictó la Ley N°19.253, que crea tanto a la CONADI y la CODEIPA, o Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua, cuyo rol principal sería tener un carácter de mediador en conflictos relativos a reclamaciones de tierras. Dicha norma, además, establecía que el Presidente de la República dictaría un reglamento estableciendo el funcionamiento de la Comisión antes indicada y el procedimiento que debía seguirse para el otorgamiento de títulos de dominio, concesiones u otras formas de uso de tierras en Isla de Pascua.

Sostiene que a la fecha el mentado reglamento no ha sido dictado, trayendo consecuencias negativas al problema de asignación de tierras en suelo insular, tanto así que la demandante no habría recibido una respuesta a sus solicitudes durante más de 16 años.

Puntualiza en que en el año 2009 entró en vigencia en nuestro país el Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribunales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, el cual contiene una seria de obligaciones para los estados adherentes, que detalla.

Hace presente que su representada, de conformidad a lo establecido en el artículo 66, en relación el artículo 2° de la Ley 19.253, es una indígena perteneciente a la etnia Rapa Nui. Dadas las precarias condiciones existentes, afirma que en el año 1981 se trasladó a Estados Unidos con una familia de turistas norteamericanos que visitó la isla y que se hospedó en la casa de la madre de la demandante. Desde dicha oportunidad, sostiene que ha retornado a Isla de Pascua cada vez que ha podido, y que en el año 2000 decidió retornar definitivamente.

Manifiesta que en el año 2002 presentó una solicitud ante el Ministerio de Bienes Nacionales con el fin que se le asignase o hiciera entrega de un terreno en Isla de Pascua, en atención a que dicha entidad coordinaba los programas estatales de restitución de tierras, afirmando al respecto que no obtuvo respuesta. Dicha situación se habría mantenido por 16 años, ya que no se le habría dado solución a su legítima petición de



Foja: 1

espacio para retornar a su tierra ancestral en compañía de su núcleo familiar. A pesar de lo anteriormente expuesto, manifiesta que el 6 de febrero del año 2015, la demandante volvió a formular una nueva solicitud, esta vez presentada ante la CODEIPA, por medio de una carta dirigida a Marta Hotus Tuki, la cual indica que tiene dos hijas profesionales, y que su ánimo es retornar desde EE.UU. a la isla, pero que necesita contar con un terreno propio para edificar su casa y poder vivir en ella, sin necesidad de tener que vivir junto a sus padres y todo lo que ello implica. Alega que a la fecha de interposición de la demanda, han transcurrido más de 3 años sin haber recibido respuesta a su solicitud.

Frente a lo señalado, y tal como lo habrían hecho otras familias Rapa Nui, decidió ocupar un terreno del radio urbano que no estaba siendo utilizado ni poseído por ninguna persona de la etnia, con la finalidad de construir una vivienda provisoria hasta que se le asignara un terreno definitivo, para lo cual utilizó un pequeño terreno ubicado en Mataveri, el cual se encontraba actualmente abandonado y en mal estado. Con fecha 27 de marzo del 2018, la demandante recibe una carta de Laura Alarcón Rapu, Gobernadora Provincial de Isla de Pascua y Presidenta de la CODEIPA, solicitándole el retiro inmediato de todo lo construido, otorgándole un plazo de 5 días, basándose para ello en las facultades contenidas en los artículos 4º letra H y 44 de la Ley 19.175 sobre Gobierno y Administración Regional, obviando el hecho que –a su juicio– se trata de un terreno indígena y, por lo tanto, correspondía aplicar la Ley Indígena N°19.253. La actora habría respondido esa misiva a los 2 días siguientes a la recepción de dicho aviso, indicando que se negaría a hacer abandono del terreno, sosteniendo además que el 3 de abril del 2018 concurrió a la CODEIPA a fin de buscar una solución al problema habitacional que le aqueja, donde se le habría indicado de manera informal que se daría prioridad en las próximas entregas de terreno, pero que desconocían cuando tendría lugar ya que el Estado no querría entregar más tierras.

Por Resolución Exenta N°28, de 9 de abril del 2018, la Gobernadora Provincial de Isla de Pascua dispuso el desalojo de la demandante, al calificar el terreno como propiedad fiscal, desconociendo la propiedad ancestral del pueblo Rapa Nui, en su opinión, lo cual se habría



Foja: 1

materializado el día 12 del mismo mes, cuando Carabineros bloqueó el ingreso y un tractor arrasó con la casa que había construido en el terreno. Sostiene que el actuar de la autoridad no tiene precedentes, y que se ha tratado a su representada de forma totalmente diferente y discriminatoria si se le compara con el trato otorgado a las más de 300 ocupaciones de tierras fiscales en la isla.

En cuanto a los fundamentos jurídicos de su pretensión, sostiene que en autos concurre tanto un acto de la administración que califique como falta de servicio, un daño indemnizable y nexos causales entre ambos.

Sobre el primer presupuesto, estima que son varios los actos que pueden calificarse como falta de servicio, siendo el primero de ellos la violación al debido proceso que se ha verificado ante las solicitudes de asignación de tierra de la demandante en los últimos 16 años y la transgresión de la ley que ordenó que se dictara un reglamento que estableciese el procedimiento y modalidades relativas al otorgamiento de títulos, remitiéndose para ello a lo ya expresado en la primera parte del presente fallo. Añade que la situación de la demandante se encuentra actualmente sin pronunciamiento, y que además no existe procedimiento al que hace mención la Ley Indígena, por lo que se ve impedida de recurrir de los actos de la autoridad, lo cual vulnera el mandato legal del artículo 70 de la Ley N°19.253, que impone al Presidente de la República la obligación de dictar el reglamento a que alude la ley. En suma, estima que la espera de 16 años para que se materialice su derecho a acceder a una parcela con fines habitacionales en Isla de Pascua simplemente supone la negación del derecho, lo que además contradice al principio de celeridad que rige a la administración. Indica que por disposición expresa del artículo 1° de la Ley N°19.880, a falta de un procedimiento especial de asignación de tierras, debiese aplicarse el procedimiento administrativo ordinario, lo cual tampoco es cumplido por la CODEIPA.

Seguidamente, alega que otro hecho constitutivo de la falta de servicio lo es la omisión del procedimiento establecido en la Ley N°19.253 para conflictos sobre tierras indígenas, y por darle un trato desigual y discriminatorio a la demandante, vulnerando lo previsto en el artículo 56 inciso 1° de la referida normativa, al no aplicar el procedimiento allí



Foja: 1

descrito, ya que nos encontraríamos ante un conflicto sobre un territorio indígena. Dicha infracción al principio de legalidad implicaría la aludida falta de servicio, ya que sin mediar resolución judicial alguna decretó el desalojo con auxilio de la fuerza pública, vulnerado además el debido proceso al no otorgar a la actora la posibilidad de defenderse. Agrega que el caso debía ser conocido por un Tribunal, no por la gobernadora como fue en los hechos, sin que exista noticia de haberse utilizado un mecanismo de desalojo análogo con las más de 300 tomas que existen hoy en día en la Isla.

Acusa también la falta de servicio por la realización de un desalojo en forma particularmente violenta y en horarios inapropiados para un estado de derecho, estimando que la expulsión se llevó a cabo de una manera particularmente agresiva, abusiva y atentatoria contra la persona de la demandante. Dicho procedimiento es atentatorio de los derechos humanos de los pueblos indígenas, conforme al Folleto Informativo N°25 de la ONU, sobre desalojos forzosos, debiendo cumplirse una serie de exigencias, siendo estas 1° Ser razonables y llevarse a cabo como último recurso; 2° Deben estar sujetas a control, y; 3° Deben existir mecanismos eficaces de recursos para los directa e indirectamente afectados. Adicionalmente, durante el desalojo se deben cumplir una serie de requisitos, a saber: a) presencia de las autoridades; b) identificación clara de las personas que llevan a cabo los desalojos; c) provisión de información clara sobre las acciones que se llevarán a cabo; 5° Todo uso legal de la fuerza debe respetar el principio de necesidad, y proporcionalidad.

Respecto a la calificación jurídica y valoración de los daños, afirma que la demandante, a partir de su condición de indígena miembro de la etnia Rapa Nui, ha visto lesionado los siguientes derechos e intereses patrimoniales: a) derecho/interés en que se le restituya y asigne un terreno para fines habitacionales en la Isla de Pascua; b) derecho/interés en que se le aplique la legislación especial que la protege como miembro de la etnia Rapa Nui; c) derecho/interés en que no se le afecten los derechos fundamentales en la ejecución de ninguna medida administrativa por un órgano del Estado; d) derecho/interés en que no se le destruyan ni se le priven de sus bienes patrimoniales en la ejecución de ninguna medida



Foja: 1

administrativa por un órgano del Estado; e) derecho/interés en mantener la integridad física y psíquica, y; f) derecho/interés, en tanto miembro de la etnia Rapa Nui, en que se dicte el Reglamento que fije el procedimiento para acceder a las tierras, previsto en la Ley Indígena y en que la administración se pronuncie dentro de un plazo razonable de su solicitudes o requerimientos de asignación de tierras.

Sobre los daños causados, se refiere en primer lugar al daño emergente de carácter patrimonial, el cual lo identifica con la pérdida de la cabaña construida en el terreno ocupado en forma provisoria, lo que importó un costo de \$7.000.000.-

Ahora, tratándose de los daños extra patrimoniales, sostiene que la falta de servicio cometida en forma permanente por el Estado de Chile –y descrita en los párrafos anteriores– le produjo angustia, aflicción, molestias y pesar. Alega que el daño moral producido por el Estado a raíz de la tardanza en dar respuesta a sus requerimientos lo avalúa prudencialmente en la suma de \$100.000.000.-, mientras que el derivado del desalojo violento y sin resolución judicial previa lo estima en un monto de \$20.000.000.-

En cuanto al nexo de causalidad, afirma que el daño producido a la demandante es consecuencia directa y mediata de las diferentes situaciones de falta de servicio por parte del Estado, descritas con anterioridad.

Indica que la calidad en que se ha demandado a la CONADI y el Fisco es solidariamente, puesto que si bien ambos demandados realizaron u omitieron diversas actuaciones constitutivas de falta de servicio, todas habrían concurrido a la generación del mismo daño sufrido por la demandante, conforme lo indica el artículo 2317 del Código Civil.

A continuación refiere los fundamentos jurídicos de su acción, fundándose en el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política, así como el artículo 44 de la Ley N°18.575 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Igualmente alude al derecho indígena a la tierra, lo cual se encontraría recogido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación



Foja: 1

Racial y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo. Igualmente ello se encontraría recogido en la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas, respecto de la cual hace presente que carece de fuerza vinculante al tener el carácter de declaración y no de tratado. Puntualiza en el hecho que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) ha interpretado el artículo 14 del convenio citado en el sentido de determinar que los derechos de propiedad y posesión de que trata este artículo no solo se refieren a aquellas tierras sobre las cuales los pueblos indígenas tienen propiedad legal, sino también sobre aquellas de propiedad ancestral, aunque no tengan título de dominio sobre ellas. Finaliza con ciertos ejemplos del sistema interamericano del Derechos Humanos.

Previas citas legales, pide tener por interpuesta demanda de responsabilidad civil derivada de la falta de servicio en contra del Fisco de Chile y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, todos individualizados, acogerla a tramitación y en definitiva declarar que se ha incurrido en falta de servicio en la forma antes descrita, y que debe condenarse al Fisco al pago de la indemnización de perjuicios por daño emergente y moral por un monto de \$7.000.000.-, \$20.000.000.- y \$100.000.000.-, según fue recogido con anterioridad, debiendo declararse además que la administración del Estado de Chile debe dictar el Reglamento contemplado en la Ley Indígena N°19.253, ordenándose a la CONADI –a través de la CODEIPA– dar respuesta formal, y dentro de un plazo razonable, a la solicitud de la demandante a la asignación de tierra, debiendo pagarse las sumas antedichas con intereses y reajustes desde la fecha de notificación de la presente demanda, o del momento que el Tribunal estime, todo ello con costas.

A folio 5, consta notificación del demandado Fisco de Chile.

A folio 22 (10E), consta notificación personal subsidiaria de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

A folio 8, la demandada CONADI, contesta la demanda, pidiendo su rechazo.



Foja: 1

Indica que lo solicitado por la demandante se canaliza a través del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas que funciona al interior de la CONADI, todo en virtud del artículo 20 de la Ley N°19.253, instrumento que habría permitido desarrollar una serie de instrumentos tendientes a satisfacer distintas demandas de los pueblos originarios.

Seguidamente, alega la falta de legitimidad pasiva, esgrimiendo para ello que su representada fue creada en virtud del artículo 38 de la Ley antes citada, publicada en el Diario Oficial con fecha 05 de octubre del 1993, por lo que no puede hacérsele responsable por hechos ocurridos con anterioridad a su creación, argumentando que recién en el año 2015 tomó conocimiento de la demanda de reivindicación territorial de la demandante. Estima que si la legislación no es suficiente para satisfacer sus pretensiones o que el Estado es quien le ha fallado (sic) no es a su representada a quién debe demandar sino al Fisco, citando un caso análogo al de autos.

Luego, sostiene que le es inexigible el traspaso de inmuebles, argumentando para ello que no posee bienes raíces para cubrir la demanda de la actora, por lo que la única solución es financiar las compraventas destinadas a adquirir determinados inmuebles.

Manifiesta, además, la inexistencia de falta de servicio por parte de su representada, ya que habría actuado con la celeridad y diligencia correspondientes dentro de la esfera de sus competencias, agregando que si bien ha transcurrido plazo desde la solicitud, se le habría explicado a la demandante que los procesos de concursos para el otorgamiento de subsidios no son inmediatos, y que la contraria tampoco habría cumplido con su obligación de presentar predios para ser evaluados por su mandante. Añade que tampoco procede indemnizar eventuales perjuicios por no haber financiado una determinada compra mientras CONADI no se encuentre en mora de cumplir dicha obligación, esto es, una vez agotada la etapa de viabilidad de la compra, lo que tendrá lugar una vez que se solicite por la demandante la adquisición de uno o más inmuebles, que se haya dispuesto financiamiento para dicho contrato para el año correspondiente, que sea realicen los estudios pertinentes, se acuerde el precio y manifieste la comunidad su conformidad al respecto.



Foja: 1

A folio 25, el demandado Fisco de Chile contesta la demanda, pidiendo su rechazo.

Señala que durante el año 2000 se realizaron restituciones de tierras del “Fundo Vaitea”, mediante las cuales se benefició a una serie de familias, indicando que hubo una segunda etapa en el año 2001, la cual se rechazó por consulta indígena la propuesta de loteo en dicho sector, ya que se prefirió conservar dicho sitio de forma íntegra y sin intervención, priorizando la demanda habitacional y entregando terrenos en otro sector. De tal forma, la solicitud ingresada por la demandante en el año 2002 fue rechazada por la propia comunidad Rapa Nui. Frente a la solicitud ingresada posteriormente en el año 2015, sostiene que el Ministerio de Bienes Nacionales en conjunto con la Subcomisión de Tierras de CODEIPA concluyó la entrega de terrenos para fines habitacionales en tres sectores, Tohu, Mataveri y Vai a Repa, en favor de personas que no tenían terrenos propios para edificar viviendas y cuyas familias no contaran con superficie suficiente para entregarles dentro del radio urbanizado de Hanga Roa, privilegiándose también la residencia en la isla, el número de hijos bajo su cuidado y otras situaciones relevantes de carácter social. En dicha oportunidad se estudiaron todas las solicitudes existentes para terrenos habitacionales incluyendo a personas que no habían sido priorizadas en Hanga Piko, Mata Mea y Vai Kirea, en los años 2012, 2009 y 2007, respectivamente. Puntualiza que la solicitud entregada lo fue al mes siguientes de la entrega de terrenos de Vai a Repa, en febrero del 2015, con ocasión de su visita a la isla en verano junto a su familia norteamericana, y que su nombre quedó dentro de los primeros lugares de un proceso que se extendió hasta abril del 2019, el cual no ha concluido a la fecha, pero ya se han revisado las solicitudes de los años 2015, 2016 y 2017. Hace hincapié además en que la solicitud de la demandante no fue priorizada por CODEIPA bajo el argumento que ella no reside en la isla, su familia tiene terrenos disponibles para entregarle y que ella expresamente señaló no estar dispuesta a recibir terrenos en Vai a Repa. Ello contradice lo planteado por la contraria, pues según afirma, se encontraría en pleno conocimiento del resultado de sus 2 solicitudes.



Foja: 1

Respecto al desalojo del cual fue víctima la demandante, afirma que ello obedeció al haber ocupado un terreno sin autorización, el cual no se encontraría abandonado, sino que es destinado a la recreación y se encuentra en trámite de otorgamiento al municipio. Frente a la situación, los representantes Rapa Nui le habrían ofrecido a la contraria un terreno en Vai a Repa para que pudiese solucionar su supuesta carencia habitacional, rehusándose a ello, por lo cual se procedió a su desalojo, con estricto apego a los procedimientos establecidos al efecto.

Sobre el argumento de la no dictación del Reglamento de la Ley N°19.953, manifiestan que el artículo 70 no contiene plazo para su dictación, por lo que no cabe formular reproche en tal sentido a la administración, reparando además que ello en caso alguno ha podido irrogar perjuicio a la actora, pues se han mantenido vigentes las disposiciones contempladas en el D.L. 2885 y su Reglamento de 1979, sobre el otorgamiento de títulos de dominio a los originarios de Isla de Pascua, en base a los cuales se han tramitado exitosamente más de 300 expedientes de solicitantes del pueblo Rapa Nui en los últimos años, todo en base a las Actas de Radicación Provisoria reguladas en el D.L. 1939, que se aplica supletoriamente de acuerdo a lo establecido en el D.L. 2885, cuya modalidad, a diferencia de la asignación mediante títulos de dominio, ha obedecido a la decisión de los representantes Rapa Nui a efecto de evitar que los inmuebles luego sean objeto de compraventas a terceros.

Sostiene, luego, la ausencia de falta de servicio, estimando que el procedimiento de otorgamiento a título gratuito de un inmueble situado en la Isla de Pascua es un procedimiento reglado cuyas etapas están recogidas en la legislación aplicable contemplada en el D.L. N°2.885 de 1989 y en su Reglamento, el Decreto N°269 de 10 de noviembre de 1980 del Ministerio de Bienes Nacionales, y lo dispuesto por la Ley N°19.253, exponiendo la normativa en particular que regula el proceso. Luego afirma que en ninguno de los actos de la administración que son objeto de reproche en la presente causa se cumplen los requisitos anteriormente señalados para que exista responsabilidad extracontractual del Estado, porque no ha habido obrar antijurídico alguno, ni puede afirmarse que haya existido falta de servicio de parte de algún órgano de la Administración, lo cual importaría



Foja: 1

desestimar la demanda. Insiste en el hecho que la no dictación del reglamento no implica una falta de normativa aplicable, ni que la actuación de los órganos de la administración no se haya sometido a la legislación vigente y aplicable en la materia, ya que se encuentran vigentes las disposiciones contempladas en el D.L. N°2.885 y su Reglamento (1979) sobre el otorgamiento de títulos de dominio a los originarios de Isla de Pascua.

Añade, además, que tampoco es efectivo que la demandante haya recibido un trato desigual y discriminatorio, debido a que en su caso no se habría aplicado el procedimiento establecido en la Ley N°19.253 para conflictos sobre tierras indígenas, lo cual no es el caso, sino una ocupación no autorizada y levantamiento de una construcción en una multi cancha, espacio público destinado a la recreación de los habitantes de la isla, y que el procedimiento seguido para desalojarla es el que se habría implementado a cualquier persona que hubiera actuado en forma similar. Concluye dicho apartado sosteniendo que siendo válidas las actuaciones realizadas por los órganos de la administración, la inexistencia de falta de servicio y de los requisitos para atribuir responsabilidad, resultaría clara la falta de relación causal y directa entre el hecho de la administración y los supuestos perjuicios.

Sobre el daño demandado por la contraria, alega su improcedencia, pues este debe ser cierto y equivaler al monto del perjuicio, y que ninguna de las reparaciones solicitadas por la contraria tienen ese carácter, por lo que debe ser rechazado.

A folio 28, se evacúa la réplica por la demandante.

Respecto a la contestación de la CONADI, junto con reiterar argumentos de la demanda y señalar hechos que no se encontrarían controvertidos, enfatiza en que el procedimiento de entrega de tierras aplicable en la especie es el contenido en el artículo 69 de la Ley N°19.253. De igual forma sostiene que la contraria está legitimada pasivamente, pues la primera solicitud formulada ante la CODEIPA lo fue en el año 2002, fecha a la cual ya existía dicho organismo. Indica también que no es carga de su parte la de presentar predios para ser estudiados pues nos encontramos frente a predios fiscales.



Foja: 1

En cuanto a la contestación del Fisco, igualmente detalla hechos que no se encontrarían controvertidos, sosteniendo seguidamente que no es efectivo que el pueblo Rapa Nui se negó a la asignación de territorio frente a la solicitud planteada por la actora en el año 2002, sino que siempre han propendido al fortalecimiento de los procesos de entrega y restitución. Sostiene que es falso que se haya negado a recibir una asignación de terreno en el sector de Vai a Repa, debiendo ser la contraria quien acredite que efectivamente se realizó un ofrecimiento de dicha índole. Manifiesta también que ella no reside en la isla puesto que debió hacer abandono de ella a los 16 años debido a las necesidades y carencias que experimentó en dicho lugar, y que con mayor razón el Estado debería priorizar su situación. Explica, también, que la prueba más clara de la falta de servicio es que el Fisco sea incapaz de explicar el proceso de asignación de tierras, sus etapas y cuándo llegará a su fin, sin que un procedimiento sui generis constituya un criterio válido para la restitución jurídica de las tierras que pueblos indígenas ocupaban tradicionalmente. Alega también la falsedad de los argumentos del Fisco relativo al desalojo de la actora de la vivienda que construyó en terrenos supuestamente abandonados, junto con reiterar lo expresado en la demanda.

A folio 30, el Fisco de Chile evacúa la dúplica, reiterando los argumentos vertidos en la contestación.

A folio 32, se tuvo por evacuada la dúplica de la CONADI en su rebeldía.

A folio 35, se recibió la causa a prueba.

A folio 155, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, **CAROLINA RIROROKO HEY**, viene en interponer demanda civil de reparación integral de los daños derivados de la falta de servicio en contra del **FISCO DE CHILE**, y en contra de la **CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA**, según fue indicado en la parte expositiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Que, las demandadas contestaron la demanda, pidiendo su rechazo.

TERCERO: Que, la demandante rindió la siguiente prueba:



Foja: 1

Documental:

A folio 1 y reiterados a folio 51:

- 1.- Certificado de nacimiento de la demandante.
- 2.- Copia de carta de solicitud de terreno de fecha 6 de febrero de 2015, dirigida a Marta Hotus Tuki, Gobernadora Provincial y presidenta de CODEIPA.
- 3.- Copia de recibo por parte de la Gobernación Provincial de Isla de Pascua de carta de solicitud de terreno, de fecha 11 de febrero del 2015.
- 4.- Copia de carta enviada por Gobernadora Provincial de Isla de Pascua con fecha 27 de marzo de 2018 solicitando el retiro inmediato, de fecha 27 de marzo del 2018.
- 5.- Copia de carta de respuesta de Carolina Riroroko de fecha 29 de marzo de 2018, dirigida a la Gobernadora Provincial de Isla de Pascua.
- 6.- Copia de Resolución Exenta N°128, de fecha 09 de abril del 2018, que dispone el desalojo de inmueble fiscal que indica.

A folio 51:

- 1.- 2 fotografías.
- 2.- 1 fotografía.
- 3.- Copia de noticia publicada en “Qué pasa”, de fecha 4 de junio de 2015, titulada “El informe secreto sobre quién será el “verdadero dueño” de Rapa Nui” disponible en: <http://www.quepasa.cl/articulo/ojos-de-la-llave/2015/06/17-17016-9-el-informe-secreto-sobre-quien-sera-el-verdadero-dueno-de-rapa-nui.shtml/>
- 4.- Copia de Informe denominado “Estudio y Análisis de los diversos sistemas jurídicos sobre dominio y tenencia de la tierra que coexisten en Rapa Nui”, emitido por Nancy Yáñez Fuenzalida y Hugo Cárdenas Villarreal, de fecha 13 de noviembre de 2014.

Testimonial:

A folio 66 (8E) y 67 (9E), se lleva a cabo audiencia de prueba testimonial, con la comparecencia de los testigos Jorge Santa Cruz Pont Chávez, Mario Tuki Hey, Ezequiel Tepano Paoa, Gottlieb Cardinali, Petero Teave Hey y David Esteban Teao, diligencia llevada a efecto en causa E-133-2019 ante el Juzgado de Letras y Garantía de Isla de Pascua

Oficios:



Foja: 1

A folio 80, consta oficio respuesta del Ministerio de Bienes Nacionales, de fecha 06 de febrero del 2020, que remite copia del informe titulado “Estudio y análisis de los diversos sistemas jurídicos sobre dominio y tenencia de tierra que coexisten en Rapa Nui”.

Confesional:

A folio 84, se tuvo por confeso al absolvente Ignacio Malig Meza, en representación de Corporación de Desarrollo Indígena, de todos aquellos hechos afirmados categóricamente en el pliego de posiciones, agregado a folio 150.

Exhibición de documentos:

A folio 94, tiene lugar la audiencia antes indicada, donde la demandada Fisco de Chile exhibe los documentos ofrecidos según se indica a continuación. Quedan custodiados bajo el N°2238-2020.

1.- Copia de oficio ordenanza ORD N°10/2020, de 24 de enero del 2020, de la Oficina Provincia de Isla de Pascua, donde se acompaña la planilla de títulos de dominio entregados a favor de personas Rapa Nui, por parte de la SEREMI de Bienes Nacionales de la Región de Valparaíso, y planillas con actas de radicación provisoria.

2.- Planilla e títulos gratuitos entregados en Rapa Nui desde el año 2020 a la fecha, por el Ministerio de Bienes Nacionales.

3.- Informe denominado “Estudio y Análisis de los diversos sistemas jurídicos sobre dominio y tenencia de la tierra que coexisten en Rapa Nui” de 13 de noviembre del 2014.

A folio 144, tiene lugar la audiencia de exhibición, donde la demandada Fisco de Chile exhibe los documentos de folio 131:

1.- Acta de reunión de comisión especial de trabajo subcomisión de desarrollo CODEIPA, de fecha 27 de marzo y 03 de abril del 2018.

2.- Planilla de actos administrativos.

3.- Planilla de lotes asignados.

4.- Oficio 10-2020.

5.- Planilla de títulos de dominio.

Pericial:

A folio 123, se acompaña informe pericial emitido por la perito Carolina Astorga Zúñiga.



Foja: 1

CUARTO: Que, la demandada Fisco de Chile rindió la siguiente prueba:

Documental:

A folio 48:

1.- Acta de reunión de Comisión Especial de Trabajo de la Subcomisión de Desarrollo CODEIPA, de fecha 03 de abril de 2018.

2.- Acta de reunión de Comisión Especial de Trabajo de la Subcomisión de Desarrollo CODEIPA, de fecha 27 de marzo de 2018.

QUINTO: Que, la demandada CONADI no rindió prueba.

SEXTO: Que, la demanda de autos se encuadró dentro de la denominada responsabilidad del Estado por falta de servicio. Para el éxito de dicha pretensión será necesario acreditar que el servicio no operó, o se prestó de forma inadecuada o tardía, el nexo causal y la acreditación de los perjuicios.

SÉPTIMO: Que, igualmente conviene señalar que lo solicitado por la demandante dice relación con la falta de servicio que se habría originado por la no aplicación de procedimientos especiales para disputas indígenas y el desalojo que habría sido objeto, solicitando la indemnización correspondiente por un monto de \$7.000.000.- por daño emergente, y por \$120.000.000.- por daño moral, los que desglosa en \$20.000.000.- por el tema del desalojo, y \$100.000.000.- por la no asignación de terreno a la actora. Además reclama la adopción de medidas no dinerarias, consistentes en que se declare que la Administración debe dictar el Reglamento contemplado en la Ley Indígena N°19.253 y que se ordene a la CONADI a dar respuesta formal y dentro de un plazo razonable a la solicitud de asignación de terreno de la demandante.

OCTAVO: Que, debe indicarse preliminarmente que la prueba rendida en autos es bastante escasa y mayoritariamente aportada por la demandante, ya que la acompañada por el Fisco fue, en mayor parte, adjuntada al proceso a instancias de la demandante, al solicitar la exhibición de documentos. En cuanto a la CONADI esta se mantuvo inactiva en términos probatorios.

Parte central del relato de la demandante es la espera de 16 años por la entrega de una respuesta por parte de las autoridades pertinentes frente a



Foja: 1

su solicitud de entrega de terreno en Isla de Pascua, sosteniendo que su primer requerimiento fue efectuado en el año 2002, y que en efecto ello justificaría su pretensión de falta de servicio, dada la larga espera sin haber recibido solución alguna a sus requerimientos; sin embargo, no existe constancia en autos de la existencia de la primera solicitud.

NOVENO: Que, solo existe prueba de aquella solicitud dirigida a la Gobernadora Provincial y Presidenta de la CODEIPA, Marta Hotus Tuki, con fecha 06 de febrero del 2015, instrumento privado que es valorado conforme al artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil.

En dicho instrumento, la actora señaló sucintamente que tenía intenciones de retornar a suelo insular en compañía de sus dos hijas, ya que a dicha fecha residía en Estados Unidos, pero que para ello resultaba necesario contar con un terreno propio y poder en él edificar su casa para vivir allí con su familia.

Igualmente se adjuntó a los autos documento de fecha 11 de febrero del 2015, emitido por la autoridad antes indicada donde se señala “*Pase fotocopia de la Carta de Solicitud de fecha 06/02/2015, a la Secretaría Técnica de CODEIPA (Subcomisión de Tierras), presentada por doña Carolina RIROROKO HEY (...) Lo anterior, a fin se analice y estudie la factibilidad de acoger la petición de la recurrente; y si esta fuera favorable o negativa, conceder una respuesta a la brevedad posible a la interesada.*”

DÉCIMO: Que, no existen prueba en autos que indique que se haya dado respuesta en un tiempo razonable a los requerimientos de la demandante –conforme lo indica el mismo documento antes descrito–, por lo que en principio ello abonaría de la tesis de la demandante en cuanto a la demora excesiva en la entrega de una respuesta. Si bien no desde el año 2002 como plantea la actora, si desde el año 2015, fecha en que presentó su solicitud, considerando que desde dicha oportunidad a la fecha de dictación de la presente sentencia han transcurrido más de 8 años.

En efecto, la demora en entregar una respuesta habría motivado a la demandante a usurpar bienes comunes, particularmente una cancha, en donde habría asentado una cabaña para que le sirviera de domicilio junto a sus hijas, lugar desde el cual fue desalojada, según dan cuenta instrumentos de folio 1, consistentes en carta de la gobernadora de 27 de marzo del



Foja: 1

2018, respuesta de la demandante de 29 de marzo y resolución de 9 de abril del mismo año que dispone el desalojo de la actora de dicho emplazamiento.

Sin embargo, el planteamiento de la falta de servicio pierde sustento, ya que de acuerdo a documento acompañado por el Fisco a folio 48, consistente en copia de “Acta reunión comisión especial de trabajo Subcomisión de Desarrollo Codeipa” de 03 de abril del 2018, se le indicó expresamente a la actora lo siguiente “*Se ofrece a la Sra. Carolina Riroroko, que, de deponer voluntariamente su ocupación, puede ser priorizada con terreno en sector de Vai a Repa, donde se efectúan las entregas hoy en día a quienes carecen de terrenos*”. Como se desprende de lo anterior, a pesar de que la actora habría desplegado un actuar reñido con la legalidad, al tomar un terreno y edificar una construcción en él, la autoridad respectiva ofreció priorizarla para la entrega de terrenos en caso de deponer en forma voluntaria dicha ocupación, aun cuando su comportamiento no era el óptimo frente a la situación que le aquejaba.

Ello impide que nos encontremos frente a la pretendida falta de servicio, y por consiguiente no cabe hacer lugar a la indemnización por daño moral solicitada por este concepto, ascendente a \$100.000.000.- destinados a reparar el perjuicio provocado por la espera frente a la solicitud de entrega de bienes raíces a la demandante.

Aún si estimáramos que la respuesta anterior dada por la autoridad no fue satisfactoria y que efectivamente existe falta de servicio, lo cierto es que la prueba rendida tampoco nos autoriza a conceder la suma pretendida por concepto de daño moral, ya que de los escasos antecedentes probatorios no se colige un daño de dicha envergadura. Debe recordarse que uno de los requisitos para que el daño sea indemnizable es que este debe ser cierto, y por lo demás, probado, nada de lo cual aconteció en estos autos.

DÉCIMO PRIMERO: Que, igual suerte debe correr la pretensión de la demandante en cuanto a perseguir una indemnización pecuniaria por un acto ilegal, el cual fue la toma de un bien común en Isla de Pascua para la construcción de una casa, ya que el ejercicio de una facultad legítima de la autoridad, motivada mediante la expedición de una Resolución Exenta que así lo dispuso, no puede generar un perjuicio a la actora, quien debe



Foja: 1

soportar el uso legítimo de la fuerza mediante acto de autoridad frente a un actuar ilegal.

Aun cuando se estimara que la medida adoptada no ajustada a derecho, tenemos que tampoco podríamos otorgar el monto solicitado como indemnización por la demandante, consistentes en \$7.000.000.- por daño emergente, y \$20.000.000.-, ya que no existe prueba alguna que el costo en que debió incurrir la demandante para la construcción de dicha edificación, ya que no se acompañaron facturas u otros documentos afines que permitieran establecer la adquisición de dichos bienes por la demandante, ni el costo que estos tuvieron; en efecto el mismo peritaje evacuado a folio 123 señala que el costo estimado es en base al valor comercial de construcción en función de lo que costaría una casa de las mismas características de la vivienda de autos, y que “*no se tuvo a la vista antecedentes de materiales ni de ejecución de terminaciones*”. Faltando antecedentes en cuanto a los costos efectivos en los que incurrió la demandante –quien perfectamente podría haber acompañado los documentos justificativos de los gastos en que incurrió para levantar dicha edificación–, consecuentemente tampoco podemos valorizar el perjuicio moral causado, en razón de que tampoco se acompañó prueba que justifique la concesión de dicha partida indemnizatoria.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, también excluye la falta de servicio el hecho que exista un procedimiento regulado en el Decreto Ley 2885 del Ministerio de Bienes Nacionales de 1979 y su reglamento, el Decreto 269 del mismo ministerio del año 1980, para la concesión de un título gratuito de dominio de terrenos fiscales de Isla de Pascua. El hecho que no se haya dictado el reglamento a que alude el artículo 70 de la Ley N°19.253 no implica que la situación de autos quede entregada a una regulación sui generis como intenta afirmar la demandante, sino que este se lleva de acuerdo al procedimiento antes indicado, respecto del cual la actora no alegó vicio alguno, cuyo conocimiento necesariamente debería ventilarse en un procedimiento diverso al de autos. Tampoco resulta aplicable en la especie los procedimientos de conflictos de tierra, situación que resultaría ajena a estos autos, ya que lo pretendido por la demandante es la asignación



Foja: 1

de un terreno, resultando inaplicable lo contenido en el artículo 56 de la Ley antes señalada.

Debe recordarse además que la dictación de reglamentos se encuadra dentro de la denominada potestad reglamentaria del Presidente de la República, atribución especial contemplada en el artículo 32 de la Constitución Política, sin que sea dable mediante una sentencia judicial perseguir dicha responsabilidad. Todo lo anterior nos autoriza a rechazar la pretensión de falta de servicio también en este extremo.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto a dar respuesta formal y dentro de un plazo razonable a la solicitud de asignación de terreno de la demandante, debemos estarnos a lo razonado en el considerando décimo, en razón que se ofreció expresamente priorizar a la demandante para la entrega de terrenos, a lo cual se negó.

DÉCIMO CUARTO: Que, sin perjuicio de todo lo dicho, en cuanto a la falta de legitimidad pasiva de CONADI deberá ser rechazada, pues este organismo ya tenía existencia legal a la época de los hechos, los cuales tuvieron lugar a contar del año 2015, como se asentó en los considerandos que preceden, sin que concurra ninguna circunstancia que les prive de ser legitimados en estos autos.

DÉCIMO QUINTO: Que, la demás prueba rendida en nada altera lo decidido, consistente particularmente en fotografías, notas de prensa, informe jurídico, y la testimonial rendida que dice relación mayoritariamente con el desalojo de la demandante. Igual suerte corre la absolución de posiciones, la cual aun cuando se hubiera tenido por acreditada la falta de servicio en nada aportaba a la determinación de los perjuicios demandados.

DÉCIMO SEXTO: Que, sin perjuicio de lo decidido, se absolverá a la demandante de las costas por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y lo previsto en los artículos 6 inciso 3°, 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, artículo 21y 42 de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, 1698 y siguientes del Código Civil, artículos 144, 160, 170, 342, 346



C-36682-2018

Foja: 1

del Código de Procedimiento Civil, y demás pertinentes, las disposiciones pertinentes de la Ley N°19.253, se resuelve:

I.- Que, **SE RECHAZA** la demanda entablada en autos.

II.- Que, **SE RECHAZA** la excepción de falta de legitimación pasiva de la demandada CONADI.

III.- Que, **CADA PARTE** soportará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

C-36682-2018 (Carpeta electrónica. Ley 20.886).

Dictada por don **ROBERTO EMILIO SOTO BUSTAMANTE**, Juez Interino. Anotada en el Registro Computacional de Causas Contenciosas para fallo del tribunal.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, catorce de Julio de dos mil veintitrés**.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XJCPXGXVYWK