

TRIBUNAL : 1º JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE TEMUCO
CARATULA : "MORAGA CON CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA"
MATERIA : NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO
ROL : C-1999-2018

EN LO PRINCIPAL: CONTESTA DEMANDA; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTO; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** PERSONERÍA.

S. J. L. EN LO CIVIL DE TEMUCO (1º)

PATRICIO ALEXIS BIZAMA TAPIA, cedula de identidad N° 13.347.795-0, abogado, en representación, conforme a mandato judicial acompañado en un otrosí de esta presentación, de la **CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA**, demandada en autos sobre Nulidad de Derecho Público, en juicio ordinario, **RoI N.º C-1999-2018**, caratulados "**MORAGA CON CORPORACIÓN NACIONAL DE DESARROLLO INDÍGENA**", seguido ante este tribunal, a US. respetuosamente digo:

Que, por este acto y dentro de plazo legal, haciendo presente que la demandante deberá acreditar en el procedimiento sus alegaciones, vengo en contestar la demanda presentada en contra de mi representada, de acuerdo a los fundamentos de hecho y derecho que paso a exponer:

SOBRE LA APARENTE CONTRADICCIÓN ALEGADA POR LA DEMANDANTE ENTRE MEMORÁNDUM N° 0353 DE FECHA 03 DE JULIO DE 2014 Y EL INFORME ANTROPOLÓGICO DE FECHA 26 DE AGOSTO DE 2014, AMBOS DEL PROFESIONAL PATRICIO SANZANA JELDRES.

La contraria plantea en el subtítulo III, numerales 1 a 3, y con motivo de fundamentar una supuesta falsedad ideológica del Informe Antropológico de fecha 26 de agosto de 2014 emitido por el funcionario de CONADI don Patricio Sanzana Jeldres, una eventual contradicción entre el referido Informe Antropológico y un Memorándum N° 0353 de fecha 03 de julio del año 2014 que el profesional envió a don Lincoyan Collipal Huanqui, Jefe de la Unidad de Cultura y Educación de la Dirección Nacional de CONADI.

En efecto, se trata de dos documentos de naturaleza distinta y emitidos en un contexto esencialmente diferente, a pesar de tener fechas cercanas. De esta forma, el Memorándum N° 0353 de fecha 03 de julio del año 2014 que don

Patricio Sanzana Jeldres envía a don Lincoyan Collipal Huanqui, Jefe de la Unidad de Cultura y Educación de la Dirección Nacional de CONADI, se genera en el marco de una visita a terreno encargada por el jefe de Unidad con el fin de analizar en forma preliminar y absolutamente somera la situación que venía planteando la comunidad indígena Manuel Tramolao, sobre la existencia del cementerio dentro de los deslindes del inmueble del demandado. En este marco, don Patricio Sanzana Jeldres, concurrió de un modo totalmente informal a la comunidad indígena en comento con el fin de contextualizar la situación, reuniéndose con la comunidad que fue representada por su directiva y algunos integrantes jóvenes, quienes declararon contradictoriamente por no tener conocimiento histórico de la existencia del cementerio, cuestión que se vio reflejada en el Memorándum N° 0353, que, insistimos, fue de carácter preliminar.

Posteriormente, más allá de la información preliminar y de carácter interno contenida en el Memorándum N° 0353, y en el marco de la documentación que debe tenerse a la vista para procesos de aplicabilidad del artículo 20 letra b) de la Ley N° 19.253, se emitió el Informe Antropológico que la contraria pretende anular, pero esta vez, la coordinación de la reunión fue efectuada por la directiva de la comunidad indígena, quienes se encargaron de que estuvieran presentes las personas de mayor edad de la comunidad (que en la cosmovisión mapuche, son portadoras del Kimün o conocimiento, sabiduría). Tras las entrevistas informales y reuniones con miembros de la comunidad, dirigentes y personas mayores, y el reconocimiento de espacios y sitios ocupacionales señalados como relevantes para el estudio, se pudo arribar a una conclusión distinta, que se ve reflejada en el Informe Antropológico previamente citado.

Lo anteriormente expuesto explica a la diferencia de conclusiones entre ambos documentos, en razón de tenerse a la vista distintos insumos sobre los cuales informar, además el carácter de cada uno de ellos, siendo uno un Memorándum que expresa una opinión de carácter personal entre un funcionario y su superior, y el otro un Informe Antropológico en el marco de la Aplicabilidad para la comunidad del artículo 20 letra b) de la Ley Indígena y realizado este último con la *lex artis* de la antropología como es el recabar relatos y realizar visitas en terreno.

SOBRE LA VALIDEZ METODOLÓGICA DEL RELATO EN LA LEX ARTIS ANTROPOLÓGICA.

La contraria en su libelo, se empeña en desvirtuar la importancia del relato como base para arribar a conclusiones en el área de la antropología, sin embargo, el relato constituye, para efectos de la elaboración de los Informes Antropológicos ligados al Fondo de Tierras y Aguas Indígena, especialmente artículo 20 letra b) de la Ley 19.253, una fuente de información que se valida en su diseño investigativo en base a una metodología cualitativa, es decir, una secuencia lógica que constituye el muestreo, el dato, las técnicas de recolección y su análisis, cuya base es la utilización de información no cuantificable de sentido lingüístico e interpretativo, donde algunos datos pueden cuantificarse, pero el grueso consta de un proceso de análisis no matemático de la información.¹ El relato es una arista fundamental que permite al equipo profesional multidisciplinario acreditar situaciones fácticas.

El contenido del relato, según la filosofía hermenéutica (gran base teórica de la metodología cualitativa) es la forma de "conocer al otro", es decir, comprender su subjetividad e historicidad a través de la interpretación del "texto" (obras, signos, símbolos, etc.) y la fusión de prejuicios, encontrando en el diálogo un piso común para la comprensión mutua². El relato es un texto, a modo de discurso como acto lingüístico interpretativo. Por discurso entenderemos que se refiere al uso del lenguaje para dotar de sentido ciertos elementos de la realidad desde la propia subjetividad para asimilarla. Dicha lectura e interpretación para comprender la realidad es arbitraria, pues está basada en características individuales y colectivas, como las experiencias, patrones socioculturales, identidad, historia, entre muchos elementos. Por lo tanto, todas las personas generamos discursos acerca de las múltiples aristas de la realidad de forma diferente, cada cual, por supuesto, igualmente validada desde su posición. La siguiente cita resume aquel enfoque, donde se trata de relativizar la forma de hacer conocimiento y, en concreto, dotar al relato de validez propia:

"Investigar desde una racionalidad hermenéutica significa una forma de abordar, estudiar, entender, analizar y construir conocimiento a partir de procesos de interpretación, donde la validez y confiabilidad del conocimiento descansa en última instancia en el rigor del investigador. Así, la pretendida objetividad positivista fundada en la separación entre investigador y objeto de

¹ (Hernández, Fernández & Baptista, 2010; Strauss & Corbin, 2002; Taylor & Bogdan, 1987).

² (Aguilar, 2004; Gadamer, 1993; Ricoeur, 2003)

investigación desaparece, y se asume la cuestión de la construcción del conocimiento como un proceso subjetivo e intersubjetivo, en tanto es el sujeto quien construye el diseño de investigación, recopila la información, la organiza y le da sentido, tanto desde sus estructuras conceptuales previas [...]" ³

El diseño investigativo en el trabajo que acredita la existencia de determinados sitios parte por un muestreo cualitativo intencionado (o selectivo) de grupos homogéneos, es decir, se escogen informantes (en quienes "descansan" los relatos) con características socioculturales similares con objeto de minimizar diferencias⁴. Aquello se fundamenta en que, a la hora de seleccionar informantes para los relatos (el muestreo), no se busca en ningún caso generar conocimiento generalizable o representativo a nivel estadístico (aquello es propio de un diseño cuantitativo, es decir, una muestra distributiva), pues no se basa en la probabilidad de elegir una muestra que en proporciones reproduce el todo de la que ha sido extraída; lo que se busca es la saturación discursiva o principio de redundancia⁵. La saturación discursiva corresponde a "saturar" categorías y validar las inferencias, comparando constantemente el contenido de los datos (los relatos), así pues, se "satura" la información, ya que, a medida que se va aplicando una técnica, comienza a repetirse la información proporcionada por las fuentes, sin que aparezcan datos nuevos relevantes.

De esta forma, Montañes (2009), tomando como base la teoría de la información, sostiene que para que los mensajes circulen por un canal con la mayor claridad posible se ha de evitar el ruido; y para evitar el ruido, el canal se ha de saturar de tal modo que no deje ningún espacio por donde puedan circular señales ajenas a las que se desean emitir. La saturación posibilita que no circule información no prevista. Cuando se produce la saturación, no hay cabida para un nuevo discurso. Otro discurso será una redundancia de los anteriores.

En definitiva, con lo planteado, concluye que no existe una falsedad ideológica, ni vicios de forma ni de fondo, en el Informe Antropológico emitido por el Sr. Sanzana, teniendo este un respaldo en la *lex artis* respectiva y, en consecuencia, otorgando total validez a las conclusiones del profesional que lo suscribe.

³ (Cisterna, 2005, p. 62)

⁴ (Hernández et al, 2010)

⁵ (Taylor & Bogdan, 1987; Montañes, 2009; Hernández et al, 2010; Flores, 2009)

SOBRE EL HALLAZGO DE OSAMENTAS EN EL PREDIO DEL DEMANDANTE.

El informe antropológico que se intenta invalidar no se refiere en ningún punto a la existencia de osamentas. El hallazgo errado, según lo plantea la contraria, no es imputable a lo concluido por el Sr. Sanzana en su Informe Antropológico, toda vez que, como se explicó, el mismo se basa en los relatos de la gente mayor de la comunidad indígena Manuel Tramolao (quienes relatan en forma conteste sobre la existencia del cementerio – Eltun -), y la visita a terreno donde la comunidad reconoce existió este sitio de significación cultural, todo en conformidad, como se señaló, a la *lex artis* de la antropología.

DE LA ERRADA VINCULACIÓN QUE REALIZA LA DEMANDANTE ENTRE EL INFORME ANTROPOLOGICO E INFORMES POSTERIORES DEL CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES

En este sentido, así como en muchos aspectos, la contraria yerra al vincular el Informe Antropológico con resoluciones posteriores de otros organismos públicos. La contraria indica, en el punto 3 del Item III.-“EL DERECHO”, *“Lo relevante aquí, y que permite colegir la NULIDAD de los actos administrativos (Informe de fecha 26 de agosto de 2014 del Sr. Sanzana) es que aquí existió una interpretación de unos hechos de manera desnaturalizada, y tergiversada, avalada por la negligencia de funcionarios y agentes del Estado en la determinación cierta de que en dicho lugar existiera objetos de protección legal, además de la entrega de antecedentes falsos, material e ideológicamente, como son la supuesta existencia de cerámicas, cuya naturaleza, origen y determinación, jamás se ha determinado como de relevancia antropológica o histórica”. (lo subrayado es nuestro).*

Más adelante el demandante sostiene *“...TODA VEZ QUE, DEMOSTRAREMOS que ningún cementerio existía en el sector donde se ubica el predio de mi representado, por lo que la evidencia objetiva, histórica y científica que se ha encontrado por esta parte versus la evidencia únicamente de naturaleza de “relato oral ” de carácter subjetiva y tendenciosa, hacen presumir sin lugar a dudas que las afirmaciones de existencia de un sitio ceremonial y digno de protección de la ley 17.288 en el lugar de mi representado, ES FALSO TANTO MATERIAL COMO IDEOLOGICAMENTE, y que los antecedentes tenidos a la vista por parte de CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES adolece de*

verdad formal y material, que pugna con un derecho absoluto y exclusivo, amparado constitucionalmente cual es el derecho a la propiedad. Lo anterior ha producido a mi representado la privación del ejercicio legal de su derecho de propiedad, y en especial la explotación económica del mismo (artículo 19 N° 21), causando daño y perjuicio en su patrimonio hasta el momento, por una VERDADERO ACTO EXPROPIATORIO ILEGAL O RESTRICTIVO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD, debido a la falta de diligencia en la investigación de hechos sobre la naturaleza y cualidad de un objeto u objetos denunciados como históricos o de protección legal". (lo subrayado es nuestro).

A saber, tenemos dos aspectos distintos que la contraria vincula erradamente y en un claro afán doloso, que busca inducir a error, como pasamos a explicar.

Por un lado, tenemos la existencia de fragmentos cerámicos en el predio del demandante, y por otra, la acreditación de la existencia del cementerio indígena. Ambos puntos no guardan directa relación entre ellos, ni son vinculantes entre sí.

En efecto, si se analiza detenidamente el Informe Antropológico que se pretende invalidar, en ningún caso hace referencia a restos cerámicos, ya que su finalidad no era esa, sino el establecer o no la existencia de un sitio de significación cultural (Eltun). Sin embargo, en el Memorándum N° 0353 del Sr. Sanzana, se hace presente al jefe de la Unidad de Cultura y Educación de la Dirección Nacional de CONADI, la existencia de restos cerámicos en el predio del Sr. Moraga. De esta forma, CONADI envía Memorándum N° 772, de fecha 22 de agosto de 2014, días antes de la emisión del informe antropológico que la contraria pretende anular, al Consejo de Monumentos Nacionales planteando esta situación, y es el mismo Consejo de Monumentos Nacionales quien efectúa las diligencias arqueológicas conforme a sus competencias.

Así las cosas, el Consejo de Monumentos Nacionales efectuó una Inspección Arqueológica en el inmueble de propiedad del demandante, cuyo objetivo fue "*Evaluar en términos arqueológicos el área comprendida por los lotes D, E, F, G, de la Higuera N° 5, Localidad de Trihueche, comuna de Nueva Imperial, con el fin de detectar la eventual presencia de restos de valor patrimonial, protegidos por la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales*".

El resultado de esta inspección fue, en lo pertinente, el siguiente: "*El desarrollo de la inspección visual realizada otorgó resultados positivos en cuanto a la detección de restos culturales de valor patrimonial, protegidos por la ley 17.288 de Monumentos Nacionales, en su calidad de Monumento Arqueológico.*

Estos hallazgos consisten en una amplia área de dispersión de fragmentería cerámica y desechos líticos, los cuales se distribuyen en sectores con mayor y menor densidad en todo el predio, sin embargo, debido a los altos grados de intervención antrópica del subsuelo, no fue factible reconocer los límites de extensión del sitio". (lo subrayado es nuestro)

Termina el informe, en sus comentarios indicando, en lo concerniente: "Se evidenció existencia de un sitio arqueológico, cuyos restos materiales que los constituyen dan cuenta de un contexto de uso de carácter habitacional, el cual puede ser adscrito a momentos alfareros tardíos y/o históricos tempranos, si bien esto no otorga elementos en torno a la definición o verificación de la existencia del "Eltun" o cementerio mapuche, al que alude la comunidad Manuel Tramolao, es necesario destacar que el nivel de alcance de la inspección realizada tampoco permite descartar la existencia del componente fúnebre referenciado. (...) sin embargo, es necesario aclarar, que dado el carácter de la evidencia material que registrada a partir de la inspección visual a los lotes de propiedad del Sr. Héctor Moraga y lo dispuesto en la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales, el sitio arqueológico evidenciado y los restos materiales que lo componen, se constituyen como Monumentos Arqueológicos por el solo ministerio de la ley, por lo que quedan dentro de las facultades de tuición y protección sobre los monumentos nacionales".

En suma S.Sa., queda en evidencia la incorrecta vinculación que la contraria pretende establecer entre el Informe Antropológico del Sr. Sanzana Jeldres y lo informado por el Consejo de Monumentos Nacionales, a cuya tuición pasó el referido predio no por la acreditación de la existencia del Eltun, sino por los hallazgos de fragmentos cerámicos de valor arqueológico. Por lo mismo, nos parece que la acción que pretende incoar la contraria planteando este hecho como un "VERDADERO ACTO EXPROPIATORIO ILEGAL O RESTRICTIVO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD", no debiera ser dirigida a este servicio, ya que el Informe Antropológico que emanó desde CONADI no se refiere en absoluto a lo planteado por la demandante, ni tampoco tiene este servicio facultades para limitar el ejercicio de su derecho de dominio.

POR TANTO, de acuerdo a lo precedentemente expuesto y lo dispuesto en el artículo 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones legales atinentes,

RUEGO A US., tener por contestada la demanda de autos y ser rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSI: Sírvase S.S., tener por acompañado con citación, el siguiente documento:

1.- Mandato judicial en el cual consta mi personería para actuar.

SEGUNDO OTROSI: Sírvase S.S. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión tramitare personalmente esta causa, conforme al mandato acompañado en un otrosí de esta presentación.