

M E M O R A N D U M

DE : **SEÑORA SUBSECRETARIA DE JUSTICIA**  
Doña Martita Worner Tapia

A : **S.E. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**  
Don Patricio Aylwin Azócar

Adjunto le remito los antecedentes que dicen relación con el aumento de asignación judicial que pretende obtener la Asociación Nacional de Magistrados, tema de la reunión que sostendrán con V.E. hoy.

Le saluda atentamente,



**MARTITA WORNER TAPIA**  
Subsecretaria de Justicia

SANTIAGO, diciembre 4 de 1990  
MWT/pwg

REPUBLICA DE CHILE  
MINISTERIO DE JUSTICIA

ORD.: N°

ANT.: No hay.

MAT.: Solicita mejoramiento asignación judicial.

SANTIAGO,

DE : SUBSECRETARIO DE JUSTICIA

A : SR. DIRECTOR DE PRESUPUESTOS  
MINISTERIO DE HACIENDA

- 1.- La Asociación de Magistrados ha planteado a esta Subsecretaría el problema de remuneraciones que percibe el Personal Superior del Poder Judicial.
- 2.- Por otra parte la Corporación de Administración Judicial, ha presentado una solicitud de aumento equivalente al 100% a otorgar en 3 etapas: año 91 un 50%; año 92 un 30%; año 93 un 20%.
- 3.- Esta Secretaría de Estado está conciente del problema económico que enfrenta no sólo en sus remuneraciones sino, también en su infraestructura, el Poder Judicial.
- 4.- Por lo anterior, hacemos llegar la sugerencia entregada por la Asociación de Magistrados para que sea considerada como alternativa a la que plantea la Corporación de Administración Judicial, en caso de no ser escogida esta última.

Saluda atentamente a Ud.,

MARTITA WORNER TAPIA  
Subsecretario de Justicia

CSA/nla.

21.08.90/I.281

Distribución:

- Sr. Director Pptos. M.Hda.
- Oficina de Partes y Archivo
- OPLAP (3)

CALCULO AUMENTO ASIGNACION JUDICIAL EN UN MONTO EQUIVALENTE AL 10% DE LA RENTA BRUTA ENTRE LOS GRADOS I AL IV, AMBOS INCLUIDOS, Y DE UN 20% DE LA RENTA BRUTA ENTRE LOS GRADOS V AL XI, AMBOS INCLUIDOS ESCALAFON PRIMARIO.

GRADO	ACTUAL ASIG. JUDICIAL	RENDA BRUTA TOTAL REMUNERACIONES	FUNCIONARIOS NUMERO	AUMENTO 10% RENTA BRUTA	TOTAL AUMENTO	NUEVA ASIG. JUDICIAL
I	277.963	521.553	1	52.155	52.155	330.118
II	272.703	512.664	16	51.266	820.256	323.969
III	271.910	505.824	17	50.582	859.894	322.492
IV	270.986	502.108	126	50.211	6.326.586	321.197
				AUMENTO 20%		
				RENDA BRUTA		
V	161.428	381.497	257	76.300	19.609.100	237.728
VI	155.308	360.943	26	72.188	1.876.888	227.496
VII	132.237	330.322	292	66.064	19.290.688	198.301
VIII	105.270	289.863	25	57.972	1.449.300	163.242
IX	100.948	255.036	111	51.008	5.661.888	151.956
X	49.738	179.128	2	35.826	71.652	85.564
XI	39.791	158.004	1	31.600	31.600	71.391
TOTALES			874		56.050.007	

TOTAL ANUAL

672.600.084

Santiago, 29 de Octubre de 1990.-

M E M O R A N D U M

A : DON PATRICIO AYLWIN AZOCAR  
Presidente de la República

DE : GISELA VON MUHLENBROCK MICHAELIS  
Jefe Gabinete señor Ministro de Justicia



Materia: Presupuesto de Tribunal Constitucional (borrador de carta respuesta y antecedentes).

---

Adjunto una proposición de respuesta al oficio del Tribunal Constitucional solicitando un aumento de la suma asignada a este tribunal en la Ley de Presupuesto de 1991. Se incluyen los antecedentes proporcionados por el Director de Presupuestos en que se funda la respuesta.

GvM/euv  
c/c Gabinete

REPUBLICA DE CHILE  
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

RES.: Nº \_\_\_\_\_

ANT.: Of. Nº316 de 15  
de Octubre de  
1990.

MAT.: Presupuesto Excmo.  
Tribunal Constitu-  
cional.

SANTIAGO,

*Mejor comunicarle que no las  
disponibilidades fiscales no  
permiten contemplar ese aumento.*

DE : PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

A : PRESIDENTE DEL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En relación con su Oficio Nº316 de 15 de Octubre, relativo a la necesidad de aumentar la suma asignada a ese Excmo. Tribunal en el presupuesto de la Nación, ~~debo informarle que~~ el proyecto de presupuesto del Ejecutivo sometido a la consideración del H. Congreso Nacional consulta el que consideramos un nivel de recursos suficientes para el funcionamiento normal de las actividades de ese tribunal.

Si bien el artículo 81º de la Ley Nº17.991 establece un mínimo presupuestario, el proyecto de presupuesto presentado para 1991 contempla recursos en niveles superiores a dicho mínimo.

Debe tenerse presente que los presupuestos anteriores consideraban inversión en alhajamiento, que representan gastos que se realizan una sola vez.

Para el año 1991, el proyecto propone el otorgamiento de \$124.6 millones de aporte fiscal, que incluye el financiamiento del nivel actual de remuneraciones (\$72 millones), de

.. /

bienes y servicios de consumo (\$28.4 millones), y una provisión para reajuste de remuneraciones y equipamiento ascendentes a \$24.2 millones.

Dios Guarde a V.E.,

**PATRICIO AYLWIN AZOCAR**  
Presidente de la República

REPÚBLICA DE CHILE

MINISTERIO DE HACIENDA

Reg. 182/FF  
25.10.90

ORD. N° \_\_\_\_\_/

ANT.: Proyecto Ley de Presupuestos para 1991.

MAT.: Aporte Fiscal para el Tribunal Constitucional.

SANTIAGO,

DE : DIRECTOR DE PRESUPUESTOS

AL : SR. MINISTRO DE JUSTICIA

El artículo 81 de la ley N° 17.991, Orgánica Constitucional para dicho Tribunal, establece que "El Presupuesto de la Nación deberá considerar como mínimo, para el funcionamiento del Tribunal, la cantidad destinada al efecto en el año anterior, expresada en moneda del mismo valor. Esta norma no incluye las cantidades destinadas a la adquisición de bienes de capital que no sean necesarias en el nuevo presupuesto."

Es evidente que el propósito del artículo señalado, precedentemente, es asegurar un nivel de recursos mínimos para el funcionamiento del citado Tribunal mediante la definición de un factor que reajuste el aporte fiscal asignado en el año anterior. No obstante esta norma resulta difícil de aplicar por cuanto es imposible conocer anticipadamente los índices de precios para los 16 meses siguientes a la elaboración del Proyecto de Ley de Presupuestos para el ejercicio siguiente, dado que éste debe definirse, por el Ejecutivo, a más tardar antes del 30 de septiembre de cada año.

Al respecto, desde su inicio, los recursos para el Tribunal Constitucional han sido reajustados por el factor anual de inflación estimada para el conjunto del Sector Público.

Durante los años 1982 a 1990 se han asignado al Tribunal Constitucional los siguientes montos de aporte fiscal:

<u>AÑO</u>	<u>En Mills.de \$ de cada año</u>	<u>% de variación anual</u>
1982	28,1	-.-
1983	28,9	2,8
1984	36,6	26,6
1985	43,2	18,0
1986	48,2	11,6
1987	52,3	8,5
1988	57,6	10,0

REPUBLICA DE CHILE

MINISTERIO DE HACIENDA

Lo anterior demuestra el nivel de variabilidad de los factores aplicados para conformar el aporte fiscal, como consecuencia de decisiones adoptadas por las autoridades correspondientes de la época, derivadas de restricciones presupuestarias y de utilización de saldos disponibles del Tribunal para enterar su financiamiento.

Cabe hacer presente que desde su creación hasta fines del año 1989 el Tribunal ocupaba dependencias en el edificio del anterior Congreso Nacional. En el último período de dicho año, adquirió oficinas en el 6° piso de la calle Morandé 322 que dispone de 422 m2 y cuyo costo alcanzó a 17.585 U.F.

La adquisición, acondicionamiento y parte de su alhajamiento, que en conjunto alcanzó a \$ 120,6 mills. en 1989, se financió con \$ 50 mills. de aporte adicional del Fisco y con uso de disponibilidades provenientes del saldo inicial de caja, acumulado de aportes de años anteriores, razón por la cual el aporte fiscal total de 1989 alcanzó excepcionalmente a \$ 111,2 millones.

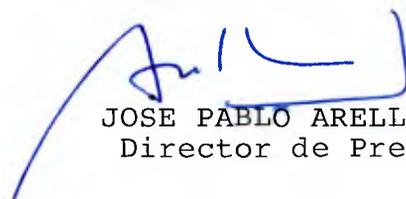
En atención a que la operación anterior se concluyó al término de 1989, para el año 1990 la Ley de Presupuestos sólo incluyó un aporte de \$ 71,6 mills. que complementado con disponibilidades de caja, del Tribunal permitían financiar los gastos en personal y el nivel de bienes y servicios de consumo del año anterior. Posteriormente mediante el artículo 38 de la ley N° 18.959 (D.O. 24.2.1990) se otorgó un incremento de aporte fiscal de \$ 40 mills., lo que unido a \$ 6 mills. adicionales permiten al Tribunal Constitucional completar el alhajamiento y equipamiento y afrontar los mayores y nuevos gastos que por concepto de bienes y servicios de consumo conlleva la administración del inmueble adquirido.

Para el año 1991 en el Proyecto de Presupuesto se propone el otorgamiento de \$ 124,6 mills. de aporte fiscal que incluye el financiamiento del nivel actual de remuneraciones \$ 72,0 mills; de bienes y servicios de consumo por \$ 28,4 mills., y una provisión para reajuste de remuneraciones y equipamiento ascendente a \$ 24.2 mills.

Si en la proposición presupuestaria para 1991 se hubiere aplicado sólo al aporte asignado en 1990 relativo a los gastos corrientes (\$ 77.592 miles), el factor anual de inflación estimado para el conjunto del Sector Público, los recursos correspondientes a 1991 alcanzarían a \$ 93.886 miles, cantidad inferior a la incluida en el Proyecto de Ley de Presupuestos para 1991.

El proyecto de presupuesto elevado a consideración del H. Congreso constituye un nivel normal de recursos para asegurar el desarrollo normal de las actividades del Tribunal Constitucional, no obstante que la petición de éste fue muy superior.

Saluda atentamente a US.

  
JOSE PABLO ARELLANO MARIN  
Director de Presupuestos

REPUBLICA DE CHILE  
MINISTERIO DE JUSTICIA  
GABINETE DEL MINISTRO

Santiago, 10 de Agosto de 1990.

*Palta*

Excmo. Señor  
Presidente de la República  
Don Patricio Aylwin Azócar  
Palacio de la Moneda  
Presente

Señor Presidente:

Me es grato hacerle llegar para su conocimiento, los anteproyectos que fueron objeto de estudio por la Comisión Asesora sobre Reformas Constitucionales y Legales del Ministerio de Justicia.

Le saluda muy atentamente,



*Francisco Cereceda*  
FRANCISCO CUMPLIDO CERECEDA  
Ministro de Justicia

FCC/srm.

Exposición del Presidente del Consejo de Defensa del Estado  
en el Seminario del Ministerio de Justicia, julio 1990.

I. Diagnóstico y realidad del Servicio.

I.I. Breve historia del Consejo.

Se crea en forma provisoria en 1895, por D.S. 2629, a petición de los cuatro abogados de la Dirección del Tesoro con el objeto de defender en forma más eficiente el interés del Fisco ante los Tribunales y para absolver de la mejor forma posible las consultas jurídicas de las oficinas públicas.

En su oficio de petición los abogados del Tesoro manifestaban: "En diversas ocasiones ocurre que haciendo aisladamente cada uno el estudio y defensa de cada juicio, se impone una labor que habría podido fácilmente excusarse, por cuanto ese estudio y labor ha sido ya hecha en otro juicio más o menos análogo por otro de los abogados."

"Buscando así la unidad y cohesión en la defensa fiscal se hace muy recomendable la idea de que los abogados se reúnan periódicamente para aunar sus esfuerzos".

En años posteriores, se integraron a este Consejo o reunión de abogados fiscales de alto nivel jurídico, entre otros el abogado de la Dirección de Ferrocarriles del Estado y el abogado de Colonización residente en Santiago.

Desde su creación en 1895 hasta la primera ley que estructuró el servicio en forma orgánica, el Consejo se relacionó y fue de iniciativa del Ministerio de Hacienda.

El D.L. 638 de 1925 contiene la primera Ley Orgánica del Consejo de Defensa Fiscal estructurándolo como servicio público dependiente del Ministerio de Hacienda.

Se dispone que el Consejo se compondría de 7 abogados designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna del propio Consejo y estos abogados consejeros serían considerados empleados superiores para los efectos del N° 8 del art. 72 de la Const. de 1925, con lo cual se consagró la inamovilidad en sus cargos ya que para ser removidos se requería del acuerdo del Senado.

En dicho cuerpo legal además se crean por primera vez las Procuradurías Fiscales en los lugares asiento de Corte y se crean los cargos de Secretario del Consejo, de abogados auxiliares y de empleados subalternos.

Pero lo más importante es que se estableció una filosofía que consistía en que la defensa y representación judicial del Fisco quedaba centralizada y radicada en un organismo especializado de alto nivel jurídico que defendía los intereses fiscales en todo orden de cosas, en especial en el judicial.

En 1930 se cambia la naturaleza jurídica del Consejo constituyéndose por ley en un servicio independiente de los diversos Ministerios, colocado bajo la supervigilancia directa del Presidente de la República y dejando de ser un servicio dependiente del Ministerio de Hacienda.

Por ley N° 5063 de 1932, dejó el Consejo de ser un servicio independiente para pasar a depender del Ministerio de Justicia, pero el mismo año por D.L. N° 460 el Consejo volvió a ser un servicio independiente de todos los Ministerios, quedando sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República.

En 1933 se dicta el texto definitivo de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa Fiscal y se mantiene el carácter de servicio independiente de todos los Ministerios y demás reparticiones del Estado, colocado bajo la sola supervigilancia del Presidente de la República y aumentándose los Consejeros a 9 miembros que gozaban de la inamovilidad de sus cargos.

La situación anterior se mantuvo desde 1933 hasta 1956 en que se fusionan en un organismo único que pasó a denominarse Consejo de Defensa del Estado, los antiguos servicios del Consejo de Defensa Fiscal, del Servicio de Cobranza Judicial de Impuestos y del Servicio de Defensa Fiscal de la Ley de Alcoholes.

El nuevo organismo pasó a depender del Ministerio de Justicia, manteniéndose el Consejo de 9 de abogados que tenían el carácter de inamovibles.

Por D.L. 238 de 1960 se dicta una nueva Ley Orgánica del Consejo en que se mantiene la dependencia del Servicio del Ministerio de Justicia, naturaleza jurídica que se mantiene hasta el día de hoy. En 1968 se separó del Consejo el Depto. de Cobranza Judicial de Impuestos, fusionándose con Tesorería.

Sucesivas leyes posteriores como el D.F.L. 1 de 1963, el D.F.L. 2 de 1968, el D.L. 2573 de 1979 y el Reglamento N° 1383 de 1979 le han dado su fisonomía actual, ampliándose sus atribuciones para incorporar la defensa de la salud pública en los delitos de la Ley de Tráfico, de los recursos de protección y hasta los ultrajes públicos a las buenas costumbres. También se aumentó a 12 el número de abogados consejeros.

Por D.F.L. N° 173 de 1980, modificado por el D.F.L. N° 63 de 1981 y D.F.L. 944, se estableció la planta de los funcionarios, teniendo este Servicio en la actualidad una dotación de 246 funcionarios.

Es importante subrayar que desde 1973 hasta 1989 los abogados del Consejo, auxiliares y funcionarios no tuvieron el beneficio de la inamovilidad y que incluso durante varios años todos ellos estuvieron en la calidad de interinos mientras se dictaba la nueva planta funcionaria. Esto significó que los abogados consejeros no gozaran de la antigua inamovilidad todo lo cual restó efectiva independencia al servicio.

En septiembre de 1989 al dictarse el nuevo Estatuto Administrativo, se reestableció la inamovilidad para los abogados consejeros y los beneficios de la carrera funcionaria para el resto del personal del Consejo. Por ley reciente publicada el 10 de marzo de 1990, nuevamente los abogados consejeros y algunos de los directivos del servicio han vuelto a pasar a tener la calidad de funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República, lo que es una regresión en la historia legislativa del organismo.

En resumen, desde 1895 hasta 1930 (35 años) el Consejo fue un organismo dependiente del Ministerio de Hacienda; desde 1930 a 1956 fue un organismo independiente de todo Ministerio colocado bajo la sola supervigilancia del Presidente de la República y desde 1956 a 1990 ha sido servicio dependiente del Ministerio de Justicia, lo que es útil destacar para los efectos de las distintas alternativas que pueden considerarse en una futura legislación que se promueva conforme a las prioridades del período 1990-1994.

I.II. Realidad actual del Consejo.

El servicio funciona actualmente con un Presidente que es el Jefe Superior del servicio, un Consejo directivo de 12 miembros entre los cuales se cuenta su Presidente y dos departamentos:

a) Departamento de Defensa Estatal que es el más numeroso en personal y que tiene la atención de la mayor parte de los asuntos judiciales en el país y que se subdivide en diversos subdepartamentos.

Este departamento atiende más o menos actualmente 10.000 causas en el país, a través de sus oficinas en Santiago y de 16 procuradurías fiscales con asiento en cada una de las ciudades en que funcionan las Cortes de Apelaciones.

b) Departamento de Defensa de la Ley de Alcoholes, cuya misión fundamental es la defensa del interés de la sociedad en la prevención y represión de las infracciones de la Ley de Alcoholes, Libro II de la Ley 17.105. Atiende actualmente 330.000 causas al año.

Este departamento fue hasta 1956 un servicio público distinto al Consejo, que se fusionó en ese año con el Consejo de Defensa Fiscal, pero que mantiene bastante independencia y autonomía respecto de las labores tradicionales del Consejo.

Además tiene la peculiaridad de que fuera del personal de planta que se paga con cargo al presupuesto y que reciben sueldo del Estado, existen los llamados delegados de alcoholes, en su mayoría abogados y a veces hasta empleados del propio Consejo cuyas remuneraciones u honorarios se pagan en relación a un porcentaje de las multas y recargos y de hecho también se están pagando con las costas de las causas de alcoholes en que intervienen.

Es decir, estos delegados cumplen una función pública, pero el Estado no puede pagarlos y se pagan por los propios infractores de la Ley de Alcoholes.

La dotación actual del Consejo, en sus dos departamentos, es de 246 funcionarios, de los cuales existen alrededor de 140 abogados, muchos de ellos profesores universitarios, alrededor de 35 procuradores o técnicos judiciales y el resto empleados administrativos y de servicios menores.

Esta dotación es abiertamente insuficiente frente a las cada vez más crecientes demandas de servicio por parte de los agentes públicos y de la administración pública en general, punto al que nos referiremos más adelante.

I.III. Entidades que requieren al Consejo y principales asuntos que demandan su atención.

Entre los servicios que más requieren al Consejo en su labor específica podemos mencionar, por ejemplo: El Ministerio de Obras Públicas en los procedimientos de expropiación para obras de utilidad pública; Servicio Agrícola y Ganadero, para que el Presidente asuma su representación y defensa judicial en juicios de carácter agrario; Ministerio de Bienes Nacionales (juicios reivindicatorios, posesorios, cobro de saldos de precio de compraventas; cobro rentas arrendamiento, posesiones efectivas y esporádicamente, estudios de títulos); Servicio de Impuestos Internos para asumir defensa sobre Tribunales Superiores, del Fisco en reclamaciones tributarias; Servicio Nacional de Pesca, en el sostenimiento de las acciones derivadas de infracciones a la Ley de Pesca y Vedas; Instituto de Normalización Previsional en los numerosos y masivos juicios previsionales; atención en juicios de diversos municipios a lo largo del país; asesoría a Intendentes y Gobernadores en las regiones, y eventual iniciación de acciones; defensa asumida en favor de Ministros de Estado, Subsecretarios, Jefes de Servicio e incluso al Presidente de la República, en los recursos de protección; el Ministerio de Justicia por los informes sobre personalidad jurídica y cumplimiento de sentencias que condenan al Fisco.

I.IV. Análisis de las debilidades y fortalezas de este servicio.

FORTALEZAS

Cuenta con abogados de gran preparación, experiencia forense y capacidad de trabajo, que les permite asumir en forma adecuada la defensa de los intereses fiscales en las más variadas especialidades e importantes materias.

Cuenta también con la suficiente idoneidad para atender en forma masiva determinadas materias que se presentan periódicamente (Ej.: demandas previsionales, Ley de Pesca, etc.).

En cuanto se han incorporado elementos tecnológicos como es el fax, se le ha aprovechado al máximo con un positivo impacto en la gestión del Servicio, comprobando que se puede incorporar sin problemas y con rapidez la tecnología al trabajo que se realiza.

Todas las personas que trabajan en el servicio, que este año cumple 95 años, en especial los abogados, lo hacen movidos por una gran mística de Servicio Público.

DEBILIDADES

Los recursos humanos a nivel de abogados, procuradores y administrativos se han visto recargados y en algunos casos superados, por el exceso de trabajo que aumenta progresivamente con los años.

En el caso de la mayoría de los funcionarios administrativos, existen deficiencias en su capacidad de gestión y en el desempeño de sus actividades específicas, por lo que urge la necesidad de capacitarlos en cuanto a su gestión y desempeño.

Es ineficiente y obsoleto, y por lo tanto lento el manejo, utilización y archivo de la valiosa información que se dispone por no contar con los medios tecnológicos adecuados.

Imposibilidad por falta de recursos humanos y materiales de hacer estudios profundos y sistemáticos sobre el sentido, alcance, aplicación y trascendencia de las normas jurídicas vigentes.

No se cuenta con infraestructura adecuada para el nivel de las funciones que desarrolla el Consejo, así por Ej. La Oficina Central y otras de provincias, deben arrendar el local donde funcionan; a la fecha no hay equipamiento computacional; tampoco se cuenta con una Biblioteca especializada y al día; y el acceso a otras fuentes de consulta es insuficiente.

No se puede desarrollar una adecuada política de comunicación e intercambio de experiencias y conocimiento entre los abogados de Santiago y Provincias y con los abogados de los servicios de la Administración Pública, debido a la falta de medios materiales.

I.V. Coordinación con los servicios jurídicos de la Administración pública y en especial con los relacionados con el Ministerio de Hacienda.

La Ley Orgánica del Consejo está inspirada en la concepción de que estamos en presencia de un organismo de alto nivel y especialización para atender los intereses del Estado y para defender el interés fiscal ante los Tribunales. Tanto es así que existe la facultad legal de asumir la representación del Estado aún cuando las leyes respectivas le hayan conferido esta representación a otros representantes legales, como por ej. los Directores Regionales de Impuestos Internos, las Fiscalías de Obras Públicas, los abogados de Tesorería, etc.

Sin embargo, en la práctica no sucede así porque la planta y la capacidad física y material del Consejo es inadecuada es insuficiente para asumir esta defensa superior o para supervigilar la defensa de otras entidades del sector público.

De otra parte, ha existido descoordinación en el pasado entre el Consejo y el Servicio de Impuestos Internos porque las leyes orgánicas de ambos servicios se contradicen en algunos puntos y por estimar este último que su ley es más especial que la del Consejo. El punto está haciendo superado por un entendimiento directo entre los Jefes Superiores de ambos servicios, en especial tratándose de procesos por delitos tributarios en que se requiere una petición de Impuestos Internos para que el Consejo pueda actuar.

Respecto de la coordinación con el Servicio de Tesorerías, existe un punto discrepante con el Consejo y que dice relación con la interpretación del art. 186 del Código Tributario, por cuanto cuando se demanda por el particular la declaración de prescripción de los tributos que la Tesorería no ha cobrado oportunamente, el Consejo sostiene que la defensa le corresponde al propio servicio jurídico de Tesorería y la Tesorería sostiene lo contrario. Esperamos que una próxima entrevista con el Sr. Tesorero resuelva esta discrepancia y coordine de la mejor forma la acción de ambos servicios.

Respecto de la Superintendencia de Bancos, este organismo ha requerido frecuentemente al Consejo para que la represente en los procesos criminales por irregularidades en los Bancos, especialmente los que han entrado en etapa de liquidación. Se trata de procesos muy complejos y muy voluminosos en que usualmente se designa un Ministro en Visita, lo que obliga a una atención preferente. En el pasado la Superintendencia ha contratado a honorarios a abogados del Consejo para desempeñarse en los procesos bancarios, práctica que si bien es legal ocasiona inconvenientes en la imagen pública de nuestro Servicio.

Dado que la mayor parte de las funciones del Consejo están relacionadas directa o indirectamente con el Ministerio de Hacienda y sus respectivos servicios, es de suma conveniencia que el Presidente del Consejo u otro abogado Consejero se integre a reuniones de coordinación que periódicamente se celebran en el Ministerio de Hacienda con Impuestos Internos, Tesorería, Superintendencia de Bancos, Aduanas, Sup. de Sociedades Anónimas, etc.

I.VI. Principales aspectos de la labor realizada en los primeros meses del Gobierno iniciado el 11.03.90.

Sintetizando diríamos que el Servicio ha recobrado una mayor transparencia e imagen ante la opinión pública para demostrar que se está defendiendo con toda honestidad los intereses del Estado.

También y aunque ello ha costado mucho, se ha mejorado la disciplina del personal y todos reconocen que se está trabajando mucho más y con una mayor eficiencia.

Sin embargo, lo anterior no debe satisfacernos porque existen una serie de problemas sin resolver que si no se solucionan en el corto plazo, nos llevarán a una crisis del Servicio que puede tener repercusiones en el ámbito nacional.

Los principales problemas que nos aquejan son los siguientes:

a) Falta de local propio o subsidiariamente de recursos suficientes para arrendar inmuebles adecuados para el funcionamiento del servicio.

Este problema no sólo se da en Santiago, donde es más dramático, sino que en varias regiones del país donde siempre el Consejo tiene sobresaltos por los problemas económicos relacionados con el arriendo de propiedades cuyas rentas escapan a los estrictos límites presupuestarios.

b) Falta de medios o recursos para incorporarnos al sistema computacional, para proporcionar información jurídica a los abogados y para implementar una biblioteca en que el personal pueda consultar obras jurídicas y precedentes de doctrinas o informes anteriores del Consejo.

c) Falta de recursos mínimos para costear los viajes de los abogados de provincias a Santiago, a fin de asistir a Seminarios de capacitación o a intercambios de experiencias con abogados de Santiago.

d) Falta de recursos mínimos para realizar visitas e inspecciones periódicas a las procuradurías fiscales de provincias, las que están prácticamente suspendidas desde hace 10 años.

e) Planta actual absolutamente inadecuada y estrecha para enfrentar los requerimientos de servicios que efectúa la Administración Pública al Consejo.

Esta insuficiencia no sólo existe respecto del número de funcionarios, especialmente abogados, sino que además respecto de las nuevas funciones que el Consejo ha debido asumir por mandato de varias leyes que se han dictado en la última década.

f) Falta de inamovilidad en los abogados superiores o Consejeros que le permitan al Consejo actuar con real y efectiva independencia, inamovilidad que está suspendida desde septiembre de 1973.

g) Reestablecimiento de la facultad del Presidente de la República para designar libremente a los abogados del servicio, sin sujeción a escalafón o a las normas sobre antigüedad.

Esta facultad siempre ha existido y está en la Ley Orgánica del servicio, pero el nuevo estatuto administrativo de 1989 obliga a toda la administración a efectuar ascensos siguiendo estrictamente el escalafón funcionario.

Esta limitación impide una renovación adecuada del Consejo porque no permite traer desde afuera a destacados abogados que no tendrán interés por ingresar al último grado del escalafón y por otra parte burocratiza al Servicio contrariando una buena tradición del mismo.

h) Reestablecimiento de la ley del Consejo, declarando que por ser un estatuto especial prima sobre el estatuto administrativo en los puntos discrepantes.

Debemos declarar que hasta ahora hemos encontrado absoluta comprensión en el Ministerio de Justicia en cuanto al respeto de nuestra independencia y autonomía para adoptar las decisiones que estimamos mejores para la defensa de los intereses fiscales.

Sin embargo, respecto del problema de nuestras espantosas limitaciones económicas y presupuestarias, estamos en el mismo carro que otros servicios del sector justicia que presentan un deterioro de su situación evidente en estos últimos 30 a 40 años, frente a los avances que presentan otros servicios o entidades públicas, en especial los que están vinculados o relacionados con el Ministerio de Hacienda.

I.VII. El Consejo como un servicio rentable que produce bienes, recursos y economiza dinero al Estado.

Siempre que se hace presente la pobreza y la estrechez del Consejo, los economistas piden una justificación de la rentabilidad del Consejo a través de cifras y estadísticas y estudios técnicos.

En el pasado se ha tratado de realizar estos estudios de carácter técnico, pero sucede que nuestra pobreza es tal que no tenemos fondos para contratar especialistas que hagan los estudios y los cuadros que puedan convencer a los economistas.

Tenemos la absoluta seguridad que nos da la experiencia, que el Consejo es uno de los servicios más rentables de la Administración pública por lo que produce y por las pérdidas que evita al Estado.

Son miles de millones de pesos los que están entregados a nuestras manos y según nuestra apreciación en algunos de los juicios más cuantiosos existe comprometida la responsabilidad del Estado en cuantías que superan el rendimiento de la última reforma tributaria.

Frente a este el Estado financia una pequeña planta de 246 funcionarios a lo largo del país, ubicados en la Escala Unica de Sueldos, sin reconocerles incentivos o posibilidades de mejorar sus remuneraciones a través de un mejor rendimiento en la obtención de los recursos para el Estado y sin que cuente con un equipamiento tecnológico adecuado para prestar un servicio eficiente.

II. Metas para alcanzar en el período 1990-1993.

En nuestro concepto deberían alcanzarse las siguientes metas en el presente Gobierno:

II.I. Modernización del Servicio. Para lograr una planta adecuada a las necesidades jurídicas de la Administración Pública;

para mejorar paulatina y sostenidamente el equipamiento tecnológico e informático del servicio.

II.II. Mejor coordinación con los servicios del Ministerio de Hacienda, según ya se ha explicado.

II.III. Una nueva estructuración de su Ley Orgánica, hoy ya obsoleta en algunos aspectos,.

Esta meta apunta a varias direcciones:

Para reestablecer o aclarar algunos privilegios procesales que son inherentes a la naturaleza jurídica del Estado, como por Ej. reestablecer el aumento de la tabla de emplazamiento para la interposición de los recursos de casación, reestablecer la gratuidad de ciertas actuaciones judiciales como copias y compulsas, cuando el Fisco actúa en juicio, ampliar la obligación legal de colaboración en la información de parte de otros servicios y entidades públicas, aclarar y aumentar el papel superior de la defensa jurídica del Consejo frente a la defensa jurídica local o especial de algunos servicios públicos, reestablecer la inamovilidad para los abogados consejeros y la facultad del Presidente de la República para designar libremente a los abogados del servicio, etc.

II.IV. Incorporación del Servicio a la informática y a la red computacional, ya sea para obtener la información actualizada de las leyes ya sea para el correcto seguimiento de la tramitación de las miles de causas ante los tribunales.

II.V. Separación o redefinición legal del Departamento de Alcoholes del Consejo de Defensa del Estado.

Este departamento fue un servicio distinto del Consejo hasta 1956 y luego se fusionó con el Consejo en ese año.

Sin embargo, la realidad ha sido más fuerte que la ley y pese a las amplias facultades que el Consejo tiene para supervigilar y fiscalizar dicho departamento, este se ha manejado como una entidad independiente de la cual poco se sabe y poco se fiscaliza.

Desde luego existen los Delegados de Alcoholes que son como unos particulares que no se pagan con fondos del erario porque no reciben sueldo y que defienden el interés del Estado en las causas de la Ley de Alcoholes (alrededor de 125 en el país), ya que la planta del departamento de Alcoholes es insuficiente para tener el personal mínimo que pueda atender estos asuntos.

Sobre lo anterior es menester una definición política respecto del futuro legal de este departamento.

O se mantiene en forma semiprivada y se consolida su independencia frente al Consejo o se configura una planta suficiente de funcionarios públicos que puede atender las causas de alcoholes en todo el país (alrededor de 330.000 causas al año) y en este caso se toman disposiciones para acentuar la dependencia y coordinación de este departamento, evitando algunas anomalías que se han detectado.

#### II.VI. Mejoramiento de las remuneraciones para el personal directivo, abogados y personal calificado.

Este es un punto antipático que tratar pero la franqueza obliga a decir que con los actuales niveles de remuneraciones, que son muy inferiores a los del mercado en la actividad privada, el Consejo no podrá prestar un rendimiento eficiente al Estado.

Podríamos dar un ejemplo: Los abogados consejeros que tienen un nivel jurídico a la altura de los Fiscales de los Bancos y de las grandes empresas, ganan un tercio, en el mejor de los casos, de la remuneración de que gozan los Fiscales o abogados Jefes de las entidades importantes del sector privado.

Proponemos tres alternativas de solución a este problema y que corresponden a distintas concepciones políticas globales:

a) Se mantienen las ubicaciones en la E.U.S., pero se posibilita un mejoramiento a través del sistema de los incentivos tributarios que existieron desde 1967 a 1973 para los servicios de Impuestos Internos, Tesorería, Aduanas y Consejo y que hoy aparentemente se trataría de reestablecer para todos ellos, salvo el Consejo.

b) Se posibilita legalmente que las costas obtenidas tanto en las causas de alcoholes como en las causas fiscales propiamente tales, se recauden para un fondo especial con cargo al cual podría financiarse el equipamiento del servicio y el departamento de bienestar una vez que se supere un monto mínimo de rendimiento.

c) Se establece una asignación especial de responsabilidad para el personal superior y personal calificado, de modo que el Consejo no esté tan lejos del nivel de remuneraciones del sector privado.

---

#### III. Programa para el cumplimiento de dichas metas.

##### III.I. Proyección interna.

a) Realizar los estudios para diseñar e implementar un sistema de gestión e información para el Consejo, incluyendo la implementación de un plan piloto computacional.

Esto implica establecer: 1°. Indicadores para evaluar las funciones, responsabilidades y gestión de los diferentes departamentos y el rendimiento de los mismos.

2°. Implica seleccionar el volumen de información, políticas de archivo, selección de antecedentes para estudios, etc.

b) En cuanto al perfeccionamiento y capacitación, realizar un plan piloto para que cierto número de abogados concurren a congresos nacionales e internacionales y cierto número de funcionarios administrativos sigan cursos sobre manejo de archivos, procesamiento de textos en computación, contabilidad y otros que sean útiles al Servicio.

c) En cuanto a la infraestructura, se requiere con urgencia contar con locales adecuados para todas las oficinas del Servicio.

d) En cuanto a la computación: 1°. Se requiere hacer un estudio para automatizar ciertas áreas del Consejo, junto con la conexión a bancos de datos de la Contraloría, del Congreso u otros que sean de interés.

2°. Hacer un plan piloto en Santiago restringido por ejemplo al Departamento de Estudios y a las Procuradurías.

e) Realizar la Primera Convención o Seminario de estudios entre abogados del Consejo en todo Chile.

f) Aumentar la dotación de personal.

### III.II. Proyección externa.

a) Proyecto de ley que modifique, aclare o implemente la actual Ley Orgánica del Consejo y luego un nuevo reglamento que modifique el anterior y que esté acorde con la nueva ley.

b) Nueva planta del Servicio y adecuado encasillamiento de su personal, sin atentar contra su estabilidad y profesionalismo funcionario.

c) Estrecha coordinación con los servicios del Ministerio de Hacienda.

d) Mantención y aseguramiento de la independencia y autonomía del Consejo para defender el interés del Estado.

e) Solución definitiva o al menos para el trienio de este Gobierno del problema de los inmuebles donde debe funcionar el Consejo a lo largo de todo el país.

f) Solución y redefinición legal para el departamento de la Ley de Alcoholes consagrando o su independencia como servicio público o aumentando el control y fiscalización del Consejo sobre este departamento.

#### IV. Priorización de los requerimientos.

Entendemos que es primera prioridad la reestructuración de la actual Ley Orgánica del Consejo, la modificación de las plantas y el reencasillamiento de su personal.

Las otras finalidades o metas también son importantes, en especial lo relativo a los locales donde funciona el Consejo porque el punto da tranquilidad y estabilidad al servicio y además impide psicológicamente un deterioro en la dignidad e importancia que siempre tuvo el Consejo y que se ha visto disminuida en los últimos 15 años.

Enseguida, es prioritario que las máximas autoridades de Gobierno analicen y reflexionen sobre lo que esperan del Consejo y lo que desean lograr de éste en estos 4 años.

Si el Consejo en su acción no es prioritario para los planes de Gobierno y no se le provee de recursos o medios mínimos, va a llegar un momento en que el Servicio puede ser suprimido o fusionado con otros servicios jurídicos de la administración pública, como ser por Ej. Impuestos Internos, Tesorería, una nueva procuraduría General de la Nación o una División Judicial del Ministerio de Justicia o de Hacienda.

Si por el contrario este pequeño servicio es relevante en su acción en concepto del Gobierno, deberá repensarse el papel del Consejo y redefinirse su ubicación en la administración del Estado, según lo que se desee alcanzar.

Respecto de esto último, en la historia de 95 años del Consejo, durante 35 años el Servicio estuvo vinculado al Ministerio de Hacienda, otros 36 años estuvo independiente de todo Ministerio bajo la sola supervigilancia del Presidente de la República y finalmente durante estos últimos 34 años ha estado bajo la dependencia administrativa del Ministerio de Justicia.

En un plano ideal, la segunda alternativa sería la mejor. En el plano de las realidades posibles, la ubicación definitiva del Consejo deberá estar en el sector ministerial en el cual rinda más para el Estado y logre la mejor coordinación con el resto de la administración pública.

M E M O R A N D U M

A : S.E. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA  
DN. PATRICIO AYLWIN AZOCAR

DE: SUBSECRETARIO DE JUSTICIA  
DÑA. MARTITA WORNER TAPIA

- 1.- Acompaño memorándum preparado por el abogado don Roberto Garretón relacionado con la situación del Ministro Dn. Carlos Cerda.
2. En el pleno extraordinario del día de hoy la Corte Suprema no llegó a acuerdo acerca de esta situación.
- 3.- El Ministro Cumplido regresará mañana, a primera hora, desde Valparaíso.

Es cuanto puedo informar a V.E.  
Le saluda muy atentamente.,



MARTITA WORNERS TAPIA  
Subsecretario de Justicia

Santiago, Agosto 1° de 1990

M E M O R A N D U M

ANTECEDENTES DE LA SITUACION ACTUAL DEL JUICIO ROL 2-77 DEL TERCER  
JUZGADO DEL CRIMEN QUE SUSTANCIA EL MINISTRO EN VISITA SEÑOR CARLOS  
CERDA

I. Hechos del juicio

El 31 de enero de 1977 la Corte Suprema designó Ministro en -  
a Don Aldo Guastavino, para que investigara la detención y de -  
saparecimiento de diez dirigentes comunistas, secuestrados en  
diciembre de 1976.

La versión oficial de los hechos fué que esas personas habían  
abandonado el país por el Paso Los Libertadores, a pié. Se a  
compañaron al efecto hojas de ruta de vehículos que habrían -  
llevado (a dedo) a los afectados.

A las 48 horas, y con el mérito de esos antecedentes el Mi  
nistro decretó agotada la investigación y cerrado el sumario.  
Apelada esta resolución fue revocada por la Corte ordenándose  
la continuación del juicio.

La causa siguió en manos de un nuevo Ministro en Visita, don  
Carlos Letelier (hoy senador designado) hasta 1983 en que la  
asumió don Carlos Cerda.

En abril de 1978 se dictó la Ley de Amnistía, pero la causa -  
no fue sobreseída por los Ministros Letelier ni Cerda, con -  
pleno conocimiento de la Corte Suprema.

Como antecedente adicional debe mencionarse que en 1979 -un a  
ño después de la Ley de Amnistía- la Corte Suprema designó a  
otros 8 Ministros en Visita para investigar casos de desapare -  
cimientos producidos antes de esa Ley. En esa resolución la  
Corte Suprema manifestó que no quedarían incluídos en las nu  
vas visitas el proceso que sistanciaba el Ministro Letelier,

...//

demostración evidente que para la Corte no cabía sobreseer los procesos, sino que cabía iniciar nuevas causas y contnuar las ya iniciadas.

II. Resoluciones importantes durante el juicio

II.1. El Ministro Cerda, al comprobar que las hojas de ruta exhibidas para justificar la coartada, eran falsificadas encargó reo a dos funcionarios de Investigaciones comprometidos en la adulteración.

Apelada esta resolución, fue revocada por la Corte de Apelaciones por estimar que la falsificación de las - hojas de ruta no es delito, pero no ordenó el sobresei miento en razón de la amnistía.

El juicio continuó.

II.2. En 1986 el Juez encargó reo por su participación en - dos de los secuestros que estimó acreditado, a Miguel Estay, ex-dirigente comunista, ya colaborador del "Comando Conjunto" (este Comando estaba formado por miembros de la Fuerza Aerea, Armada, Carabineros, Investi gaciones y Civiles, y es reconocido como responsable de muchísimos sequestrados seguidos de desaparición).

Estay apeló de la resolución pero ella fue confirmada por la Corte de Apelaciones, sin disponer que la cau sa fuese sobreseida por efecto de la amnistía.

La defensa de Estay recurrió de queja a la Corte Su prema la que rechazó el recurso, manteniendo el auto de reo. Pero hay más: No solo no dispuso el sobre seimiento, sino que instruyó al Juez para que conti nuara y agilizara el proceso.

II.3. El 14 de agosto de 1986 (solo tres meses después de

...//

la resolución de la Corte Suprema recién citada) el Juez Cerda encargó reos a 40 integrantes del Comando Conjunto (entre ellos, al General Gustavo Leigh y otros 4 Generales), por su participación como autores o, cómplices, o encubridores de la asociación ilícita o como cómplices de los secuestros de Reinalda Pereira y Edras Pinto.

Los reos recurrieron de queja ante la Corte de Apelaciones, patrocinados por el abogado Carlos Portales Astorga. La Corte de Apelaciones acogió el recurso de queja y ordenó al Juez Instructor dictar el sobreseimiento definitivo, amparándose en el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, que ordena al Juez negarse a dar curso al juicio si examinado los antecedentes se llega a la conclusión que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del inculcado.

Los querallantes apelaron de esta resolución, pues les pareció insólito que luego de 9 años de juicio y de varias resoluciones que habían prescindido de esta disposición, la Corte la invocara para terminar el juicio.

La Corte Suprema rechazó el recurso de queja, con lo que correspondía que el Juez de primera instancia dictara el sobreseimiento definitivo.

- II.4. No obstante el Juez Cerda representó, por ilegal, la orden recibida. A su juicio sobreseer la causa podría importar cometer el delito de prevalidación, por lo que demandaba que la orden le fuese insistida. (Art. 226 del Código Penal).

Al día siguiente, la Corte Suprema "impuesta por la prensa" (sic) y sin escuchar al Magistrado lo suspen-

...//

dió por dos meses del cargo, con goce de la mitad de la remuneración (7 de octubre de 1986).

- II.5. El Juez suplente dictó el sobreseimiento definitivo que estaba ordenado por las Cortes de Apelaciones y Suprema.

Apelada la resolución, fue confirmada por dos votos contra uno por la Corte de Apelaciones (Junio 1987).

- II.6. Contra la referida resolución confirmatoria, los querellantes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo.

- II.7. En el mes de agosto de 1989, la Corte Suprema dictó sentencia desestimando los recursos de casación, con lo cual el juicio quedaba terminado faltando solamente el pronunciamiento del respectivo "Cúmplase".

### III. La omisión del Cúmplase

- III.1. La Corte de Apelación dispuso el "Cúmplase" al fallo, remitiendo los autos para el "Cúmplase" del Juez de primera instancia.

Antes de que el expediente llegara a su poder, se publicó en el Diario Oficial el 17 de agosto de 1989 la Ley N°18.825, modificatoria de la Constitución, y que fundamentalmente incorporó a la legislación interna - los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y modificó el artículo 19 N°26 de la Carta.

- III.2. Días después el Juez Carlos Cerda dictó una fundada - resolución de once considerandos, apoyada en los Pactos Internacionales y en el nuevo texto constitucional en cuya virtud se limitó a decretar "Archivese" sin ordenar el cumplimiento de lo resuelto por las -

instancias superiores. (se adjunta copia simple de la resolución).

La resolución fue autorizada por el Secretario del Tribunal y notificada oportunamente por el estado diario.

IV. Hechos actuales

A mediados del mes de julio, los autos fueron pedidos por la Justicia de Aviación para ser tenidos a la vista en el juicio por deserción seguido en contra de Andrés Valenzuela Morales (se trata de un antiguo miembro del Comando Conjunto que antes de irse del país, dejó un lato testimonio de las actuaciones del Comando, que fueron las que permitieron el éxito de las pesquisas del Juez Cerda).

Días después, el abogado Carlos Portales Astorga -abogado de los reos- demandó ver el último tomo del juicio, y luego la Corte Suprema "impuesta por uno de sus Ministros" de la negativa del Juez Cerda a dictar el "Cúmplase" que debió recaer en la sentencia de casación, ordenó a éste, en primer lugar, dictar el "Cúmplase"; y en seguida, informar de las razones de no haberlo hecho en su oportunidad. El Juez ya emitió su informe que puede haber sido conocido en Pleno Extraordinario del día de hoy.

SANTIAGO, Agosto 1° de 1990

Vistos y teniendo presente:

19.- Que es sabido que una resolución en contra de la cual proceden recursos, se encuentra ejecutoriada desde que se notifica el decreto que la manda cumplir, una vez terminadas las impugnaciones deducidas.

Así lo dispone el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en sede penal por expresa autorización del artículo 43 del código pertinente;

20.- Que en el presente caso, un decreto semejante acarrearía como inmediata consecuencia el asignar plenos efectos al sobreseimiento definitivo de fs. 8.344.

Desde ese mismo instante dicho sobreseimiento adquiriría autoridad de cosa juzgada y el procedimiento terminaría para siempre (artículo 418 inciso primero del Código de Procedimiento Penal).

Todo ello como resultado de una amnistía, según fluye de las citadas resoluciones y de las de fs. 8.360 y 8475;

30.- Que sin embargo, con posterioridad a la última de las sentencias recién referidas -aquella en que la Excma. Corte Suprema rechazó recursos de casación de forma y fondo deducidos contra la resolución que confirmó el sobreseimiento definitivo- se publicó en el Diario Oficial la ley 18.825 que modificó la Constitución de 1980. El fallo de casación es del once del presente, en tanto que la Ley es del diecisiete.

En el muy modesto parecer de este juez, al decretar el cumplimiento de una resolución que originara las consecuencias ya anotadas, prescindiría de la Carta Fundamental modificada;

40.- Que, en efecto, el inciso primero del numeral 30 del artículo 19 de la Constitución, asegura a todas las personas "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos".

Y la primera fase del inciso segundo agrega que "Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida".

Tratándose de delitos de acción pública, los derechos involucrados se protegen mediante el ejercicio de la acción (Título II del Libro Primero del Código de Procedimiento Penal).

Reclamada la intervención jurisdiccional a través de la acción, aquélla es inexcusable (artículos 73 inciso segundo de la Carta y 10 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales) y normalmente inescindible, abarcando el conocer, el resolver y el hacer ejecutar lo juzgado (inciso primero del mismo artículo). Tiene, entonces, cabida la defensa jurídica del recién transcrito inciso segundo.

es, pues, una garantía constitucional de los derechos.  
la igual protección en el ejercicio de sus derechos.

También lo es el derecho a la defensa jurídica, el que importa que toda persona pueda exigir ser oída por el tribunal, en condiciones de igualdad.

Tanto el derecho a la acción judicial -en la especie, querrelas- como el derecho a la defensa jurídica, son condiciones de aquel procedimiento "racional" a que alude el inciso quinto del mismo numeral 39 del artículo 19 y, lo que es más, constituyen elementos de la esencia de lo que ese inciso pretende garantizar y que la doctrina contemporánea conoce como "debido proceso";

59.- Que la Ley 10.875 introdujo a la Constitución tres modificaciones que impiden, en términos absolutos, suprimir el ejercicio no sólo de esas, sino de las demás garantías jurídicamente primarias.

Nos referimos a dar por el momento:

La primera: el número 10 del artículo único de la Ley suprimió el inciso segundo del numeral 269 del artículo 19 de la Carta. De esta manera, la norma ha quedado así: "La Constitución asegura a todas las personas: la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

El inciso eliminado rezaba: "Se exceptúan las normas relativas a los estados de excepción constitucional y demás que la propia Constitución contempla".

La segunda: el número 18 del mencionado artículo único substituyó el artículo 39 de la Constitución por el siguiente: "El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado en las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública". La reforma consistió en cambiar el sujeto de la oración, toda vez que antes podían afectar "los derechos y garantías...", mientras que ahora tan sólo "el ejercicio" de los mismos;

60.- Que la primera de tales modificaciones tiene en este caso la siguiente importancia:

a) El artículo 60 número 16 de la Ley Fundamental prescribe que "Sólo son materia de ley: Las que concedan...amnistías...".

En consecuencia, una amnistía ha de estar contenida en un precepto legal,

b) El artículo 93 número 3 del Código Penal, único en nuestro ordenamiento que define la amnistía, expresa que "extingue por completo la pena y todos sus efectos".

cercena a la jurisdicción, en el orden de lo penal, el momento o período de "hacer ejecutar lo juzgado" (artículo 73 inciso primero de la Constitución); sólo y tan sólo ese momento, manteniéndose incólumes los del conocimiento y del juzgamiento,

c) Un precepto legal de esa especie evidentemente limita las antedichas garantías del artículo 19 número 3, en un caso en que la propia Carta Primera lo autoriza.

Cae de lleno, entonces, en el mandato del inciso primero del número 26 del artículo 19,

d) Siendo así, las personas que viven en Chile pueden estar seguras que un precepto legal de amnistía "no podrá afectar los derechos en su esencia", esto es, que jamás podrá mandar o permitir que aquéllos dejen de serlo, y

e) Entender que la amnistía suprime de plano los tres momentos jurisdiccionales del conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado - "...se dictó la Ley de Amnistía tantas veces citada, la cual impidió al Tribunal seguir ejerciendo su facultad jurisdiccional, poniéndosele así por ley fin a la etapa del conocimiento e impidiéndole, naturalmente, llegar a la del juzgamiento" (Razonamiento 7º del fallo de casación) - significa lisa y llanamente desconocer por entero la garantía que la Constitución reconoce y asegura tan categóricamente a quienes se han considerado agraviados por determinados ilícitos, en orden a proteger jurisdiccionalmente el ejercicio de ciertos derechos que impetran y a defenderlos en igualdad de condiciones, hasta obtener un juzgamiento.

Una tal inteligencia del alcance de la amnistía pugna abiertamente con el derecho constitucional, por lo menos con aquel que rige a la hora en que normalmente habría de disponerse el "cúmplase" en examen;

7º.- Que la segunda de las modificaciones enunciadas en el considerando 5º de esta resolución merece, en lo que aquí y ahora interesa, los comentarios que siguen:

a) Quedó vedado al ordenamiento afectar los derechos y garantías en sí mismos, permitiéndosele exclusivamente menoscabar el ejercicio de ellos.

Por tanto, no puede norma alguna interpretarse de manera tal que conduzca a la supresión, sin más, de las garantías de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y de la defensa jurídica letrada, y

b) En ninguna de las situaciones de excepción que menciona -guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública- se afectan los derechos recién recordados, según se desprende nitidamente del examen de los artículos 40 y 41 de la Constitución (aún con la redacción primitiva de los rubros 2º, 3º, 4º y 7º del último de los citados, hoy substituídos).

Es cierto que el señalado numeral 3º limitaba

y sigue limitando el ámbito de las acciones de amparo y de protección, pero a partir de la reforma quedó del todo claro que, aún en los anómalos eventos sobre los que legisla, subsisten íntegros en esos particulares, los derechos del tantas veces citado artículo 19 número 3.

Por consiguiente, el nuevo artículo 39 de la Ley Básica también obsta a la dictación del decreto de cumplimiento de que se viene tratando;

89.- Que lo anterior no es todo.

En el número 1 de su artículo único la Ley 18.825 complementó el artículo 5 de la Constitución, cuyo inciso segundo estatuyó que "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"

El complemento predica, tras un punto seguido, que "Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Los jueces -y este lo es- constituyen una autoridad establecida por la Constitución; y el tribunal que sirven es uno de los órganos del Estado.

No pueden aquéllos olvidar que la soberanía que ejercitan -de manera tan relevante en un estado de derecho- reside esencialmente en la Nación. Ni desentenderse de que ese ejercicio reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, siendo su deber u obligación respetar y promover los que la Carta garantiza, idea ésta que calza con el concepto básico del artículo 19 inciso cuarto de la Norma Fundamental;

90.- Que todavía más, el ejercicio de la soberanía por parte de los órganos que ejercen jurisdicción no sólo ha de ser obligatoriamente respetuoso y promotor de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que están garantizados por la Constitución, sino también, de los que están asegurados por los tratados internacionales ratificados por Chile, que se encuentran vigentes.

Sólo a modo de ejemplo, cabe traer a colación sobre tal especie la siguiente preceptiva:

a) Artículo XVIII, primera frase, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, en 1948, ratificada por Chile y actualmente en vigor: "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos",

b) Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) en 1948, ratificada por Chile y actualmente en vigencia: "Toda persona tiene

derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...".

Y el artículo 30: "Nada en la presente Declaración podrá inyterpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración",

c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en la Asamblea General de la O.N.U. del 16 de diciembre de 1966, ratificado por Chile y en plena vigencia:

- artículo 14.1: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

- artículo 2.1: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, ...".

- artículo 5.1: "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él".

Talvez no es del todo impertinente incluir en el presente listado el artículo 12.2., que preceptúa: "Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional";

100.- Que como puede apreciarse, habida consideración del reciente mandato del artículo 5 inciso segundo de la Carta Principal, resulta inconcuso que el derecho internacional a que dicho precepto reenvía impide asignar a alguna amnistía la virtud de borrar la acción, la defensa jurídica y el proceso jurisdiccional;

110.- Que de todo lo expuesto aparece meridianamente claro que como consecuencia de las reformas que la Ley 18.825 introdujo a los artículos 5, 19 número 26 y 39 de la Constitución de 1980, es hoy en día contrario al contenido más esencial de esta última, poner definitivamente término al presente trámite procesal, só pretexto de amnistía, por la vía del decreto

que ordene cumplir lo resuelto en superior instancia.

En lo más íntimo de su ser judicial, siente el firmante la fuerza del llamado que se le hizo cuando juró desempeñar el cargo que ejerce: "¿Juráis por Dios Nuestro Señor y por estos Santos Evangelios que, en ejercicio de vuestro ministerio, guardaréis la Constitución y las leyes de la República?", "Si así lo hiciéreis, Dios os ayude, y si no, os lo demande".

Percibe también y al mismo tiempo, su necesaria sumisión jerárquica. Empero y con máximo respeto, se permite señalar que no cree conculcarla al actuar como se dirá, por cuanto entre la fecha de las resoluciones emanadas de los altos tribunales y el eventual cúmplase, advino una legislación de máximo rango, que el juez inferior no puede eludir sin notable abandono de su deber.

Todo lo cual se hace constar como fundamento legitimante de la prescindencia del decreto que haga cumplir las resoluciones antes individualizadas.

Archívese.

Nº 2-77.-

Visita

Dictada por don Carlos Cerda Fernández, Ministro en

10.04.90

A : EXCMO. SR. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA  
DE : ABOGADO CONSEJERO, GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD  
REF. : JUICIO COMUNIDAD GALLETUE CON FISCO.

---

Conforme a lo solicitado, envío a UD. los siguientes antecedentes:

1) Fallo de la Excma. Corte Suprema de 7 de agosto de 1984 y comentario del abogado consejero dn. José Pablo Vergara Bezanilla, que aparecen en la Revista Chilena de Derecho (U.C.) de Mayo-Agosto de 1985, Vol. 12 N° 2.

Dicho fallo rechazó por tres votos por dos, el recurso de casación en el fondo del Fisco, quedando firme la sentencia que acogió la demanda indemnizatoria, pero los perjuicios quedaron para su determinación en el cumplimiento del fallo.

Estaba vigente a esa fecha el D.S. N° 29 de 1976, similar al que acaba de dictar el actual Gobierno con el N° 14 publicado en el D.O. de 03.04.90.

2) Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que fijó la indemnización en \$1.461.937.581, más intereses, rebajando la indemnización fijada por el Juez de \$2.500.000.000 y fallo de la Excma. Corte Suprema que rechazó el recurso de queja del Fisco, de fecha 3 de agosto de 1989.

La rebaja se debió a que el Gobierno de la época dictó el D. S. 41 de 1987 que derogó el D.S. N° 29 de 1976.

3) Otros tres pleitos de una cuantía superior cada uno a los \$500.000.000, se han estado ganando por el Fisco dado que se ha producido el abandono del procedimiento, la prescripción de la acción o la incompetencia del tribunal.

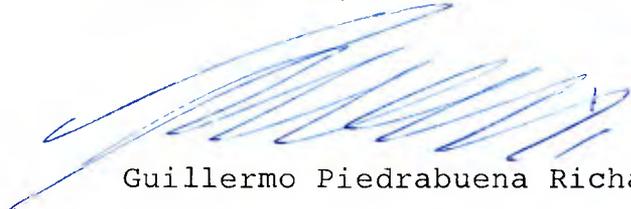
Sin embargo, en base al nuevo decreto N° 14 de 1990 dictado recientemente, y a la jurisprudencia de mayoría de la Corte Suprema, podrían presentarse nuevas demandas.

4) El abogado de Comunidad Galletue es dn. Sergio Valdivieso Valle.

5) El abogado fiscal fue dn. Sergio Gaete y luego lo ha sido dn. Davor Harasic, manteniéndose pendiente el fallo en su cumplimiento, dado que existen incidentes procesales pendientes en la Corte de Apelaciones.

6) Se adjuntan fotocopias de los D.S. 141 de 1987 y D.S. 43 de 1990.

Atentamente,



Guillermo Piedrabuena Richard

sión, pero no creo que exista nadie que sostenga que esa usurpación impida la acción de precario.

Por último, me parece muy atinada la argumentación del señor Gálvez en el sentido de que de aceptarse la tesis contraria a lo recién expuesto, se llegaría al absurdo de conferir al marido, con la excusa de tener en la casa de la mujer su casa, un título de mera tenencia sobre un bien raíz de ésta, que no vive con él, con carácter de gratuita e irrevocable, lo que resulta evidentemente contrario a derecho y a la más elemental equidad.

*Fernando Rozas Vial*

## V

*La responsabilidad del Estado por acto legislativo y una sentencia de mayoría de una de las salas de la Corte Suprema.*

Santiago, siete de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro.

Vistos:

Por sentencia de 13 de diciembre de 1982 se confirmó el fallo de primera instancia de 11 de diciembre de 1981, que se lee a fojas 148, que acoge las peticiones de la demanda que aparecen redactadas en forma definitiva a fojas 33 vuelta, pero, previamente eliminó los motivos 11 y 12 de este último fallo y tuvo presente, además, otras consideraciones. La demanda es entablada por los copropietarios del predio *Gallatué* y está dirigida en contra del Estado de Chile.

A fojas 176, el Fisco, representado por el presidente del Consejo de Defensa del Estado, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de dicho fallo, solicitando que se invalide y que se dicte nueva sentencia que rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

El recurso sostiene que la sentencia recurrida ha infringido los incisos 1 al 5 del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; los incisos 1 al 5 del número 16 del artículo 1º del Decreto Ley 1.552 de 1976, Acta Constitucional Nº 3; artículo 1437 del Código Civil. y número 3 del

artículo 1º, número 1 del artículo 2º, y número 1 del artículo 5º, todos de la Convención para la Protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América, que se ordenó cumplir como ley de la República por decreto del Ministerio de Relaciones Nº 53, de 23 de agosto de 1967.

En seguida, el recurso explica cómo se cometieron estas infracciones y cómo influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

CONSIDERANDO:

1º Que entre las infracciones legales que aduce el recurso se hallaría la del artículo 1437 del Código Civil por cuanto se ha declarado la existencia de una obligación indemnizatoria sin que medie algunas de las fuentes de las que en virtud de dicha disposición legal puede provenir una obligación. La ley constitucional, admite el recurrente, es fuente de obligación, pero, como se señala en otra parte del respectivo escrito, la considerada en el fallo como único fundamento de la resolución ha sido erróneamente aplicada;

2º Que basta la exposición anterior para rechazar la supuesta infracción al artículo 1437 del Código mencionado, puesto que, finalmente, se reconoce en el escrito de casación de fondo que el fallo considera como fuente de la obligación que impone un precepto de la Constitución Política del Estado, vale decir, que él se está a una de las fuentes admitidas por dicha disposición, a la ley, ya que la Constitución Política es en definitiva la ley fundamental a la que deben ceñirse las demás.

Ahora bien, supuesto que la mención del precepto constitucional base de la sentencia fuese erróneo, lo que será analizado posteriormente, ya no se trataría de una inobservancia del artículo 1437, sino de una infracción de esa disposición constitucional erróneamente considerada, error que, por lo demás, también ha sido representado en el recurso;

3º Que en la casación se sostiene, asimismo, que el fallo vulnera la Convención Internacional acordada para la protección de la fauna, la flora y las bellezas escénicas de América, Conven-

ción que para nuestro país es ley desde 1967, siendo por consiguiente el legislador el que acepta que se proteja absolutamente una especie de la fauna o de la flora al declarársela monumento natural y por tanto inviolable, especie que en este caso fue singularizada en el Decreto Supremo número 29, del año 1976, en lo que respecta a la araucaria araucana, cuyo corte, destrucción y explotación prohibió absolutamente, declarándola monumento natural, dando en esto aplicación a la Convención aludida, o sea, a la ley, en lo que se refiere a esta especie.

No se trata, agrega el recurrente, de una expropiación, que el propio fallo niega, pero sí de una limitación legal del dominio de los propietarios de araucarias y el inciso 2º del número 24 del artículo 19 de la Constitución, que autoriza limitar el dominio por medio de una ley, no impone la obligación de indemnizar al propietario;

4º Que el fallo reconoce que la aludida Convención es ley de la República, pero no le da el alcance de una autorización para limitar o privar del dominio o de sus atributos, sino sólo de una proposición a los gobiernos que la suscribieron o que se adhieran a ella para que adopten algunas de las medidas de protección que establece, observando al respecto la legislación propia de cada país (motivo 6º entre otros), y respecto del Decreto Supremo número 29, estima que por su naturaleza y dada la falta de ley autorizante, no pudo prohibir la explotación de la araucaria, privando a sus propietarios de los atributos esenciales de su dominio ya que esto debió ser materia de ley expropiatoria y ni siquiera pudo limitar el dominio, pues la Constitución exige también que se haga por ley (fundamento 9º);

5º Que si bien en la etapa primaria, de simple Convención Internacional, lo que se acordó en defensa de la naturaleza de los países americanos constituye una proposición y recomendación a sus gobiernos, una vez aprobada por el Congreso y ordenada cumplir como ley de la República, como sucedió en este caso, sus disposiciones o acuerdos pasaron a formar parte de la legislación na-

cional, con el carácter de ley, de modo que es una ley la que acepta que se protejan especies de la fauna o de la flora y aún en forma absoluta, teniéndolas como inviolables, si se las declara monumento natural.

Por su parte el Decreto Supremo Nº 29 aludido no hizo sino poner en ejecución dicha ley, singularizando una especie de la flora chilena, a la araucaria araucana, como tal monumento natural y, por tanto, absolutamente protegida;

6º Que es evidente, entonces, que los falladores no dieron su verdadero alcance a la Convención Internacional sobre Protección a la Fauna y a la Flora, que no constituye una mera recomendación para que los gobiernos americanos adopten medidas de protección, sino que respecto de nuestro país es una ley que autoriza tomar tales medidas; ni tampoco se lo dieron al Decreto Supremo Nº 29 de 1976, que no es una mera resolución administrativa que discurre sobre materias propias de ley, sino un decreto supremo que pone en ejecución y que aplica esa ley sobre protección a la fauna y flora, en relación con una especie determinada, la araucaria araucana, que, al declararla monumento natural, extiende sobre ella una protección total y absoluta, aceptada por esa ley.

Empero, todo esto no tiene influencia en lo decisorio, como se verá a lo largo de esta sentencia, aparte de que el recurso no da por vulneradas disposiciones legales relativas a la interpretación de la ley;

7º Que en cuanto a la naturaleza de la prohibición que impone el Decreto Supremo Nº 29, no tiene, desde luego, el alcance de una expropiación que el propio fallo recurrido le niega, puesto que no desconoce el derecho de propiedad a los dueños de esa especie arbórea; ni tampoco se traduce en una privación absoluta de alguno de los atributos esenciales del dominio, entre los que se encuentran la facultad de gozar y de disponer libremente del objeto de la propiedad; la prohibición de cortar, explotar y comerciar la araucaria no impide toda forma de goce ni tampoco toda suerte de disposición ya que no obstacu-

liza, por ejemplo, la venta de los bosques juntamente con el terreno y, por ende, se trata tan sólo de una limitación del dominio que, en este caso, se basa en una autorización de la ley, acorde con el inciso 2º del número 24 del artículo 19 de la Constitución.

*Pero este precepto constitucional relativo a las limitaciones del dominio nada estatuye respecto de la procedencia de indemnización y como no la rechaza, la sentencia que acoge la acción indemnizatoria no lo vulnera;*

8º Que en lo que atañe a la transgresión de los incisos 1 al 5 del número 24 del artículo 19 de la Constitución y los similares preceptos del Acta Constitucional N° 3, vigente cuando se emitió el Decreto Supremo prohibitorio de que se trata, cabe consignar:

a) que el fallo no acude a los preceptos del Acta Constitucional N° 3, relativos a la propiedad, de manera que no han podido infringirse por una errónea aplicación como lo asevera el recurso;

b) en cuanto a la infracción del inciso 1º del número 24 que protege el dominio o propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, el fallo se inspira precisamente en ese principio para dar protección a los actores en sus pretensiones, como propietarios de bosques de araucaria; así es que no se divisa cómo pudo ser trasgredido;

c) que en lo que toca a la infracción del inciso 2º del número 24 en análisis, se ha reconocido en el fundamento anterior que el alcance de la prohibición de explotar la araucaria es el de una limitación al dominio de sus propietarios, pero se ha adelantado que, a pesar de aceptarse que en este caso la ley autorizó imponer tal limitación, ello no excluye la posibilidad de que dé lugar a una acción indemnizatoria; y

d) que en lo que se refiere a los demás preceptos del número 24 referidos en el recurso, es decir, a los incisos 3, 4 y 5, es cierto que no pudieron considerarse, como lo hace el fallo, para subsumir en ellos la acción de indemnización de perjuicios a que se condena al Estado ya que estas disposiciones establecen la obligación de indemnizar

en el caso de expropiación, situación que, se ha demostrado, no ocurre, como lo reconoce el propio fallo; pero este defecto de encuadramiento de la acción indemnizatoria no significa que ella no sea justa y que esté huérfana de toda base jurídica que permita acogerla;

9º Que en efecto, la procedencia de la acción de cobro de perjuicios tiene como sustento en este caso a la equidad y la justicia, atendidos los hechos que asienta el fallo impugnado, en el supuesto de que no haya ley concreta que resuelva el conflicto suscitado. Pero desde ya se puede adelantar también que existen numerosas disposiciones constitucionales que imponen la responsabilidad del Estado cuando se desconozcan por las autoridades o la administración o, incluso, por el propio legislador, las garantías constitucionales y los derechos fundamentales que ella asegura, entre los que se encuentra el derecho de propiedad en sus diversas especies.

Por consiguiente, la invalidación del fallo por los defectos de derecho anotados en los motivos anteriores obligaría al Tribunal de Casación a emitir uno nuevo que igualmente diere acogida a la demanda, con lo que resulta que tales vicios carecen de influencia en lo dispositivo;

10º Que para demostrar que es justa y equitativa la acción de cobro de perjuicios es necesario consignar en síntesis los hechos —algunos de índole jurídica—, que la sentencia asienta, hechos que, por lo demás, no se hallan rebatidos en el recurso:

a) La comunidad demandante ha acreditado ser dueña del predio Gallatué, ubicado en la comuna de Lonquimay (fundamento 4º del fallo de primera instancia que el de segunda hizo suyo);

b) Dicho predio, enclavado en la Cordillera de los Andes, de gran superficie, admite, sin embargo, como única explotación económica factible, la explotación forestal y dentro de ella, casi en forma exclusiva, la de la especie denominada pehuén o araucaria araucana (consideraciones 7ª y 9ª de la sentencia de primer grado, y 1ª, 2ª, 3ª y 4ª de la de segunda instancia);

c) Esta especie cubre una extensión de 1.800 hectáreas del predio Gallatué, siendo susceptible de producir 4.706.000 pulgadas de madera en un lapso de 30 años (motivo 9º del fallo de primera instancia y 4º del de segunda, en la que se aceptan las conclusiones del perito);

d) Se había desarrollado en el predio Gallatué una costosa infraestructura (caminos, aserraderos, organización) con la finalidad de explotar los bosques de araucaria y algo de coigüe (fundamento 9º, letra g) del fallo del juez y 4º del de segunda instancia), y

e) Desde el 16 de abril de 1976, fecha en que se publicó el Decreto Supremo Nº 29 y en obediencia a él, los propietarios demandantes paralizaron la explotación de los bosques de su predio Gallatué, en circunstancias de que habían estado explotando la araucaria por más de 10 años, con un total de 1.200.000 pulgadas, con aprobación de la autoridad respectiva, desarrollando el plan prefijado;

11º Que, dada la naturaleza y entidad de los hechos que el fallo asienta y que recién se han sintetizado, forzosamente tenía que concluirse que la demanda era atendible: la prohibición del Decreto Supremo Nº 29, aunque loable y oportuna, porque esos bellos, nobles e históricos árboles estaban en vías de extinción y aunque basada en la ley, redundaba en graves daños para los propietarios de Gallatué que han acatado la decisión de la autoridad, no siendo equitativo que los soporten en tan gran medida sin que sean indemnizados por el Estado, autor de la decisión, conforme a los principios de la equidad y justicia;

12º Que la razón de equidad enunciada se refuerza grandemente si se atiende a que la propia Constitución Política junto con reconocer determinados derechos fundamentales, entre los que se halla el derecho de dominio, los resguarda estableciendo la responsabilidad del Estado si ellos se vulneran por acto de la autoridad, de la administración o por los legisladores, aludiendo en algunos preceptos concretamente a la obligación del Estado de pagar los perjuicios; así, el artículo 19 número 24 de

la Carta Fundamental, después de consignar que nadie puede ser privado de su dominio o de algunos de sus atributos esenciales, sino en virtud de una ley que autorice la expropiación, establece el derecho de los expropiados para *cobrar al Estado los perjuicios* por los *daños patrimoniales* causados; así, el artículo 19 número 7, letra l de la Carta, dispone que una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquiera instancia tendrá *derecho a ser indemnizado por el Estado* si la Corte Suprema declara injustificadamente erróneo o arbitrario el acto de procesamiento o condena; y es particularmente interesante recordar que a pesar de que el artículo 19 número 26 de la Constitución Política acepta que las garantías constitucionales puedan sufrir limitaciones durante los estados de excepción, el artículo 41 en su número 8º prescribe que las requisiciones que se lleven a efecto en esos estados y que sean permitidas, darán *lugar a indemnización* en conformidad a la ley, añadiendo que también darán *derecho a indemnización*, *las limitaciones* que se impongan al *derecho de propiedad*, cuando importen privación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio y con ello se cause daño, y si esto ocurre en dichos estados de excepción, con tanta mayor razón, por evidente equidad, la indemnización será procedente si la limitación al dominio es dispuesta por la ley o las autoridades en estado normal constitucional y no de excepción.

Entre otros, los artículos 1º, 5º, 7º y 38 de la Carta Fundamental ponen corresponsabilidad al legislador y a las autoridades respecto de las garantías constitucionales que ella establece en favor de los individuos y si éstas son sobrepasadas, claramente prescribe la responsabilidad del Estado;

13º Que como una síntesis, cabe consignar: a) que no incurre la sentencia impugnada en infracción del artículo 1437 del Código Civil; b) que no tiene influencia en lo dispositivo que ese fallo apoye su decisión en el número 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental y no en la equidad y en otras disposicio-

nes de esa Carta que aceptan el principio de la responsabilidad del Estado cuando la propia ley o las autoridades o sus órganos administrativos traspasan y lesionan las garantías constitucionales que ella instituye, principio que tiene plena cabida en este caso; c) el alcance distinto dado a la Convención Internacional sobre Protección a la fauna y flora de los países americanos y sus bellezas escénicas, a la que se le reconoce el carácter de ley, no tiene trascendencia en la decisión por cuanto, como se ha demostrado, la ley puede ser también fuente de responsabilidad del Estado si dispone o si permite tomar medidas que lesionen o perjudiquen las garantías o derechos fundamentales que la Constitución asegura; y d) el Decreto Supremo N° 29 es válido y propio para declarar monumento natural a la especie araucaria araucana, porque se basa en la ley, pero es igualmente intrascendente que la sentencia le niegue esa aptitud ya que ello no obsta a la responsabilidad del Estado cuando, como sucede en la especie, se lesiona con la medida, los intereses patrimoniales de los titulares del derecho de dominio que la Constitución protege y asegura.

Si se acogiere el recurso por errores en la interpretación o aplicación de la ley en la calificación del Decreto Supremo N° 29, la sentencia de reemplazo, como se ha consignado, al emitirse conforme a derecho, tendría que terminar por acoger la demanda aplicando los principios de equidad y los relativos a la responsabilidad del Estado y de ahí que esos errores carezcan de influencia en lo dispositivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 767 y 787 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo formalizado a fojas 176 en contra de la sentencia de trece de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, escrita a fojas 171, con costas del recurso.

ACORDADA CONTRA EL VOTO de los Ministros señores Correa y Zúñiga, quienes estuvieron por acoger el recurso de casación en el fondo por infracción del artículo 19 N° 1 a 5 de la Constitución Política, y 1437 del Código Civil,

invalidar el fallo recurrido y dictar sentencia de reemplazo en virtud de las siguientes consideraciones:

1º Que en el escrito de fojas 3, complementado por el de fojas 30, se demanda al Fisco de Chile, para que declare que debe indemnizar a la Comunidad demandante los perjuicios sufridos por la declaración de monumento natural de la araucaria araucana, que existen en el fundo Gallatúe, y al cual expresan tener derecho.

La sentencia de primera instancia de 11 de diciembre de 1981, escrita a fojas 150, resolvió textualmente: "Que se acoge toda la parte petitoria de la demanda, redactada en forma definitiva por el actor a fojas 33 vuelta", y en esta solicitud, la parte demandante pide "tener este escrito como el nuevo libelo que se ha de notificar a la parte demandada, acogiendo el *petitorio* que a continuación se reproduce:

"A) El pago a la demandante por la demandada de los perjuicios que se irrogaron en virtud de los hechos que se refieren en el libelo en juicio declarativo";

"B) Que se pague la cantidad que acredite la demandante como perjuicios irrogados a ella por la demandada en el cumplimiento incidental del fallo que recaiga en la demanda que acoja la declaración del derecho a ser indemnizado de perjuicios; y"

"C) Que se paguen las costas y gastos de la causa".

La sentencia de primera instancia de 11 de diciembre de 1981, escrita a fojas 148, resolvió: "Que se acoge toda la parte petitoria, redactada en forma definitiva por el actor a fojas 33 vuelta"; sentencia que fue confirmada por la de segunda instancia de 13 de diciembre de 1982, escrita a fojas 171, pero absolvió al apelante del pago de costas, mas no de los gastos de la causa.

2º Que la primera infracción de ley que se imputa a la sentencia es haber violentado los incisos 1º a 5º del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, porque la indemnización de perjuicios que ellos contemplan han

sido aplicados a un caso que dichos preceptos no comprenden.

En efecto, expresa que esas disposiciones aseguran el derecho de propiedad, entrega a la ley la determinación de los modos de adquirirla, de usar y de disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social; exigen ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador, para que se pueda privar de la propiedad del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, dan la oportunidad para reclamar de la legalidad del acto expropiatorio; dan al expropiado el derecho a indemnización por el daño efectivamente causado y regulan la forma en que se determinará la indemnización a que tiene derecho el expropiado.

La indemnización aludida, continúa, se contempla sólo para el caso de expropiación, de consiguiente cualquier otro acto que pueda considerarse lesivo, no dará derecho a indemnización en virtud de los citados mandatos constitucionales, sin perjuicio que puedan dar derecho a indemnización basado en otros preceptos legales, siempre que concurran los presupuestos que en ellos se exija.

Pues bien, las normas constitucionales señaladas, han sido infringidas por haberse declarado procedente una indemnización por expropiación, en una situación en que ésta no ha existido.

3º Que el fundamento 11º de la sentencia recurrida dice textualmente: "Que en estas condiciones sólo cabe declarar que el Decreto Supremo Nº 29 indicado, al privar el dominio sobre la especie vegetal denominada "Araucaria Araucana" (Koch), existente en el fundo "Gallatú", de sus atributos esenciales, consistentes en gozar y disponer de ella con el objeto de venderla, usarla, a su arbitrio, atenta contra el derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política. En este caso debieron expropiarse los bosques de la especie aludida, para cumplir con la Constitución y no habiéndose llevado a efecto ese acto jurídico, la misma disposición establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efecti-

vamente causado por los tribunales ordinarios de justicia. Por otra parte, aun en el caso de considerarse que dicho Decreto Supremo sólo limitara o impusiera obligaciones al dominio, cabría llegar a la conclusión que, de todos modos, dicha infracción existiría ya que no hay ley que ordene tales limitaciones o imponga dichas obligaciones".

4º Que el Decreto Supremo Nº 29 de 26 de abril de 1976, en su artículo 1º declaró Monumento Natural, de acuerdo a la definición y al espíritu de la "Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas naturales de América", "a la especie vegetal de carácter forestal, denominada Pehuén o Pino Chileno y cuyo nombre científico corresponde a Araucaria Araucana (Mol) C. Koch". Esta declaración, agrega, afectará a cada uno de los pies o individuos de la citada especie, cualquiera que sea su edad o estado.

Y dicha Convención, ordenada cumplir como Ley de la República por Decreto Supremo Nº 531 de 23 de agosto de 1976, en su artículo 1º dice: "Se entenderán por Monumentos Naturales, las regiones, los objetos, las especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta. Los monumentos naturales se crean con el fin de conservar un objeto específico o una especie determinada de flora o fauna declarando una región, un objeto o una especie aislada, monumento natural inviolable excepto para realizar investigaciones científicas debidamente autorizadas o inspecciones gubernamentales".

Pero los Decretos Supremos N.ºs. 29 y 531 no han prohibido en modo alguno la venta de la especie arbórea, como se asevera en el fundamento 11º, sino que la calidad de monumento natural goza de protección absoluta, son inviolables, como lo dispone el precepto recién transcrito. Nada impide vender la propiedad, pero con sus monumentos naturales.

5º Que el Nº 24 del artículo 19 de la Constitución Política, establece la indemnización sólo para el caso de expropiación legal, sin decir nada de la indemnización en casos distintos.

¶ Pero la transcripción literal del fundamento 11º acusa que los sentenciadores

basándose en la misma disposición expresan: "En este caso debieron expropiarse los bosques de la especie aludida, para cumplir con la Constitución y no habiéndose llevado a efecto este acto jurídico, *la misma disposición* establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por los tribunales ordinarios". Reconoce el fundamento básico del fallo, que el artículo 19 N° 24, establece la indemnización en el caso de expropiación y, además: "no habiéndose llevado a efecto este acto jurídico, *la misma disposición* establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por los tribunales ordinarios de justicia", afirmación que se aparta del texto de la disposición, porque este concepto de indemnización, se refiere siempre al *expropiado* y no a otra persona que haya recibido perjuicios por violación de sus derechos de propiedad y que no haya sido objeto de expropiación.

6° Que al decidirse así, el fallo ha incurrido en infracción del artículo 19 N° 24, incisos 1° al 5°, porque ha aplicado dichos preceptos a un caso no contemplado en ellos.

En efecto, se puede afirmar que se incurre en infracción de ley, cuando existe contravención formal, errónea interpretación y falsa aplicación de ella.

En este caso se ha incurrido en falsa aplicación de la ley, porque se ha aplicado a una situación no prevista por ella, toda vez que se han utilizado las reglas de la expropiación a un caso en que no existe expropiación. Para poner de manifiesto esta infracción, es útil traer a colación que también existe falsa aplicación de la ley, cuando no se la aplica a un caso en que debe ser aplicada.

Se lleva a la ley adonde no debe estar, o no se la lleva donde debe estar, por lo que se produce una falsa aplicación de la ley.

En el primer caso, se lleva la ley adonde no debe estar, porque no resuelve el caso; y en el segundo, no se la lleva adonde debe estar, siendo que resuelve el caso.

Por último, en lo relativo a esta causal, la mención que se hace del N° 8 del artículo 41 de la Constitución Política que establece: "También darán de-

recho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen una privación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, y con ello se cause daño, es improcedente en el caso que se juzga, porque la indemnización aludida en el precepto se refiere a perjuicios que se causen con las medidas que se tomen en relación a un determinado estado de excepción constitucional y que pueda comprometer el derecho de propiedad; y no constituye un precepto general, sino particular indemnizatorio, y que no tiene aplicación en este caso.

7° Que no puede aceptarse la tesis del fundamento séptimo del fallo que, refiriéndose al artículo 19 de la Constitución Política del Estado, dice: Pero este precepto constitucional relativo a las limitaciones del dominio nada estatuye respecto de la procedencia de la indemnización y como la rechaza, la sentencia que acoge la acción indemnizatoria no la vulnera". No puede aceptarse, porque si el artículo 1437 del Código Civil señala a la ley como fuente de obligaciones, para acudir a ella con tal objeto es necesario señalar precisamente la ley determinada que crea la obligación y no puede acudir a la ley como pura expresión de voluntad jurídica, que nada dice, ordena o establece sobre el particular, para atribuirle la tolerancia de la acción indemnizatoria que no contempla, ni considera.

Todo lo anterior demuestra que se ha hecho una falsa aplicación del artículo 1437 del Código Civil, porque se le aplica a una situación que el precepto no contempla, por lo que la sentencia ha incurrido también en este vicio de casación de fondo.

8°) Que no puede tampoco justificarse que en el recurso de casación en el fondo se sostenga en el fundamento décimo de ese fallo "Que, en efecto, la procedencia de la acción de cobro de perjuicios tiene como sustento en este caso a la *equidad y la justicia* atendidos los hechos que asiente el fallo impugnado en el supuesto de que no haya ley concreta que resuelva el conflicto suscitado". Y se agrega en el 10° "Que para

demostrar que es *justa y equitativa* la acción de cobro de perjuicios, es necesario consignar en síntesis los hechos... etc.”.

Tal aserto no puede acogerse, porque el recurso de casación en el fondo es un recurso de puro derecho, pues estudia y analiza si los preceptos legales han sido o no debidamente aplicados a los hechos establecidos en la sentencia recurrida, lo que constituye un examen de cuestiones de derecho. Y si es un recurso de derecho para juzgar el caso no puede acudir a *principios* de equidad y de justicia, sino a preceptos legales violados.

Así lo entendió también la Comisión Mixta encargada de informar el Código de Procedimiento Civil, en cuya sesión 38, don Miguel Luis Valdés dijo: “La casación en el fondo tiene por objeto enmendar errores de derecho y uniformar la jurisprudencia en la aplicación de las leyes y para conseguirlo no es necesario que el tribunal revisor se pronuncie de nuevo sobre los hechos, cuya apreciación corresponde únicamente al tribunal que dicte la sentencia materia del recurso”.

Las motivaciones anteriores hacen procedente el recurso de casación, con el objeto de invalidar el fallo recurrido y dictar la sentencia de reemplazo que corresponda, sin que pueda señalarse o insinuarse su contenido en la sentencia de casación.

Redactó el ministro señor Erbeta Vaccaro, y el voto, el ministro señor Correa. Regístrese y devuélvanse. Rol N° 16.743.

#### COMENTARIO

1. La sentencia pronunciada por una de las salas de la Corte Suprema, con fecha 7 de agosto de 1984 en la causa “Comunidad Galletué con Fisco”, aunque acordada por la débil mayoría de tres votos contra dos, ha venido a reconocer entre nosotros la responsabilidad del Estado por acto legislativo.

Esta sentencia, en efecto, establece la obligación del Estado de indemnizar como consecuencia de un acto perfectamente lícito, dictado por la Administración en ejercicio de una potestad que le había sido conferida en forma expresa por la ley. Se funda para ello en que

esta última —la ley— habría autorizado lesionar la garantía constitucional de la propiedad, generando para el Estado la obligación de reparar los perjuicios que la medida adoptada por el órgano administrador, con carácter general y dentro del mandato legislativo, haya podido causar a los propietarios de los predios que se encontraban en la situación que la ley quiso regular en resguardo del patrimonio forestal del país.

Al mismo tiempo, para dar respaldo jurídico a una obligación de indemnizar no admitida expresamente en texto legal positivo alguno, la sentencia, apoyándose en un esforzado razonamiento hermenéutico, concluye que en este caso esa obligación tiene como fuente la mera justicia o equidad, aunque ella no encuentre su fundamento en ninguno de los actos y hechos que, conforme al art. 1437 del Código Civil, constituyen en nuestro ordenamiento las únicas causas generadoras de obligaciones, a saber, el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley.

2. La cuestión de fondo que plantea este fallo del tribunal de casación consiste en determinar si en verdad una ley dictada regularmente puede comprometer la responsabilidad del Estado, en términos de obligarlo a reparar perjuicios cuando ella llega a afectar el derecho de propiedad.

No cabe duda que el legislador debe encuadrarse estrictamente en los marcos constitucionales al ejercer la potestad legislativa y respetar las garantías consagradas en la Constitución. Precisamente por ello la Carta Fundamental establece el recurso de inaplicabilidad de las leyes, destinado a obtener que la Corte Suprema declare inaplicable, a un caso singular, cualquier precepto legal que sea contrario a la Constitución.

Ante la trasgresión de cualquiera garantía constitucional por un precepto legal, el afectado tiene, pues, expedito el recurso de inaplicabilidad para obtener que el Tribunal Supremo declare que, porque la ley conculca esa garantía, no debe ser considerada por el juez al decidir la contienda promovida por él para hacer respetar su derecho. Por la trascendencia que esa declaración tiene para el orden jurídico, la ley exige que sea

pronunciada por la Corte Suprema en pleno, esto es, con la concurrencia de la totalidad de sus trece miembros, o a lo menos nueve de ellos, que es el quórum establecido para su funcionamiento en pleno; (arts. 95 y 96 del Código Orgánico de Tribunales). Al mismo tiempo, la Carta Fundamental autoriza la declaración de inaplicabilidad de una ley precisamente por ser contraria a la Constitución y sólo por ello, de manera que el Tribunal Supremo no podría apoyarse en meras razones de justicia o equidad para ordenar que una ley no se aplique al caso particular de que se trate.

El juez, entonces, llamado a resolver el litigio en el que una persona demanda indemnización de perjuicios por considerar lesionado su derecho de propiedad por un acto que la Administración haya dictado para dar cumplimiento a una ley vigente, sólo puede optar por dos actitudes: o deja de aplicar la ley porque la Corte Suprema así se lo ha ordenado al acoger el recurso de inaplicabilidad, o aplica simplemente la ley, ya sea porque no se dedujo ese recurso, ya porque la Corte Suprema lo desestimó.

En el primer caso es indudable que, al quedar desprovisto de apoyo legal el acto administrativo que desconoció el derecho del afectado y lesionó su patrimonio, el tribunal ha de acoger la demanda, puesto que, no pudiendo considerar aplicable la ley al caso litigioso, la conducta de la Administración pierde legitimidad y en la medida que haya causado daño constituye un cuasidelito civil que produce la consiguiente obligación de indemnizar. Para pronunciar la correspondiente condena el tribunal no se apoyará, pues, en razones de justicia o equidad, sino que llanamente dará aplicación a las normas legales que regulan la responsabilidad extracontractual.

En el segundo caso, en cambio, esto es, cuando el recurso de inaplicabilidad no ha sido deducido o ha sido desechado, es evidente que al tribunal no le cabe sino dar acatamiento a la ley. Si ésta efectivamente autoriza a la Administración para actuar en desmedro real o aparente de la garantía constitucional de la propiedad, el acto realizado encuentra su respaldo en la propia ley y por ello el tribunal debe considerarlo lícito y desestimar la demanda destinada a obtener la

reparación de perjuicios, puesto que, en tal hipótesis, la obligación de indemnizar queda desprovista de fuente o fundamento legal.

Afirmar lo contrario, esto es, que aun el acto administrativo lícito, dictado o ejecutado en cumplimiento de la ley, puede dar origen a la obligación de indemnizar, importa sostener que nuestro ordenamiento jurídico permite a cualquier tribunal calificar, por sí y ante sí, la justicia de la ley y a través de esa calificación hacer efectiva la responsabilidad del Estado si estima, de acuerdo con su personal criterio subjetivo, que la ley produce o lleva a consecuencias injustas que causan una lesión patrimonial.

3. En nuestro concepto esto es lo que ha hecho la sentencia de casación que comentamos. Acepta, en efecto, la acción deducida por la comunidad Galletué en contra del Fisco para que éste le indemnice los perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia de la dictación del decreto supremo que, fundado en una ley destinada a preservar la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales, declaró monumento natural a la especie forestal denominada araucaria araucana; y desecha el recurso de casación fiscal porque, en su concepto, aunque haya habido en el caso concreto una infracción de ley por parte de los tribunales de las instancias, esa infracción no ha podido influir en la decisión final, ya que por razones de justicia y equidad el Estado debe en todo caso indemnizar a la comunidad demandante propietaria del fundo "Galletué", en el que existen bosques de esa especie vegetal cuya explotación le ha quedado prohibida.

Es claro, pues, que en este caso la responsabilidad del Estado no ha surgido como consecuencia de un acto ilegal de la Administración, ya que ésta actuó ajustándose estrictamente a la ley. Tal responsabilidad tiene su origen, según el fallo, en la ley misma, que fue la que autorizó al órgano administrativo para declarar monumento natural a determinadas especies forestales. Al resolver, entonces, el tribunal de casación que el Estado debe indemnizar por razones de justicia y equidad, está afirmando que dicha ley, que no fue tachada de inconstitucional, conduce a un resultado injusto

y contrario a la equidad, y que por eso ha de acogerse la demanda.

Como ya lo expresamos, mientras la ley no sea declarada inaplicable por la Corte Suprema, deben regir sin contrapeso todas las situaciones previstas en ella. Los Tribunales de Justicia no pueden—salvo el Tribunal Supremo en pleno por la vía del recurso de inaplicabilidad—entrar a calificar de injustos o inequitativos los efectos que produzcan en el orden patrimonial los actos del Poder Legislativo, porque, si así lo hicieran, invadirían las atribuciones que son propias y privativas de otro de los poderes del Estado, con grave infracción del principio constitucional básico de la separación e independencia de los poderes públicos, cuya expresión legal se encuentra en el art. 4º del Código Orgánico de Tribunales. Admitir, entonces, que, por el mero conducto del recurso de casación, cualquiera de las salas de la Corte Suprema está facultada para efectuar esa calificación, importa desconocer las bases del ordenamiento jurídico fundamental del Estado.

4. Si bien es laudable que los tribunales resuelvan con criterio de justicia y equidad en los casos en que ello está autorizado por las normas sobre interpretación o integración de la ley, no lo es que lo hagan cuando, admitiendo que un determinado precepto legal se ajusta a la Constitución, pretendan hacer surgir de él obligaciones no previstas en su texto, invocando, con criterio subjetivo, solamente razones de justicia y equidad para ordenar una indemnización. Tal proceder importa consagrar un amplio arbitrio judicial, que es contrario al principio básico, consagrado en todos los ordenamientos que se fundamentan en el Estado de derecho, de que la función judicial se halla subordinada a la legislativa.

Es cierto que en otros sistemas jurídicos se admite la responsabilidad del Estado por acto legislativo. Pero es necesario destacar que en esos sistemas tal admisión ha sido el resultado de una doctrina elaborada prolija y sistemáticamente y no exenta de contradicciones, la que no se apoya en vagas y generales razones de justicia y equidad, sino que obliga a considerar exigencias muy pre-

cisas y concretas destinadas a impedir el arbitrio judicial.

El trasplante de instituciones jurídicas foráneas a un ordenamiento como el nuestro, basado en la omnipotencia de la ley, debe hacerse con suma cautela para evitar que se llegue a un trastocamiento tal de valores que impida al Estado velar por el interés colectivo a pretexto de que es de superior jerarquía el interés patrimonial de los particulares. Ello en último término iría en perjuicio de los propios administrados al paralizar cualquiera iniciativa de bien común por el gravamen económico que podría significar para el Estado, y en definitiva para todos los habitantes de la nación, poner en práctica medidas destinadas a procurar el bienestar general.

No pretendemos, sin embargo, que esta solución sea absoluta. Podría en algunos casos aceptarse, frente a un vacío legal, una indemnización por razones de justicia y equidad, siempre que estas razones no sean el resultado de apreciaciones meramente subjetivas, sino que de razonamientos fundados en la analogía o en los principios generales de la legislación. Pero cuando se trata de la responsabilidad del Estado por acto legislativo, debe tenerse presente que, si la ley misma no establece la obligación de indemnizar, la pretensión de ser resarcido carece de fuente o causa legal en la medida en que el legislador, que es el representante de la voluntad soberana, puede imponer limitaciones o restricciones al dominio en homenaje al interés colectivo, sin que de ello deriven derechos indemnizatorios en favor de los particulares afectados con tales limitaciones o restricciones. El recurso a la analogía y al espíritu general de la legislación es en este caso inadmisibles, porque no existe un vacío legal que autorice su empleo.

Es obvio que si las limitaciones o restricciones al dominio que imponga la ley llegan a importar una privación del dominio o de cualquiera de sus atributos esenciales, cabe a la Corte Suprema, por la vía del recurso de inaplicabilidad, impedir que la ley, por ser inconstitucional, se lleve a efecto en los casos particulares de que conozca o que le fueren sometidos en recurso interpuesto en gestiones que se sigan ante otro tribunal. Así evitará que pueda consumarse el

letra i), del artículo 19 y el artículo 41, N° 8, todos de la Constitución Política del Estado.

Sobre esta argumentación cabe señalar, desde ya, que el hecho de que los citados preceptos constitucionales establezcan la obligación de indemnizar sólo en determinados casos, sin contemplar una regla general, demuestra que esos casos constituyen la excepción y que precisamente por ello el principio general es el contrario, esto es, que el acto legislativo no genera responsabilidad a menos que la propia ley la establezca. Este razonamiento encuadra perfectamente en nuestro sistema jurídico positivo, puesto que la ley es una de las fuentes de las obligaciones y si ella no establece el derecho a la indemnización no puede nacer para el Estado el deber de indemnizar por carecer éste de causa generadora en la medida en que la actuación administrativa ordenada o autorizada por la ley está muy lejos de ser constitutiva de un hecho ilícito.

Los preceptos señalados son casos en que se produce la llamada responsabilidad legal o sin culpa, que es la que deriva exclusivamente de la ley y que existe, aunque no haya habido culpa y el perjuicio causado provenga de hechos lícitos. Pero, precisamente por emanar sólo de la ley, esta especie de responsabilidad es excepcional y no puede existir sin texto legal expreso que la establezca. Así ocurre con todas las obligaciones legales. El artículo 2284 del Código Civil advierte que "las obligaciones que se contraen sin convención nacen de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes" y que "las que nacen de la ley se expresan en ella", concepto que reiteran los artículos 578 y 1437 del mismo Código.

Es útil, con todo, ocuparse de cada uno de los preceptos constitucionales que menciona el fallo.

En cuanto al N° 7, letra i), del artículo 19 de la Constitución, que establece el derecho a indemnización en caso de procesamiento injusto siempre que la Corte Suprema, en una instancia previa, declare injustificadamente errónea o arbitraria la resolución judicial que hubiere sometido a proceso o condenado a quien demande la reparación del daño, es evidente que no guarda relación con

el problema de responsabilidad del Estado por acto legislativo, sino que se refiere a la responsabilidad que deriva de las actuaciones de los órganos judiciales injustificadamente erróneas o arbitrarias, esto es, contrarias a la ley.

No puede, pues, extraerse de ese precepto principio alguno que permita apoyar la responsabilidad del Estado en el caso de leyes que afecten al derecho de propiedad. Por lo demás, de seguirse el criterio que se postula en el fallo podría afirmarse, contra toda razón, que ese precepto sería aplicable por analogía no sólo en materia penal, sino también en los casos de sentencias civiles injustas o arbitrarias que causen daño, lo que, atendido el claro sentido de la norma y su carácter excepcional, sería enteramente inadmisibile.

Respecto del N° 24 del artículo 19, que consagra el derecho del propietario a cobrar indemnización en el caso de expropiación autorizada por ley, es manifiesto que contempla una situación que no guarda analogía o similitud alguna con la que fue materia del fallo de la Corte Suprema. En la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, el expropiado pierde definitivamente el dominio con todos sus atributos, el que pasa a pertenecer a la entidad expropiante. El dominio privado se transforma en dominio público y la indemnización entra a subrogar al bien expropiado en el patrimonio del dueño. Ese bien es sustituido por el valor económico que representaba para su titular. De esta manera, la indemnización tiene como fundamento no la mera existencia de un daño, sino que el desplazamiento del dominio que se produce en favor del Estado o del organismo público expropiante, lo que no ocurre en el caso de las leyes que, como la aplicada en la especie, establecen ciertas limitaciones y obligaciones a la propiedad para que cumpla su función social o como derivación de ésta.

En lo que se refiere, finalmente, al N° 8 del artículo 41 de la Constitución Política, que es el tercer precepto que el fallo invoca para fundar la indemnización por acto legislativo, creemos que tampoco contempla un caso que sirva a tal fin. Este precepto dispone que las requisiciones que se practiquen en ejer-

perjuicio. Pero para hacerlo se requiere de una declaración formal del Tribunal pleno y no de una cualquiera de sus salas.

Entendemos, por otra parte, que tampoco sería válido invocar la garantía constitucional de igual repartición de las cargas públicas en que se ha pretendido fundar en estos casos la demanda indemnizatoria. En efecto, el destinatario del principio de igual repartición de las cargas públicas no es el juez, sino el legislador. Este último debe acatar tal postulado y si no lo hace la ley que dicte será inconstitucional y atacable por la vía del recurso de inaplicabilidad. Pero el precepto que obliga al legislador a establecer una repartición igualitaria de las cargas públicas no concede ningún derecho subjetivo en favor de personas determinadas, de manera que los tribunales no podrían apoyarse sólo en él para reconocer un crédito o derecho personal en favor de los propietarios que se sientan afectados por el acto legislativo que haya gravado con una carga pública su dominio. Admitir otra cosa importaría abrir una amplia brecha a toda clase de pretensiones inusitadas, tales como, por ejemplo, tener que aceptar que, en nombre de ese principio, los vocales de una mesa receptora de sufragios o los llamados a ejercer cualquier cargo concejil, tengan derecho a exigir indemnización por asumir la carga que se les ha impuesto sólo a ellos y no al resto de los ciudadanos.

La posesión de bienes o de fortuna personal, que en sí constituye una desigualdad frente a los que nada tienen, no puede equitativamente servir de base para gravar al erario fiscal y, por consiguiente, a todos los chilenos, en nombre de la igualdad, con acciones indemnizatorias en favor de aquellos cuyo patrimonio se ve limitado o restringido por la ley en beneficio de toda la comunidad nacional. La propia Constitución dispone que la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, agregando que esta última comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental (art. 19,

Nº 24, inciso segundo). Si la ley, basada en este precepto constitucional, impone limitaciones y obligaciones a los propietarios de inmuebles forestales en beneficio de los intereses generales de la Nación y de la conservación del patrimonio ambiental, sin concederles compensación pecuniaria alguna, parece evidente que, salvo que se la estime inconstitucional por no otorgarles tal compensación, los tribunales no pueden resolver que ella compromete la responsabilidad del Estado.

Los propietarios que en estos casos, por mandato de la ley, se ven obligados a contribuir con algún sacrificio económico a la preservación del patrimonio forestal del país, se encuentran en una situación semejante a la de las personas que, por poseer bienes u obtener rentas de cierta importancia, deben pagar contribuciones o impuestos destinados a financiar los gastos públicos, las que no gravan a quienes no son propietarios o poseen sólo viviendas modestas o no tienen ingresos gravados con esos tributos.

Debemos dejar establecido, con todo, que lo dicho sólo se refiere a las limitaciones que la ley imponga al dominio con carácter general, esto es, afectando indeterminadamente a todas las personas que se encuentren en la situación prevista en ella. Si, en cambio, la ley se dictare afectando exclusivamente a una persona determinada, y no para ser aplicada a todas las que se hallan en el mismo caso, parece claro que esa ley sería inconstitucional por trasgredir el principio de igual repartición de las cargas públicas; y precisamente por ser inconstitucional originaría la responsabilidad del Estado una vez que la Corte Suprema en pleno declare su inaplicabilidad.

5. Un análisis aparte merece la tesis del fallo de mayoría de la Corte Suprema en el sentido de que existen numerosas disposiciones constitucionales que imponen la responsabilidad del Estado cuando se desconozcan, "incluso por el propio legislador", las garantías constitucionales (consid. 9º), y que serían esas disposiciones las que permitirían reforzar las razones de equidad en virtud de las cuales se ha acogido en este caso la demanda (consid. 12º). Tales disposiciones serían, según el fallo, los N.ºs. 24 y 7,

cicio de las facultades que confieren a la autoridad los estados de excepción constitucional "darán lugar a indemnización en conformidad a la ley", y agrega en punto seguido: "También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de los atributos o facultades esenciales del dominio y con ello se cause daño".

Se advierte, desde ya, que esta norma constitucional da lugar a la indemnización "en conformidad a la ley", con lo que confirma el principio de que se requiere ley para que nazca el derecho a ella, de manera que el juez no podría por sí solo, sin la existencia de una ley que otorgue el derecho, conceder indemnización a quienes se vean afectados por aquellas medidas.

Es necesario anotar, además, que a diferencia de las limitaciones y obligaciones impuestas al dominio en virtud de normas dictadas con carácter general para ser aplicadas indeterminadamente a todas las personas que se encuentren en la misma situación, las requisiciones y demás actos dictados por la autoridad durante los estados de excepción son medidas de carácter singular que afectan sólo a personas determinadas y no a todas las que están en idéntica situación. Así, por ejemplo, si se requisa un inmueble o un vehículo motorizado, la medida afecta sólo al dueño del inmueble o del vehículo y no a todos los demás que lo sean de inmuebles o vehículos de iguales características. Es por ello que en los casos de requisiciones la ley ha conferido siempre derecho a indemnización en favor del particular afectado, como lo hace, por ejemplo, el artículo 34 de la Ley Nº 12.927, del año 1958, sobre Seguridad del Estado, precepto que, además, establece el procedimiento destinado a regular el monto de la reparación.

El derecho a indemnización en las requisiciones tiene su claro fundamento en la garantía constitucional de igual repartición de las cargas públicas, puesto que ellas hacen recaer el gravamen sólo en una o más personas determinadas y no en todas las que se encuentran en la misma situación, por lo que las requisiciones constituyen efectivamente una trasgresión de aquella garantía. No ocurre lo mismo, en cambio, con las leyes que, como la del caso en que recayó el fallo de la Corte Suprema, afectan a todos los propietarios de los predios que se encuentren en la misma situación, sin excepción alguna, ya que en estos casos no se trasgrede sino que, a la inversa, se respeta el principio constitucional de igualdad en la repartición de las cargas públicas. Todos esos propietarios deben soportar por igual, sin diferencia entre unos y otros, la carga pública que se les ha impuesto por la ley.

Creemos, en conclusión, que en el caso fallado por la Corte Suprema no concurrían los motivos o fundamentos en que se apoyan los preceptos constitucionales citados por ella en respaldo de las razones de justicia y equidad invocadas al acoger la demanda, y que, por lo mismo, tales preceptos no han podido servir como elemento analógico destinado a establecer la responsabilidad del Estado por acto legislativo. Para que esta responsabilidad se genere es indispensable, en nuestro ordenamiento jurídico, que sea la propia ley la que imponga al Estado la obligación de indemnizar.

Con toda razón, pues, dos ministros de la Sala disintieron de la opinión de la mayoría y emitieron un fundado voto demostrando la procedencia de anular la sentencia que había acogido la demanda indemnizatoria.

*José Pablo Vergara Bezanilla*  
Abogado

Autoaientos fincavente y  
Comunidades Galletue y Fisco -  
La Civil ESTUDIOS

Santiago, veintinueve de marzo de mil novecientos ochenta y nue-  
ve.-

Vistos:

A fs.233, por la vía del cumplimiento incidental de fallo, la Comunidad Galletue, representada por el abogado don Sergio Valdivieso Valle, solicitó que se le pague por el Fisco la suma de US\$15.109.466,53, en su equivalente en moneda nacional de curso legal vigente o la que en definitiva se dictamine, con costas. Funda su petición en que su representada acreditó en la secuela probatoria del juicio los perjuicios que a título de daño emergente, lucro cesante e infraestructura le causó la dictación el Decreto Supremo Nº29, de 1976, que prohibió absolutamente el corte, destrucción y explotación de la araucaria araucana.

El Fisco opuso diversas excepciones al cumplimiento incidental, las que fueron rechazadas por el tribunal de primer grado por sentencia de veintidós de junio de mil novecientos ochenta y ocho, escrita a fs.430.

Contra este fallo, el Fisco anunció y formalizó a fs.440 recurso de casación en la forma.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

1) Que como primer motivo y fundado en la causal quinta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los números 4º y 5º del artículo 170 del mismo cuerpo legal, el recurrente sostiene que la sentencia fue dictada con omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento y de la enunciación de los principios de equidad o las leyes con arreglo a las cuales se pronuncia la

sentencia:

2) Que la causal enunciada no constituye el vicio denunciado en la especie, toda vez que el fallo se hace cargo de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento y si bien ellas pueden no coincidir con los planteamientos del Fisco, no por ella dejan de constituir el cumplimiento de esa obligación:

3) Que la otra causal invocada es la misma quinta de artículo 76º del Código de Procedimiento Civil, en relación también con los números 4º y 5º del artículo 170 del cuerpo legal citado, la que en esta oportunidad se funda en que existiría contradicción en dos considerandos importantes del fallo, y al punto que se destruyen recíprocamente, debiendo estimarse la sentencia como no fundada;

4) Que tampoco configura la causal invocada el hecho de haberse expresado en el fundamento sexto del fallo, que las circunstancias de esta contienda no han variado y que no puede aplicarse a su respecto el nuevo Decreto Supremo Nº141 y en el considerando octavo, que ha ocurrido lo contrario, por cuanto de la mera lectura del citado motivo se desprende que la contradicción es solo aparente y en todo caso, cualquiera eventual duda que al respecto pudiera producirse puede aclararse perfectamente a través del recurso de apelación sin que sea necesario anular el fallo:

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 787, 798, 809 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma de lo principal del escrito de fs.440, con costas en que se condena solidariamente a la parte que lo interpuso y al abogado que la patrocina.

y una  
consi  
ción  
co. v.  
alim.  
tal, c  
de fs.  
redact  
licité  
se iri  
belo e  
se acr  
de los  
juicio  
cumpli  
ha del  
ha que  
te e  
da po  
rar c  
vo de  
derec  
los h

Controacuerdo financiero  
Folios  
- 456 -

En cuanto al recurso de apelación:

Se sustituye en los fundamentos tercero, sexto y undécimo la palabra "pretención" por "pretensión" y en el considerando noveno, la frase "formó parte" por "intervino";

Se reproduce la sentencia recurrida, con excepción de sus fundamentos quinto, sexto, vigésimo, vigésimoprimer, vigésimosegundo, vigésimocuarto y vigésimoquinto, que se eliminan;

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

1) Que en la especie se persigue por la vía incidental, el cumplimiento de la sentencia definitiva ejecutoriada de fs.148, que acogió toda la parte petitoria de la demanda, redactada en forma definitiva por el actor, por la cual se solicitó que se condenara al fisco a pagarle los perjuicios que se irrogaron en virtud de los hechos que se refieren en el libelo en juicio declarativo, cuyo monto sería la cantidad que se acreditaría en el cumplimiento incidental del fallo;

2) Que en consecuencia, ni la naturaleza ni el monto de los perjuicios ocasionados a la actora han sido objeto del juicio declarativo que fue fallado por la sentencia de cuyo cumplimiento se trata; razón por la cual el juez de la causa ha debido ponderar en la especie todos los elementos de prueba que se refiere a los rubros de daño emergente, lucro cesante e infraestructura, planteados como base de la suma demandada por la actora;

3) Que en dicha ponderación es imposible no considerar como elemento determinante de juicio la dictación del nuevo decreto supremo que derogó el ya citado N°29, fundamento de derecho de la demanda de la actora, ya que ello en nada varía los hechos pertinentes y sustanciales controvertidos que se se

sin de  
roo de  
de fur  
lea-  
mpli-  
ta de  
ión  
po la  
xisti-  
ello,  
se la  
necho  
e las  
puedo  
en el  
cuanto  
con-  
ventual  
perfee  
cesa  
s, ade-  
19 del  
recurso  
fs. 440,  
que lo

ñalaron en el auto de prueba de fs. 241 y su ampliación de fs. 242, 245 y 246, ni tampoco constituye un hecho nuevo que deba acreditarse, vencido ya el probatorio, por cuanto se trata de un decreto supremo de pública notoriedad que hace innecesaria dicha prueba;

4) Que es inevitable la posición anterior si se tiene en consideración que si el juez de la causa no considerara, para regular los perjuicios, la circunstancia de que ha quedado sin efecto el decreto supremo que causó el daño y procediera a regularlo como si efectivamente la actora continuara privada de las facultades de gozar y disponer de los bosques de pino Araucaria Araucana, estaría indemnizando perjuicios que ya no se van a producir, lo cual representaría un desequilibrio total en cuanto a los derechos de las partes y un enriquecimiento sin causa de la demandante;

5) Que en tal orden de ideas, debe concluirse por otra parte que al dictarse el Decreto 441, de 1987, derogando el D.S. de Agricultura N°29, de 1976, no puede sostenerse que por ese solo hecho ha cesado la causa que originó el daño y que nada debería indemnizar el Fisco a la actora, toda vez que es indudable que durante los once años de paralización e inactividad, ésta dejó de percibir los ingresos correspondientes a la explotación de la madera;

6) Que con el mérito de las pruebas rendidas en autos y en especial del informe pericial de Héctor Hernán San Martín Morales, corriente de fs. 411 a 415, resulta que los elementos que deben considerarse para apreciar el monto del daño sufrido son los siguientes:

a) Posibilidad de corta anual: 158.167 pulgadas;

b) Flujo productivo: 11 años;

do el  
cuenci  
niente  
mo val  
la par  
a la m  
debe f  
di no  
forme  
corrier  
de per  
ción de  
monial  
vic y  
posibl  
repres  
de uno  
este r  
cia an  
y och  
monto  
337.5  
tar d  
costa  
plaus

162 No 21101  
Pie: -  
- 457 -

c) Valor de la pulgada en pie: \$1.422;

2) Que en estas circunstancias y estando representado el perjuicio por las utilidades dejadas de percibir a consecuencia de la imposibilidad de industrializar la madera proveniente de esos bosques, resulta procedente estimar también el valor del bosque desde el punto de una correcta valuación, la parte proporcional de la utilidad esperada que corresponde a la madera en pie en el proceso de industrialización, la cual debe fijarse en la suma de \$1.461.937.581, considerándose el dicho valor tanto el daño emergente como el lucro cesante, conforme se analiza por el informe pericial de Héctor San Martín corriente de fs. 411 a 415:

3) Que también la act. ra ha solicitado indemnización de perjuicios por la infraestructura necesaria para la explotación de la Araucaria Araucana, y aunque ha producido la testimonial de Hernán Morales, Ramón Luis Marín, Jorge José Restovic y Jorge Searle, con el objeto de acreditar su valor, no es posible determinar, sin embargo, el porcentaje del mismo que representa el deterioro a que la ha llevado su desuso de once años, razón por la cual se desestimará la demanda en este rubro, por no aparecer suficientemente acreditada.

Por estas consideraciones, SE CONFIRMA la sentencia apelada de veintidós de junio de mil novecientos ochenta y ocho, escrita a fs. 430, con declaración de que se reduce al monto de la indemnización de perjuicios a la suma de \$1.461.937.581, la que deberá pagarse con intereses corrientes a contar de la fecha en que el presente fallo pueda cumplirse, si costas por estimar el Tribunal que el Fisco tuvo fundamento plausible para alzarse.

Regístrese y devuélvase.

de fs.  
de de  
ata de  
esaria  
se tie-  
rera  
queda  
ncati.  
ri  
es la  
s que  
miliario  
uecimien  
por  
ogon  
se que  
y  
vez que  
e inac  
entes  
en autos  
Martín  
mentos  
sufrido  
as;

Redacción del abogado integrante Sr. Alvarez -

Nº 3311-88.-

*Amable Alvarez*

*El Jefe*  
*F. W. J.*

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MINISTROS don  
*José Manuel Bascuñán - Mauricio*  
*de la Cruz - Federico*  
*Ortiz - Álvaro Henríquez*

*Alfaro*

En Santiago, a *veintidós* de *mayo*  
de mil novecientos *ochenta y ocho* firmé por el  
Estado la resolución precedente.

*Alfaro*

CHILE

Expediente Coto Superior N° 9506 D.H.J.  
(recurso queja) Fisco  
Comunidad Salteña Estadio

Santiago, tres de agosto de mil novecientos ochenta y nueve.

Vistos:

Con lo informado por los jueces recurridos, mérito de los autos tenidos a la vista y por no existir falta ni abuso, se declara sin lugar el recurso de queja deducido a lo principal de fojas 2 por el Fisco de Chile.

Acordada después de haber sido desechada la indicación previa del abogado integrante señor Cousiño de traer los autos en relación para oír los alegatos de los abogados de las partes y de llamar a éstas a un avenimiento.

Regístrese, transcríbase, devuélvanse los autos tenidos a la vista y archívese.

N° 9.506.-

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

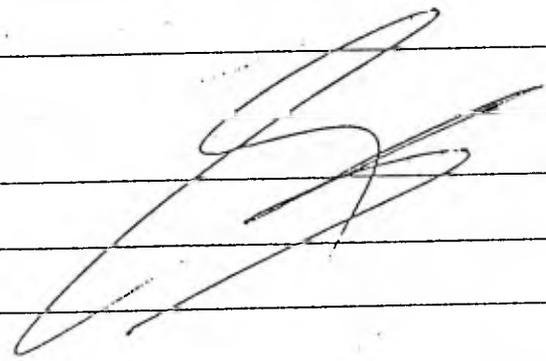
PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS SEÑORES: RAFAEL RETAMAL L., EMILIO ULLOA M., HERNAN CERECEDA B., ENRIQUE ZURITA C. y el ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR LUIS COUSIÑO MAC-IVER. No firma el Ministro señor Ulloa, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por encontrarse en el Tribunal Calificador de Elecciones.

*[Handwritten signature]*

En Santiago a trece de Agosto de mil  
novecientos ochenta y Nueve notifique por el Estado

(2)

Diario la resolución que antecede. y fo. 18 -



Ingreso

Corte oral  
Comunidad Galletue  
Fo Civil

Autoaentos fincvente y  
Nº 3381/88 D. H. J. Fisco  
Fisco -  
Estudios

Santiago, veintinueve de marzo de mil novecientos ochenta y nue-  
ve.-

Vistos:

A fs. 233, por la vía del cumplimiento incidental de fallo, la Comunidad Galletue, representada por el abogado don Sergio Valdivieso Valle, solicitó que se le pague por el Fisco la suma de US\$15.109.466,53, en su equivalente en moneda nacional de curso legal vigente o la que en definitiva se dictamine, con costas. Funda su petición en que su representada acreditó en la secuela probatoria del juicio los perjuicios que a título de daño emergente, lucro cesante e infraestructura le causó la dictación del Decreto Supremo Nº 29, de 1976, que prohibió absolutamente el corte, destrucción y explotación de la araucaria araucana.

El Fisco opuso diversas excepciones al cumplimiento incidental, las que fueron rechazadas por el tribunal de primer grado por sentencia de veintidós de junio de mil novecientos ochenta y ocho, escrita a fs. 430.

Contra este fallo, el Fisco anunció y formalizó a fs. 440 recurso de casación en la forma.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

1) Que como primer motivo y fundado en la causal quinta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los números 4º y 5º del artículo 170 del mismo cuerpo legal, el recurrente sostiene que la sentencia fue dictada con omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento y de la enunciación de los principios de equidad o las leyes con arreglo a las cuales se pronuncia la

sentencia;

2) Que la causal enunciada no constituye el vicio denunciado en la especie, toda vez que el fallo se hace cargo de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento y si bien ellas pueden no coincidir con los planteamientos del Fisco, no por ella dejan de constituir el cumplimiento de esa obligación:

3) Que la otra causal invocada es la misma quinta de artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación también con los números 49 y 59 del artículo 170 del cuerpo legal citado, la que en esta oportunidad se funda en que existiría contradicción en dos considerandos importantes del fallo, al punto que se destruyen recíprocamente; debiendo estimarse la sentencia como no fundada;

4) Que tampoco configura la causal invocada el hecho de haberse expresado en el fundamento sexto del fallo, que las circunstancias de esta contienda no han variado y que no puede aplicarse a su respecto el nuevo Decreto Supremo N°141 y en el considerando octavo, que ha ocurrido lo contrario, por cuanto de la mera lectura del citado motivo se desprende que la contradicción es solo aparente y en todo caso, cualquiera eventual duda que al respecto pudiera producirse puede aclararse perfectamente a través del recurso de apelación sin que sea necesario anular el fallo:

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 787, 798, 809 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma de lo principal del escrito de fs.440, con costas en que se condena solidariamente a la parte que lo interpuso y al abogado que la patrocina.

y und  
consi

ción  
co. v  
aliml.

tal, i  
de fs.  
redaci  
licité

se iri  
belo e  
se acr

de os  
juicio  
cumpli  
ha del  
ha que  
te e i

da no  
rar ci  
va de  
derec.  
los h

En cuanto al recurso de apelación:

Se sustituye en los fundamentos tercero, sexto y undécimo la palabra "pretención" por "pretensión" y en el considerando noveno, la frase "formó parte" por "intervino";

Se reproduce la sentencia recurrida, con excepción de sus fundamentos quinto, sexto, vigésimo, vigésimoprimer, vigésimosegundo, vigésimocuarto y vigésimoquinto, que se eliminan;

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

1) Que en la especie se persigue por la vía incidental, el cumplimiento de la sentencia definitiva ejecutoriada de fs.148, que acogió toda la parte petitoria de la demanda, redactada en forma definitiva por el actor, por la cual se solicitó que se condenara al Fisco a pagarle los perjuicios que se irrogaron en virtud de los hechos que se refieren en el libelo en juicio declarativo, cuyo monto sería la cantidad que se acreditaría en el cumplimiento incidental del fallo;

2) Que en consecuencia, ni la naturaleza ni el monto de los perjuicios ocasionados a la actora han sido objeto del juicio declarativo que fue fallado por la sentencia de cuyo cumplimiento se trata; razón por la cual el juez de la causa ha debido ponderar en la especie todos los elementos de prueba que se refiere a los rubros de daño emergente, lucro cesante e infraestructura, planteados como base de la suma demandada por la actora;

3) Que en dicha ponderación es imposible no considerar como elemento determinante de juicio la dictación del nuevo decreto supremo que derogó el ya citado N°29, fundamento de derecho de la demanda de la actora, ya que ello en nada varía los hechos pertinentes y sustanciales controvertidos que se se

in de  
ron de  
de fur  
lea-  
mpli-  
ita de  
ión  
po la  
disti-  
ello,  
se la  
hecho  
a las  
puedo  
en el  
uanto  
con  
ventual  
perfee  
cesa  
3, ade  
19 del  
recurso  
fs. 440,  
que lo

ñalaron en el auto de prueba de fs. 241 y su ampliación de fs. 242, 245 y 246, ni tampoco constituye un hecho nuevo que deba acreditarse, vencido ya el probatorio, por cuanto se trata de un decreto supremo de pública notoriedad que hace innecesaria dicha prueba:

4) Que es inevitable la posición anterior si se tiene en consideración que si el juez de la causa no considerara para regular los perjuicios, la circunstancia de que ha quedado sin efecto el decreto supremo que causó el daño y procediera a regularlo como si efectivamente la actora continuara privada de las facultades de gozar y disponer de los bosques de pino Araucaria Araucana, estaría indemnizando perjuicios que ya no se van a producir, lo cual representaría un desequilibrio total en cuanto a los derechos de las partes y un enriquecimiento sin causa de la demandante;

5) Que en tal orden de ideas, debe concluirse por otra parte que al dictarse el Decreto 441, de 1987, derogando el D.S. de Agricultura Nº29, de 1976, no puede sostenerse que por ese solo hecho ha cesado la causa que originó el daño y que nada debería indemnizar el Fisco a la actora, toda vez que es indudable que durante los once años de paralización e inactividad, ésta dejó de percibir los ingresos correspondientes a la explotación de la madera;

6) Que con el mérito de las pruebas rendidas en autos y en especial del informe pericial de Héctor Hernán San Martín Morales, corriente de fs. 411 a 415, resulta que los elementos que deben considerarse para apreciar el monto del daño sufrido son los siguientes:

a) Posibilidad de corta anual: 158.167 pulgadas;

b) Flujo productivo: 11 años;

do el  
cuenci  
niente  
mo val  
la par  
a la m  
debe f  
dic' :  
forme  
corrie  
de per  
ción de  
monial  
vic y  
posibl  
repres  
de unc  
este r  
cia ar  
y och  
monto  
937.5  
tar d  
costa  
plaus

c) Valor de la pulgada en pie: \$1.422;

7) Que en estas circunstancias y estando representado el perjuicio por las utilidades dejadas de percibir a consecuencia de la imposibilidad de industrializar la madera proveniente de esos bosques, resulta procedente estimar también como valor del bosque desde el punto de una correcta valuación, la parte proporcional de la utilidad esperada que corresponde a la madera en pie en el proceso de industrialización, la cual debe fijarse en la suma de \$1.461.937.581, considerándose por dicho valor tanto el daño emergente como el lucro cesante, conforme se analiza por el informe pericial de Héctor San Martín, corriente de fs. 411 a 415:

8) Que también la actora ha solicitado indemnización de perjuicios por la infraestructura necesaria para la explotación de la Araucaria Araucana, y aunque ha producido la testimonial de Hernán Morales, Ramón Luis Marín, Jorge José Restovic y Jorge Searle, con el objeto de acreditar su valor, no es posible determinar, sin embargo, el porcentaje del mismo que representa el deterioro a que la ha llevado su desuso por más de once años, razón por la cual se desestimará la demanda en este rubro, por no aparecer suficientemente acreditada.

Por estas consideraciones, SE CONFIRMA la sentencia apelada de veintidós de junio de mil novecientos ochenta y ocho, escrita a fs. 430, con declaración de que se reduce al monto de la indemnización de perjuicios a la suma de \$1.461.937.581, la que deberá pagarse con intereses corrientes a contar de la fecha en que el presente fallo pueda cumplirse, sin costas por estimar el Tribunal que el Fisco tuvo fundamento plausible para alzarse.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante Sr. Alvarez -

Nº 3311-08.-

*Al Sr. Jefe de la Oficina*

*El Sr. Jefe de la Oficina*

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MINISTROS DON  
*Jorge Alessandri Robles - Marco*  
*Subelinty Pacheco - "Abog. Julio"*  
*Orlando Almeyda y Henríquez*

*[Signature]*

En Santiago, a *veinte* de *mayo*  
de mil novecientos *ochenta y seis* a las *veinte* y *seis* por el  
Estado la necesidad procedente

*[Signature]*

CHILE

Exped. Cto. Superior N° 9506  
(recurso queja) Fisco  
Comunidad Salitree

D.H.J.  
Estado

Santiago, *tre* de agosto de mil novecientos ochenta y nueve.

Vistos:

Con lo informado por los jueces recurridos, mérito de los autos tenidos a la vista y por no existir falta ni abuso, se declara sin lugar el recurso de queja deducido a lo principal de fojas 2 por el Fisco de Chile.

Acordada después de haber sido desechada la indicación previa del abogado integrante señor Cousiño de traer los autos en relación para oír los alegatos de los abogados de las partes y de llamar a éstas a un avenimiento.

Regístrese, transcríbase, devuélvase los autos tenidos a la vista y archívese.

N° 9.506.-

*[Handwritten signature]*

*Juan Cruzado*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

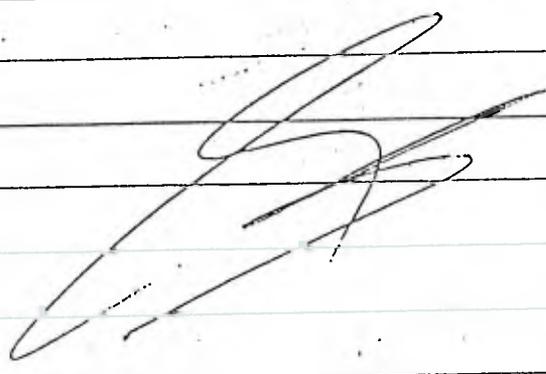
PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS SEÑORES: RAFAEL RETAMAL L., EMILIO ULLOA M., HERNAN CERECEDA B., ENRIQUE ZURITA C. y el ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR LUIS COUSIÑO MAC-IVER. No firma el Ministro señor Ulloa, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por encontrarse en el Tribunal Calificador de Elecciones.

*[Handwritten signature]*

En Santiago a trece de Agosto de mil  
novecientos ochenta y Nueve

Diario la resolución que antecede. y fo. 18 -

(2)



6

9

**Ministerio de Agricultura****DECLARA MONUMENTO NATURAL A LA ARAUCARIA ARAUCANA EN LUGARES QUE INDICA Y REGULA SU APROVECHAMIENTO EN SECTORES UBICADOS FUERA DE TALES LUGARES**

Núm. 141.— Santiago, 9 de Octubre de 1987.— Visto: El

decreto N° 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización que contiene la Ley de Bosques; el DFL. N° 294, de 1960, Orgánico del Ministerio de Agricultura, lo dispuesto en el Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 531, de 23 de Agosto de 1967, publicado en el Diario Oficial del 4 de Octubre del mismo año, que, previa aprobación del Congreso Nacional, ordenó cumplir como

Ley de la República la Convención para la Protección de Flora, Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, firmada en la ciudad de Washington, el 12 de Octubre de 1940; el Decreto Ley N° 873, de 1975, que aprueba la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, adoptada en Washington, el 3 de Marzo de 1973; el Decreto

Supremo N° 141, de 1975, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 25 de Marzo del mismo año que ordenó cumplir como Ley de la República dicha Convención; el Decreto Ley N° 701, de 1974, cuyo texto actualizado y sistematizado, fue aprobado por el artículo 1° del Decreto Ley N° 2.565, de 1979; el artículo 21° del Decreto Ley N° 1.939, de 1977; la Ley

N° 18.287; y el Decreto de Agricultura N° 259, de 1° de Septiembre de 1980; y

**Considerando:**

Primero: Que es deber del Estado preservar la conservación de la naturaleza.

Segundo: Que la especie forestal Araucaria Araucana, constituye uno de los acervos naturales más valiosos del patri-

monio nacional, tanto en lo científico como en lo histórico y cultural.

Tercero: Que estudios técnicos y científicos realizados en los últimos años, concluyen que el tipo forestal Araucaria es factible de manejar a través de la aplicación adecuada del sistema de manejo de monte alto Irregular con ciclos de corta, el cual garantiza la supervivencia de la especie y la integridad del ecosistema.

Cuarto: Que la adecuada conservación de dicha especie exige compatibilizar, tanto su protección como su racional aprovechamiento.

Quinto: Que, junto con los objetivos propios de un aprovechamiento racional, el manejo del tipo forestal araucaria, deberá conjugar los principios de persistencia y rendimiento máximo sostenido del recurso, orientándose al restablecimiento del tipo forestal araucaria, a la protección del medio ambiente y a la mantención o mejoramiento del paisaje.

**Decreto:**

Artículo 1°.— Declárase Monumento Nacional, de acuerdo a la definición y al espíritu de la "Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de América", a la especie vegetal de carácter forestal, denominada Pehuén o Pino Chileno, y cuyo nombre científico, corresponde al de Araucaria Araucana. (Mol) C. Koch.

Esta declaración afectará a cada uno de los pies o individuos vivos de la citada especie, cualquiera sea su estado o edad y que habiten en los lugares y condiciones que a continuación se señalan:

- Parques Nacionales.
- Terrenos con pendiente superior al 80 %
- Sectores con suelos que, a juicio de la Corporación Nacional Forestal, presenten graves riesgos de degradación, debido a sus características físico-morfológicas; tales como: erosión, derrumbes y deslizamientos, o cuyo afloramiento rocoso exceda el 50 % de la superficie específica de que se trate.
- Áreas en donde los especímenes estén presente sobre un sustrato rocoso meteorizado.

Artículo 2°.— A partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial del presente Decreto, declárase inviolable y prohíbese en forma absoluta, la corta o destrucción de la Araucaria Araucana que habite en los lugares y en las condiciones a que hace mención el artículo 1°, salvo autorización expresa, calificada y fundamentada de la Corporación Nacional Forestal, la que podrá únicamente cuando las operaciones tengan por objeto llevar a cabo investigaciones científicas debidamente autorizadas, habilitación de terrenos para la construcción de obras

públicas, obras de defensa nacional o cuando sean consecuencia de Planes de Manejo Forestal, por parte de organismos oficiales del Estado y cuyo exclusivo objeto, sea el de conservar y mejorar la especie, sin que en ninguno de estos casos se propenda a la obtención de lucro. En los Parques Nacionales, la corta o eliminación de ejemplares de Araucaria, sólo se permitirá en los casos que se disponga expresamente en el Plan de Manejo de la Unidad respectiva.

Artículo 3°.— En los terrenos no comprendidos en el artículo 1°, sólo se podrá cortar o explotar pies o individuos de Araucaria, previo un plan de manejo aprobado por la Corporación Nacional Forestal, el cual se registrará por las normas del D.L. N° 701, de 1974, cuyo texto actualizado, fue fijado por el D.L. N° 2.565, de 1979, por su Reglamento Técnico contenido en el D.S. N° 259, de 1980, del Ministerio de Agricultura y especialmente por las normas contenidas en el presente decreto, las que prevalecerán sobre aquél, cuando entre unas y otras hubiere contradicción.

Artículo 4°.— La corta o explotación del tipo forestal Araucaria, sólo podrá efectuarse mediante el método selectivo o entresaca, dentro de ciclos de corta que fluctúen entre cinco y cuarenta años, con la salvedad que se excluye la corta de bosquetes, cualquiera sea la superficie de éstos.

Artículo 5°.— Las especies acompañantes del tipo, podrán ser cortadas o explotadas solamente por los métodos de corta selectiva o de protección. La corta de estas especies, deberá coincidir con los ciclos de corta de la Araucaria, con el objeto de favorecer su regeneración y desarrollo.

Artículo 6°.— La corta o explotación del tipo forestal Araucaria, deberá hacerse por uno o más rodales, de manera tal que las faenas de explotación de éstos se concluyan en una temporada.

Artículo 7°.— El volumen a extraer o cosechar, no podrá superar el incremento de volumen de los individuos de la especie araucaria en él o los rodales, para el ciclo de corta que se fije.

El volumen a cosechar que se proponga en el plan de manejo, se determinará en base al crecimiento anual periódico y a los demás parámetros que se exigen en un plan de manejo para araucaria.

El volumen de Araucaria que se extraiga por el concepto de cortas silviculturales, contempladas en el plan de manejo, no se incluirá en el volumen que se autorice a explotar como cosecha.

Artículo 8°.— Sin perjuicio de lo expresado en el Decreto de Agricultura N° 259, de 1980, el estudio técnico del Plan de Manejo, programa de corta o explotación de individuos de la especie Araucaria Araucana, deberá considerar, además, los siguientes aspectos, sin que éstos sean taxativos:

- Una rotalización de la superficie a cortar o explotar
- Proponer un diámetro mínimo de corta, bajo el cual no se permitirá cortas productivas o de cosecha.
- Establecer, cuando proceda, un programa de intervenciones silviculturales, tales como: cortas de mejoramiento, cortas sanitarias, raleos y limpiezas, tendientes a favorecer la regeneración y el desarrollo de la Araucaria.
- Un inventario que entregue todos los antecedentes necesarios para determinar el crecimiento periódico del volumen. El error de muestreo del inventario, no podrá exceder de un 20%. Además, las parcelas del muestreo, deberán quedar claramente identificadas en el plano y en el terreno.
- La cartografía para predios cuya cabida sea menor a 2.500 hectáreas, deberá presentarse a una escala máxima de 1:10.000. Los predios que excedan las 2.500 hectáreas, deberán presentar el o los rodales a explotar a una escala máxima de 1:10.000 y la cabida total del predio, a una escala adecuada a su tamaño.

Artículo 9°.— El plan de manejo contemplará la reforestación que deberá efectuarse a más tardar en la temporada de plantación inmediatamente siguiente a la corta, obligándose al interesado a plantar como mínimo diez plántulas de Araucaria, homogéneamente distribuidas por cada árbol cosechado de dicha especie.

Con el objeto de mantener la persistencia del tipo forestal Araucaria, la Corporación Nacional Forestal aprobará o determinará, para las especies arbóreas acompañantes, el método y el número de plantas a emplear en la repoblación. No se permitirá el cambio de especies arbóreas acompañantes.

Además, en el caso que por diversas causas la reforestación exigida no alcance el 75 % de prendimiento, se procederá a suspender los programas de corta, hasta que se obtenga el señalado porcentaje de prendimiento.

Artículo 10°.— Previo al ingreso del plan de manejo a la Corporación Nacional Forestal, el propietario deberá realizar el marcaje de los árboles a cortar o anillar, tanto de Araucaria como de las especies acompañantes.

El marcaje para corta con fines productivos, debe diferenciarse claramente de aquel que se haga con fines de mejoramiento silvícola.

Artículo 11°.— Para lograr un efectivo control del plan de manejo aprobado, el programa de corta o explotación se irá autorizando anualmente por la Corporación Nacional Forestal,

por rodal o rodales, según corresponda, siempre que se compruebe que en él o los rodales explotados se haya dado cabal cumplimiento a todas las normas y prescripciones establecidas en el presente reglamento y en el respectivo plan de manejo aprobado.

Artículo 12°.— Las maderas o productos forestales declarados en virtud del artículo 3° del D.S. N° 29, de 9 de Febrero de 1976, del Ministerio de Agricultura, y las maderas o productos de araucaria obtenidos a través de un plan de manejo aprobado por la Corporación Nacional Forestal, en virtud del presente Decreto, deberán ser movilizados con guías de libre tránsito, para cuyo efecto deberá requerirse este documento en la citada Corporación. Dicha guía debe ser visada en la unidad de carabineros más cercana al predio.

Artículo 13°.— El aprovechamiento de árboles muertos de araucaria, deberá efectuarse previo plan de manejo aprobado por la Corporación Nacional Forestal, el cual contemplará que la reforestación se efectúe a más tardar en la temporada de plantación inmediatamente siguiente a la del aprovechamiento, a una densidad mínima del mil plántulas de Araucaria por hectárea.

Se entenderá por árbol muerto, aquel que ha perdido en forma permanente y total el follaje, que no presenta actividad fotosintética, que tiene destruido el cambium y que su corteza se ha desprendido en forma natural.

La Corporación Nacional Forestal no aprobará planes de manejo de aprovechamiento de Araucaria muerta por efectos del fuego u otra acción del hombre, cuando se acredite que el propietario ha tenido responsabilidad en ello.

Artículo 14°.— Las infracciones al presente decreto, serán sancionadas en conformidad a los artículos 17, 20, 21 y 22 del D.L. N° 701, de 1974, y de ellas se conocerá en conformidad al Art. 24 de dicho cuerpo legal.

Artículo 15°.— Derógase el Decreto Supremo de Agricultura N° 29, de fecha 9 de Febrero de 1976.

Anótese, tómesese razón y publíquese.— AUGUSTO PINOCHET UGARTE, General de Ejército, Presidente de la República.— Jorge Prado Aránguiz, Ministro de Agricultura.— Francisco Ramírez Mignassi, Brigadier General, Ministro de Relaciones Exteriores subrogante.— Hernán Rivera Calderón, Vicealmirante, Ministro de Defensa Nacional subrogante.— Jorge Veloso Bastías, General Inspector de Carabineros, Ministro de Bienes Nacionales.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.— Saluda atentamente a Ud.— Jaime de la Sotta Benavente, Subsecretario de Agricultura.

Nombre del beneficiario	C.N.I. o RUT	Puntaje Gr. familiar	Puntaje subsidio	Puntaje ahorro	Puntaje antig. libreta	Puntaje total	Subsidio otorgado
Roa Morel, Néstor	4.407.221-1	30,000	60,000	91,020	10,000	191,020	110
Romero Castillo, Moisés Damián	7.794.920-8	40,000	90,000	28,940	2,000	160,940	90
Saravia Millacoy, Juana María	5.130.821-2	40,000	90,000	23,590	13,000	166,590	90
<b>POSTULACION COLECTIVA</b>							
<b>REGION DE POSTULACION: VI REGION DEL LIBERTADOR GENERAL BERNARDO O'HIGGINS</b>							
Calleguillos Zúñiga, Pedro Eduardo	7.760.413-8	36,667	90,000	0,175	0,000	126,842	90
Tapia Díaz, Gonzalo del Carmen	7.644.561-3	36,250	90,000	0,000	0,000	126,250	90
<b>REGION DE POSTULACION: VII REGION DEL MAULE</b>							
Berríos Berríos, Rodemil Antonio	6.658.042-3	43,529	90,000	0,000	0,000	133,529	90

## Ministerio de Agricultura

## DECLARA MONUMENTO NATURAL A LA ARAUCARIA ARAUCANA

Santiago, 19 de Marzo de 1990.— Hoy se decretó lo que sigue:

Núm. 43.— Visto: El DFL.

N° 294, de 1960, Orgánico del Ministerio de Agricultura; lo dispuesto en el decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 531, de 23 de Agosto de 1967, publicado en el Diario Oficial del 4 de Octubre del mismo año, que, previa aprobación del Congreso Nacional, ordenó cumplir como Ley de la República la Convención para

la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, firmada en la ciudad de Washington, el 12 de Octubre de 1940; el decreto ley N° 701, de 1974, cuyo texto fue reemplazado por el artículo 1° del decreto ley N° 2.565, de 1979; el decreto N° 259, de Agricultura, de 1980, y

Considerando:

Que es deber constitucional del Estado tutelar la preservación de la naturaleza.

Que el año 1940 se suscribió, en la ciudad de Washington, la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, la cual, previa aprobación del Congreso Nacional, se ordenó cumplir y llevar a efecto en nuestro país, en todas sus partes, como Ley de la República, a través del decreto supremo N° 531, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Que los propósitos del referido tratado internacional, dicen relación con el deseo de los gobiernos americanos de proteger y conservar en su medio ambiente natural, ejemplares de todas las especies y géneros de su flora y fauna indígenas, a fin de evitar su extinción por cualquier medio al alcance del hombre.

Que, con el objeto de dar cumplimiento a dichos propósitos, sucesivos decretos de los años 1974, 1976 y 1987, con distintos alcances, declararon Monumento Natural, de acuerdo a la definición y espíritu de la Convención Internacional mencionada, a la especie Araucaria Araucana, determinando la inviolabilidad y prohibición absoluta de corta de los ejemplares de la especie afectada por la declaración, salvo los casos excepcionales que el propio Tratado contempla.

Que la Araucaria Araucana se encuentra declarada actualmente como Monumento Natural por decreto supremo N° 141, de 1987, de Agricultura, únicamente respecto de los pies o individuos existentes en parques nacionales o en otros lugares que el decreto señala, permitiéndose su corta o explotación, en los terrenos donde la especie no está amparada por la declaración, en las condiciones que el decreto fija.

Que las actuales disposiciones sobre corta o explotación de araucaria, en los sectores donde no constituye Monumento Natural, han sido seriamente cuestionadas por vastos sectores sociales, debido al deterioro experimentado por la especie.

Que la comunidad científica especializada, ha reconocido que la Araucaria Araucana es una especie vulnerable a la extinción, lo cual obliga a actuar con la máxima premura, a fin de detener el proceso de deterioro que la afecta.

Que la referida especie está íntimamente ligada a valores y principios que conforman el patrimonio histórico, social y cultural del pueblo mapuche y de la nación toda.

Decreto:

1°.— Declárase Monumento Natural, de acuerdo a la definición y espíritu de la "Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América", a la especie vegetal de carácter forestal, denominada Pehuén o Pino Chileno, y cuyo nombre científico corresponde al de Araucaria Araucana (Mol.) K. Koch.

Esta declaración afectará a cada uno de los pies o individuos vivos de la citada especie, cualquiera sea su estado o edad, que habiten dentro del territorio nacional.

2°.— A partir de la publicación del presente decreto en el Diario Oficial, la Corporación Nacional Forestal sólo podrá autorizar la corta o explotación de araucarias vivas, cuando ésta tenga por objeto llevar a cabo investigaciones científicas debidamente autorizadas, la habilitación de terrenos para la construcción de obras públicas, obras de defensa nacional o cuando sean consecuencia de Planes de Manejo Forestal, por parte de organismos oficiales del Estado y cuyo exclusivo objeto sea el de conservar y mejorar la especie. Esta autorización deberá ser necesariamente otorgada, por escrito, por el Director Ejecutivo de la Corporación Nacional Forestal.

3°.— El aprovechamiento de árboles muertos de araucaria, sólo podrá efectuarse previo plan de manejo aprobado por la Corporación Nacional Forestal, el cual contemplará que la reforestación se efectúe a más tardar en la temporada de plantación inmediatamente siguiente a la del aprovechamiento, a una densidad mínima de mil plántulas de araucaria por hectárea.

Se entenderá por árbol muerto, aquel que ha perdido en forma permanente y total el follaje, que no presenta activi-

dad fotosintética, que tiene destruido el cambium y cuya corteza se ha desprendido en forma natural.

La Corporación Nacional Forestal no aprobará planes de manejo de aprovechamiento de araucaria muerta por efectos del fuego u otra acción del hombre, cuando sea presumible que el propietario o agentes suyos han tenido responsabilidad en ello.

4°.— Las infracciones al presente decreto, se sancionarán con las penas y conforme al procedimiento establecido en el decreto ley N° 701, de 1974, y sus reglamentos complementarios.

5°.— Derógase el decreto supremo N° 141, de 1987, del Ministerio de Agricultura.

Anótese, tómesese razón y publíquese.— PATRICIO AYLWIN AZOCAR, Presidente de la República.— Juan Agustín Figueroa Yávar, Ministro de Agricultura.— Enrique Silva Cimma, Ministro de Relaciones Exteriores.— Patricio Rojas Saavedra, Ministro de Defensa Nacional.— Luis Alvarado Constela, Ministro de Bienes Nacionales.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.— Saluda atentamente a Ud.— Maximiliano Cox Balmaceda, Subsecretario de Agricultura.

## Ministerio Secretaría General de Gobierno

## DESIGNA SUBSECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO

Núm. 14.— Santiago, 11 de Marzo de 1990.— Visto: Lo dispuesto por el artículo 32 N° 9 de la Constitución Política de la República,

Decreto:

Artículo único: Designase, a contar de esta fecha, a don Edgardo Sebastián Riveros Martín en el cargo de Subsecretario General de Gobierno, quien por razones de buen servicio deberá asumir de inmediato sus funciones.

Anótese, tómesese razón, regístrese y publíquese PATRICIO AYLWIN AZOCAR, Presidente de la República.— Enrique Correa Ríos, Ministro Secretario General de Gobierno.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.— Nelson Avila C., Director, División Administrativa.

## Sociedad Punta del Cobre S.A.

## SOCIEDAD ANONIMA ABIERTA

INSCRITA EN EL REGISTRO DE VALORES  
BAJO EL N° 0362

## JUNTA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS

Por acuerdo de Directorio, no habiéndose constituido en Primera Citación la Junta General Ordinaria de Accionistas, cítese en Segunda Citación, para el 20 de abril de 1990, a las 10 horas, la que se celebrará en el Hotel Tupahue, Salón Aconcagua, ubicado en calle San Antonio N° 477, comuna de Santiago a fin de tratar y resolver sobre las siguientes materias:

a) Pronunciarse sobre la Memoria Anual, Balance y Estados Financieros de la Sociedad, correspondientes al ejercicio terminado al 31 de diciembre de 1989.

b) Distribución de utilidades del Ejercicio, Reparto y Política de Dividendos.

c) Elección del Directorio y determinación de su remuneración para el Ejercicio de 1990.

d) Designación de los Auditores Externos para el ejercicio de 1990.

e) Cuenta de los acuerdos correspondientes a operaciones a que se refiere el Artículo 44 Ley 18.046.

f) Tratar los demás asuntos de interés social de competencia de la Junta, conforme a la Ley y a los Estatutos Sociales.

## Publicaciones.

Se comunica a los señores accionistas que el Balance y los Estados Financieros de la sociedad al 31 de diciembre de 1989, fueron publicados en el Diario La Nación el día 20 de marzo de 1990.

La Memoria, Inventario, Balance, Informe de los Inspectores de Cuentas, Actas, Libros y demás piezas justificativas de los mismos, se encuentran a disposición de los señores Accionistas a partir del día 9 de marzo de 1990 en las Oficinas de la Sociedad Huérfanos 1147, Oficina N° 346-A.

## Participación.

En conformidad a la Ley, tendrán derecho a participar en la Junta más arriba citada los accionistas inscritos en el Registro correspondiente al día 15 de abril de 1990.

La calificación de poderes se iniciará el día 19 de Abril próximo de 9.00 a 18.00 horas en Mac Iver 459, 9° piso y Huérfanos 1147, Ofic. 346-A. El día 20 de Abril, estos poderes se calificarán a contar de las 9.00 hrs. en el mismo lugar de celebración de la Junta.

Santiago, 2 de abril de 1990.—

(3-4-5)

EL PRESIDENTE

Bonados

MENSAJE

Mi gobierno se ha comprometido a contribuir, de la manera más eficazmente posible, a determinar la verdad sobre los casos de violaciones a los derechos humanos, que se han denunciado tanto nacional como internacionalmente.

Es necesario para una efectiva reconciliación que esa verdad sobre las más graves violaciones, tales como, las situaciones de detenidos desaparecidos, de personas desaparecidas presuntamente detenidas, las ejecuciones ilegales y las muertes como consecuencia de tortura, sea establecida por una comisión especial, integrada por personas de reconocida imparcialidad y de ascendiente valor moral en el país.

Precisada la verdad de lo ocurrido, la sociedad chilena, representada por el Estado, debe asumir la responsabilidad de reparar los daños morales y materiales de las víctimas de esas graves violaciones. Restablecer la dignidad de las personas, ayudar a que los deudos puedan honrar a sus familiares muertos, reunir antecedentes que faciliten la acción de los Tribunales de Justicia requeridos por las víctimas o sus representantes o sucesores, podrán paliar el dolor que lacera el espíritu nacional y la concordia del país. Más adelante podrá el Estado dictar leyes que permitan indemnizaciones materiales a víctimas o deudos, tales como, becas escolares, pensiones de invalidez, pensiones de viudez, etc.

Esta comisión especial estará dotada de todas las atribuciones y medios para cumplir su trascendental cometido, sin asumir funciones jurisdiccionales, dentro de los derechos y garantías asegurados por la Constitución Política de 1980 y los Pactos Internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Chile y vigentes. Su cometido tendrá un plazo máximo de un año a contar de la fecha de su instalación. El resultado de su gestión deberá contenerse en un informe al Presidente de la República, a la Cámara de Diputados, al Senado y a la Corte Suprema.

Por tanto, someto a la consideración del Honorable Congreso Nacional el siguiente proyecto de ley:

"Crea Comisión Especial informante sobre situaciones de violación de derechos humanos".

PROYECTO DE LEY

Artículo 1o. Créase una Comisión Especial con el objeto de que informe al Presidente de la República, a la Cámara de Diputados, al Senado y a la Corte Suprema, sobre las situaciones de violaciones a los derechos humanos ocurridas en el período comprendido entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990.

Artículo 2o. La Comisión Especial conocerá e informará, preferentemente, las graves violaciones a los derechos humanos, entendiéndose por tales, las situaciones de detenidos desaparecidos, de desaparecidos presuntamente detenidos, de ejecutados ilegalmente y de muertos como consecuencia de tortura.

Artículo 3o. La Comisión Especial estará integrada por cinco chilenos, que sean personas de reconocida imparcialidad y de ascendiente valor moral en el país. Será nombrada por el Presidente de la República. Sus integrantes no percibirán remuneración.

Artículo 4o. La organización y funcionamiento de la Comisión la determinará un reglamento, propuesto por ella y aprobado por el Presidente de la República. La Comisión Especial deberá cumplir sus funciones en el plazo máximo de un año, contado desde su instalación.

Artículo 5o. La Comisión Especial recibirá las denuncias de las víctimas, representantes o sucesores, recibirá todos los antecedentes que se le proporcionen, podrá pedir informes o documentos a las autoridades del Estado y sus Servicios, ordenará recibir declaraciones de testigos, podrá disponer inspecciones oculares y, en general, efectuará todas las demás actuaciones que estime necesarias para alcanzar sus objetivos, dentro de la Constitución de 1980 y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por Chile y vigentes.

Artículo 6o.- Facúltase al Presidente de la República para destinar en comisión de servicios a funcionarios de la Administración del Estado para que cumplan funciones encargadas por la Comisión Especial. Asimismo, se podrá contratar por la Comisión Especial personal administrativo o técnico y pagar honorarios profesionales.

Todos los organismos del Estado deberán prestar su colaboración a la Comisión Especial y dar cumplimiento a sus resoluciones.

Artículo 7o . Autorízase al Presidente de la República para aceptar donaciones de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, sin más trámite, destinadas al cumplimiento de las finalidades de la Comisión.

Créase un ítem en el Presupuesto de la Presidencia de la República, que será incrementado con trasposos, con el fin que se paguen los gastos que demande la presente ley.

## MENSAJE

La reforma constitucional aprobada en el plebiscito de 30 de julio de 1988, modificó el artículo No. 5 de la Constitución de 1980, estableciendo que el estado y sus órganos deben garantizar los derechos de la persona asegurados en la propia Constitución y en los tratados Internacionales ratificados por Chile y vigentes. Para cumplir con el mandato del constituyente, es necesario adecuar la legislación interna a lo preceptuado en la Constitución de 1980 y en los referidos tratados internacionales.

Es urgente hacer las modificaciones pertinentes en lo que respecta al derecho al debido proceso, a un justo y racional juzgamiento, particularmente por el alto número de personas procesadas por delitos políticos, constitutivos de los que se han llamado "presos políticos". La reconciliación nacional, claro objetivo del gobierno que presido, requiere que las personas indicadas sean juzgadas con arreglo a los principios constitucionales y a los contenidos en declaraciones y tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, entre otros: la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La legislación interna debe desarrollar las normas constitucionales, principalmente las del artículo 19 Nos. 3 y 7 de la Constitución que consagran el derecho a la defensa jurídica, al debido proceso y las bases constitucionales del proceso penal. Del mismo modo, habrá que ajustar la legislación al artículo No. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las disposiciones citadas hacen necesario precisar, con suficiente sutileza para hacer verdadera justicia, lo que debe entenderse por conductas terroristas, delitos contra la seguridad del estado y delitos militares. Sólo distinguiendo muy circunstanciadamente cada uno de ellos será posible resguardar eficazmente los bienes jurídicos que pretenden proteger, castigar a los culpables con penas proporcionales y juzgarlos con arreglo a un procedimiento racional y justo. Confusión en este aspecto ha significado o la renuencia de los jueces a aplicar la ley, o largos procesos o injustas sentencias.

El propósito señalado exige modificar la ley No. 18.314 sobre conductas terroristas; la ley No. 12.927 sobre seguridad del estado; el Código de Justicia Militar; el Código de Procedimiento Penal, la Ley No. 17.798 sobre control de armas, el Código Penal y el de Aeronáutica. Como la modificación de la ley No. 18.314 requiere quórum calificado en ambas Cámaras, hemos separado su tramitación de la revisión de la ley de seguridad del estado, del Código de Justicia Militar, Código de Procedimiento Penal, ley de control de armas, Código Penal y de Aeronáutica. Sin embargo, ambos Mensajes corresponden a una solución sistemática del problema que someto a la consideración del Congreso Nacional, por lo que sugiero su tramitación en conjunto.

Las principales modificaciones que pretendo introducir a la ley sobre conductas terroristas y a su penalidad se refieren al concepto de acto terrorista, a la forma de castigarlo, a las medidas que el tribunal puede decretar para restringir los derechos de las personas declaradas reos por delito que constituya conducta terrorista y las atribuciones de las autoridades políticas para prevenir actos terroristas.

El fundamento principal de la reforma se encuentra en el concepto de terrorismo. La ley vigente confunde actos propiamente atentatorios contra la seguridad del estado con conductas terroristas porque atribuye a terrorismo el carácter de una ideología. Más que una ideología, el terrorismo es un método de acción criminal al cual recurren los extremismos de derecha e izquierda, los narcotraficantes, los fanáticos religiosos, los traficantes de armas, los gobiernos totalitarios y las dictaduras. Lo que caracteriza la conducta terrorista es el atentar contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas por medios que produzcan o puedan producir un daño indiscriminado, con el objeto de causar temor a una parte o toda la población. Sobre la base de este concepto, el proyecto modificatorio revisa el artículo No. 1 de la ley y define la conducta terrorista.

Si se acepta que el terrorismo es un método de acción criminal cuyo objetivo de causar temor a parte o a toda la población, la acción criminal pertinente ya está tipificada como delito sea en el derecho penal común o en la legislación especial, en la ley de seguridad del estado, Código de Justicia Militar, etc. Sin embargo, como la Ley sobre Conductas Terroristas vigente contiene normas que tipifican delitos que no se encuentran penados por otras disposiciones de nuestra legislación y que por su especificidad deberían estar incluidas en el Código Aeronáutico, propondré que estos delitos se incluyan en dicho código. Por lo tanto, propongo un nuevo texto para el artículo 1º.

Desde esta perspectiva distinta, el uso del método terrorista en la comisión del delito debe castigarse con una agravación de la pena correspondiente al delito. El proyecto propone sustituir la penalidad establecida en el artículo No. 2 de la ley por la obligación del juez de aumentar de uno a tres grados la pena señalada por la ley para el delito, atendiendo a las características del acto terrorista y a la peligrosidad del delincuente.

El proyecto propone derogar el artículo No. 7 de la ley por considerar que constituye una excepción a las reglas ordinarias sobre penalidad al castigar la conspiración y la proposición con la pena asignada al delito consumado, rebajada en uno o dos

grados.

En cuanto a las reglas sobre procedimiento reguladas en la ley, nuestro criterio es que el juez podrá aplicarlas cuando haya encargado reo al inculpado y mediante resolución fundada exprese las presunciones en que basa la calificación del delito como conducta terrorista.

En esta misma materia, nos parece adecuado derogar el artículo No. 11, que permite al juez ampliar el plazo para poner a su disposición al detenido hasta por diez días porque no tiene justificación y se presta para facilitar la aplicación de apremios ilegítimos.

También se plantea la derogación del inciso 2º del artículo No. 12, que permite a la Central Nacional de Informaciones practicar diligencias judiciales como asimismo el inciso final del artículo No. 13 de la ley que es una extensión del artículo No. 11 que se propuso derogar.

Igualmente planteo la derogación de los artículos No. 15 y 16 de la ley, que facultan al tribunal mantener en secreto declaraciones de testigos, cuya identidad también se desconoce por los afectados, por contravenir los principios de un racional y justo proceso.

Por último, propongo la derogación del artículo No. 17 ya que constituye una simple reiteración de la norma constitucional en esta materia.

Con el fin de lograr un trato conforme a las normas establecidas en materia de derechos humanos para los declarados reos por delitos que constituyan conducta terrorista y, al mismo tiempo, velar por la protección de la sociedad, propongo reemplazar el artículo No. 14 de la ley en los términos que explico a continuación.

Para prevenir conductas terroristas se mantiene la facultad que la ley confiere a las autoridades políticas - Ministro del Interior, intendentes y gobernadores - para solicitar al tribunal que corresponda, la intercepción, apertura o registro de las comunicaciones y documentos privados y la observación, por cualquier medio, de las personas respecto de las cuales existan fundadas sospechas de la comisión y/o preparación de delitos que constituyan conductas terroristas. La resolución judicial se dictará sin conocimiento del afectado, será siempre fundada y no será susceptible de recurso alguno. Las medidas no podrán decretarse por un plazo superior a los treinta días. A diferencia del artículo 14 actualmente en vigor, para adoptar la resolución no será suficiente una mera sospecha, sino que ésta deberá ser fundada, no podrá prorrogarse la medida ni ejecutarse antes de la dictación de la resolución que la autorice.

Declarada reo una persona por delito que constituya conducta terrorista, sólo el tribunal que está conociendo la causa podrá decretar mediante resolución fundada algunas medidas restrictivas de los derechos de esa persona en resguardo de los intereses de la sociedad. Estas medidas podrán consistir en reclusión del reo en recintos especiales, regulación restrictiva del régimen de visitas e intercepción, apertura o registro de las comunicaciones y documentos privados, las que en ningún caso podrán afectar la comunicación del reo con su abogado.

La resolución del juez que decreta una de las medidas anteriores será apelable en el sólo efecto devolutivo, sin perjuicio de los demás recursos que proceden respecto de las encargatorias de reo. Esto es, declarado reo por conducta terrorista por el tribunal de primera instancia, ese tribunal puede, de inmediato, decretar las medidas restrictivas indicadas. Si el tribunal superior revoca la declaratoria de reo o acoge la apelación contra las medidas, éstas quedarán sin efecto.

Tengo la seguridad que las reformas anteriormente explicadas determinan el verdadero carácter de las conductas terroristas, establecen una penalidad proporcional para crímenes graves, respetan armónicamente los intereses de la sociedad y los derechos de los procesados, ajustándose a las normas de la Constitución de 1980 y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y vigentes.

Por tanto, someto a la consideración del Honorable Congreso Nacional el siguiente proyecto de ley:

Modifica la Ley No. 18.314 sobre Conductas Terroristas y su Penalidad

#### PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Introdúcense en la ley No. 18.314 la siguientes modificaciones:

a) Remplázase el artículo 1º por el siguiente:

Artículo 1º. Constituirá conducta terrorista atentar contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas, por métodos que produzcan o puedan producir un daño indiscriminado, con el objeto de causar temor a una parte o toda la población.

b) Reemplázase el artículo 2º por el siguiente:

Artículo 2º. Los autores de conductas terroristas serán castigados con la pena señalada al delito por la ley, aumentada de uno hasta tres grados.

c) Deróganse los artículos 7º, 11º, 15º, 16º y 17º, el inciso 2º del artículo 12º y el inciso final del artículo 13º.

d) Modifícase el inciso 1º del artículo 13º, suprimiéndose la frase: "y de la Central Nacional de Informaciones".

e) Reemplázase el artículo 14º por el siguiente:

Artículo 14º. En los casos del artículo 1º de esta ley, declarada reo una persona, el juez, mediante resolución fundada, calificará la conducta como terrorista, pudiendo entonces decretar por resolución igualmente fundada todas o algunas de las siguientes medidas:

- 1ª Recluir al reo en recinto especial;
- 2ª Establecer restricciones al régimen de visitas;
- 3ª Interceptar, abrir o registrar sus comunicaciones y documentos privados.

Las medidas indicadas sólo podrán ser decretadas por el juez que conoce la causa y no podrán afectar la comunicación del reo con su abogado. Dichas medidas podrán ser aplicadas aunque se hubieren interpuesto recursos en contra de la resolución que hubiere declarado reo al afectado y serán apelables en el sólo efecto devolutivo. Cesarán si se acoge el recurso o si se deja sin efecto la declaratoria de reo o si el juez las estima en cualquier tiempo no indispensables para la seguridad de la sociedad.

Asimismo, el Ministerio del Interior, los intendentes o los gobernadores podrán solicitar la intercepción, apertura o registro de las comunicaciones, registros privados o la observación por cualquier medio de personas respecto de las cuales existan fundadas sospechas de la comisión o preparación de delitos que constituyan conductas terroristas. Corresponderá resolver sobre esta petición al tribunal que estuviere conociendo o le correspondería conocer del delito cometido o en preparación. La resolución se dictará sin conocimiento del afectado, será siempre fundada y no será susceptible de recurso alguno. La medidas no podrán decretarse por un plazo superior a treinta días.

El abuso de poder en el ejercicio de las atribuciones que confiere el presente artículo será sancionado con la inhabilitación perpetua para el ejercicio de cargos y

funciones públicas.

Artículo Transitorio

Los procesos que se encontraren pendientes por delitos contemplados en las disposiciones derogadas por esta ley continuarán siendo conocidos por el tribunal que fuere competente, con arreglo al procedimiento que corresponda, si los hechos investigados pudieren constituir delitos contemplados en otras leyes.

Para tal efecto, los jueces que se encontraren conociendo dichas causas deberán remitirlas al juzgado que corresponda dentro del término de 72 horas, el cual podrá ser ampliado por la Corte Marcial por una vez y por un lapso igual.

GvM

OFICIO ORD. N°31/90

MAT. : Modifica el Código  
Civil en lo referen  
te a normas sobre  
interpretación de  
la ley /

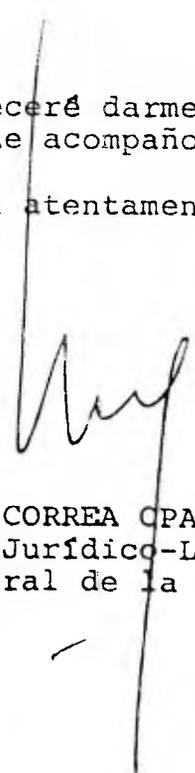
Santiago, mayo 04 de 1990

DE : PEDRO CORREA OPASO  
JEFE DIVISION JURIDICO-LEGISLATIVA - SEGPRES

A : SEÑOR FRANCISCO CUMPLIDO CERECEDA  
MINISTRO DE JUSTICIA

Agradeceré darme su opinión  
respecto de la Moción parlamentaria que acompaño.

Saluda atentamente a usted,



PEDRO CORREA OPASO  
Jefe División Jurídico-Legislativa  
Secretaría General de la Presidencia

PCO/ipg  
Distribución:  
Sr. Francisco Cumplido  
Arch. Div. Jurídico-Legislativa

REPUBLICA DE CHILE  
MINISTERIO DE JUSTICIA  
GABINETE DEL MINISTRO

SANTIAGO, 7 de Agosto de 1990

A : PEDRO CORREA OPAZO  
Jefe Depto. Jurídico  
Secretaría General de la Presidencia

DE : GISELA VON MUHLENBROCK MICHAELIS  
Jefe Gabinete señor Ministro de Justicia



MAT: Moción que modifica el Código Civil en materia  
de interpretación.

---

Por encargo del señor Ministro de justicia, remito a Ud. copia del informe preparado por el Departamento de Estudios de nuestra División Jurídica, que es favorable a la iniciativa.

GvM/euv  
c/c Gabinete

REF.: Moción parlamentaria que modifica el Código Civil en lo referente a normas sobre interpretación de la ley. /

I N F O R M E

DE : JEFE DEPARTAMENTO ASESORIA Y ESTUDIOS

A : SR. MINISTRO DE JUSTICIA

1.- Tengo el agrado de informar a V.S. en relación con una Moción parlamentaria enviada por la Secretaría General de la Presidencia, que modifica el Código Civil en lo referente a normas sobre interpretación de la ley.

Con el fin de poder situar mejor los fundamentos y alcances de esta importante iniciativa, su análisis estará precedido por una introducción o preámbulo en que se resumen los aspectos fundamentales de la interpretación legal en el transcurso histórico, y, de modo particular, las características que ella ha asumido en nuestro país.

2.- Por definición, la ley es una norma de carácter general que regula actos insertos en la vida personal y social. La interpretación de la ley es imprescindible para obtener su aplicación a los casos concretos, que son su razón de existir.

/.

Establecer el sentido de la ley que permita el cumplimiento de sus finalidades normativas, es la misión principal del intérprete.

3.- En el desarrollo histórico, la interpretación jurídica ha tenido una fluctuante gravitación en la eficiencia de la ley.

En la Antigüedad, especialmente en Roma, la interpretación fue la gran fuerza creadora del derecho. Junto a la ley y la costumbre, sus fuentes formales, los magistrados participaron en gran medida en la formación del derecho. Tenían la facultad del "jus edicendi", que les permitía dictar edictos para reglamentar ciertas materias de su competencia e indicar cómo resolverían determinados problemas. El conjunto de reglas contenidas en los edictos es llamado a veces "jus honorarium", porque emana de los que ocupan funciones públicas u "hombres", otras veces "jus pretorium", a causa del rol preponderante que los pretores representan en su formación.

El derecho honorario y, sobre todo, el pretoriano, extendiendo, corrigiendo y supliendo la costumbre y la ley, llegó a ser la fuente más fecunda y mejor adaptada al derecho de Roma.

La codificación de este derecho, tan disperso en sus fuentes, sólo vino a realizarse en forma definitiva cuando el Imperio Romano ya se había dividido. La obra en que se concretó se ha llamado "Corpus Juris Civilis", dictado en la primera mitad del siglo VI de nuestra era por instrucciones del emperador

Justiniano. Consta de : las Institutas, una exposición sucinta del derecho romano como introducción a los estudios jurídicos; del Digesto o Pandectas, compuesto de extractos escogidos de los grandes juristas de la época clásica, a los cuales el emperador daba oficialmente el nombre de leyes; del Codex, que es un resumen de las leyes imperiales desde Adriano hasta el año 529. - Hay que agregar las Novelas, que contienen las leyes de Justiniano posteriores al Codex.

En el Digesto se contienen diversas opiniones de los jurisconsultos sobre la interpretación de la ley. Entre ellos, pueden mencionarse Servio Sulpicio Rufo, Ulpiano, Juliano, Gayo, Emilio Papiniano y Julio Paulo. Como una muestra de la sabiduría de esas expresiones, se recordará el aforismo de Giuvenzo Celso: "No consiste el entender las leyes retener sus palabras, sino en comprender sus fines y efectos".

El derecho romano sobrevivió, por siglos, en Oriente, incluso después de la conquista de Constantinopla por Mahomed II, que dejó a los vencidos su legislación.

En Occidente subsistió también, no obstante las invasiones, por el concepto de la ley personal, según el cual cada pueblo conservó su legislación (leges romanorum) paralelamente al derecho que se aplicaba a los invasores (leges barbarorum).

4.- Los autores de la Ilustración con sus doctrinas sobre la estricta separación de los Poderes Públicos y el culto ilimitado a la ley, disminuyeron o menospreciaron la importancia de la interpretación legal.

Rousseau, en su Contrato Social, nos -  
precisa que "el legislador es, en todos los respectos,  
un hombre extraordinario en el Estado. No alcanza a  
Dios; pero es un hombre extraordinario que se levanta  
sobre la talla humana".

De la omnipotencia del legislador deri-  
va incluso su infallibilidad, y, en cuanto al fruto de  
su labor, la ley, es en todo sentido perfecta : regula  
satisfactoriamente cuantas hipótesis puede ofrecer la  
vida social ahora o más tarde.

En cuanto al intérprete, debe seguir en  
todo al legislador, limitándose a reconstruir su pensam  
miento, que simplemente declarará, aferrándose a la li  
teralidad del texto legal correspondiente, por ser más  
seguro.

Montesquieu, en su afamado Espiritu de  
las Leyes, expresa abiertamente que de los tres poderes  
del Estado, "el de juzgar es nulo hasta cierto punto"  
pues la interpretación de la ley, en su opinión, queda  
"reducida a un simple manejo del diccionario y de la -  
gramática". Añade que "el legislador tiene todos los  
atributos y todos los fueros del mando, el juez es un  
mecanismo de obediencia" y ha de "seguir el contexto -  
literal de la ley". Apuntando a las consecuencias per  
niciosas que se derivarían de abandonar ese método, pre  
cisa: "Si la sentencia pudiera ser la opinión particul  
lar del juez, se viviría en la sociedad sin saber con  
exactitud las obligaciones que se contraen".

Robespierre, en la sesión de la Asamblea, de 18 de noviembre de 1790, declara : "Esa palabra jurisprudencia de los tribunales, en su acepción que tenía en el antiguo régimen, nada significa en el nuevo; debe borrarse de nuestro idioma. En un Estado que cuenta - con una Constitución, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley; así siempre hay identidad de jurisprudencia".

5.- Estas ideas, triunfantes en la Revolución Francesa, llegan hasta las riberas de nuestro continente, y es precisamente en este contexto de marcado positivismo legal, que surge nuestro Código Civil, obra magistral de don Andrés Bello, quien se inspiró - en su redacción en los modelos de la época, especialmente el Código de Napoleón y, en la materia específica - de la interpretación de la ley, en el Código de Luisiana.

Puede decirse que nuestro ilustre autor fue aún más allá del Código Napoleónico, en su desconfianza frente a la interpretación judicial, pues, en - tanto éste no reguló expresamente las materias sobre - interpretación de la ley, Bello dedica el párrafo 4 del Título Preliminar del Código, que abarca desde el artículo 19 al 24 inclusive, a tratar en forma particular ese tema.

Es útil citar aquí su opinión manifestada en "El Araucano" del 30 de septiembre de 1842 :

"Nos inclinamos a creer que muchas cuestiones no se suscitarían o llegarían con más facilidad a una solución satisfactoria, si por una i otra parte

se siguiesen unas mismas reglas de interpretación legal. Pero, mientras unos adhieren estrictamente al texto i tratan de licenciosa la inteligencia de sus antagonistas, otros creen que lo sublime de la hermenéutica legal es internarse en la mente del legislador i asistir a sus consejos. Por este medio, según conciben, se toman por guía, no las palabras de la lei, sino su intención, su idea. Pero lo que sucede la más de las veces es que el intérprete sustituye la idea del legislador por la suya propia. I de aquí tantas i tan encontradas opiniones sobre la inteligencia de los textos más claros. Nosotros creemos que lo más seguro es atenerse a la letra; que no debemos ampliarla o restringirla, sino cuando de ella resultan evidentes absurdos y contradicciones; i que todo otro sistema de interpretación abre ancha puerta a la arbitrariedad, i destruye el imperio de la lei".

6.- Desde la dictación del Código Civil, la influencia de los grandes comentaristas del Código de Napoleón hizo que la interpretación exegética de la ley fuera indiscutida por los tratadistas y, a través de su enseñanza, por la jurisprudencia. De acuerdo a la Escuela de la Exégesis, el respeto absoluto por el tenor literal de la ley y el acatamiento de la presunta voluntad del legislador han informado casi toda nuestra jurisprudencia.

Será útil para corroborar este aserto, citar algunas opiniones de nuestros tratadistas y sentencias de los tribunales.

Ya en 1892, Paulino Alfonso afirmaba: "Si el legislador, a quien debe suponerse suficientemente versado en la materia sobre la cual hace recaer

sus disposiciones, y el lenguaje con que las expresa, dijo algo con claridad, será porque quiere que, así - como lo dice, se entienda y se practique". "Dejar pues de entender sus disposiciones en el sentido claro que ellas ofrecen, bajo cualquier pretexto, aunque sea en razón de las consecuencias absurdas o perjudiciales a que ello dé lugar, es sublevarse contra la autoridad - de la ley, es convertirse en intérprete del legislador". "Provee ese principio a que sea reconocido y acatado el verdadero pensamiento del legislador" (De la interpretación de la ley - Revista forense chilena - Año VIII, Nº 1, Santiago 1892).

En idéntico sentido, poco después se expresaba Manuel Amunátegui Solar: "Dispone el Código - que ante todo se atienda al tenor literal cuando el sentido de la ley es claro" "La letra de la ley es, por lo tanto, la expresión del pensamiento del legislador" "El conocimiento de la ley no se podrá alcanzar sino - colocándose en el mismo lugar en que se ha encontrado el legislador, sustituyéndose a él y reconstituyendo - su propio pensamiento". (De la interpretación doctrinal de la ley - Imprenta Barcelona, Santiago, 1897).

Luis Claro Solar expone: "La obra del - intérprete, como hemos dicho, es reconstruir el pensamiento del legislador, y como el legislador ha formulado su pensamiento en un texto, la ley es la expresión del pensamiento del legislador. Cuando la ley es clara, tenemos este pensamiento netamente declarado, conocemos la intención del legislador por su propia boca y no podemos eludirla; y el juez debe, por graves que sean las consideraciones que se puedan oponer a la ley, aplicarla tal como está escrita". (Explicaciones de derecho civil chileno y comparado -Nacimiento - Santiago, 1941).

Más recientemente los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva han enseñado : "El pensamiento se exterioriza con palabras; si aquél se hace visible en éstas, debe estarse al tenor literal de la ley. Lo contrario sería suponer que el legislador no sabe manifestar sus ideas, que es incapaz de escoger las palabras reveladoras de su pensamiento. Más adelante agregan : "El pensamiento del legislador también puede quedar en evidencia por el estudio de la historia fidedigna de la ley". (Curso de derecho civil-Nacimiento, Santiago, 1961).

Victorio Pescio dice : "Si la ley es clara y terminante, podrá ser objeto de críticas si zanja la cuestión en una forma que parezca injusta o caprichosa, inadecuada o perjudicial; pero sería majadería trabar una discusión o promover un pleito" . Más adelante agrega : "La tarea del intérprete consiste en extraer por medio de la inducción, de las expresiones particulares de esta voluntad (la del legislador), el principio superior de que proceden" (Manual de Derecho Civil- Editorial Jurídica, Santiago, 1958).

Nuestros tribunales han sostenido reiteradamente que la claridad de la ley se refiere a su tenor literal. En numerosas sentencias se ha fallado - que "si la ley no contiene precepto oscuro alguno, debe aplicarse de acuerdo con su tenor literal, y no se puede recurrir para ese fin a su historia, intención o espíritu. No cabe interpretar la ley perfectamente clara, pues toda interpretación presupone cierta oscuridad". (R.D.J. t. 6, s. 1ª, p 20 - t.23, s. 1ª, p 599 - t. 26, s. 1ª, p. 25- t. 31, s.1ª, p. 475 - t. 33, s. 1ª, p.337 - t.17, s. 1ª, p. 1). Igualmente que "frente al claro -

tenor literal de una ley, es inútil e ilegal tratar de interpretar". (C. Valpo. R.D.J. t. 35, s. 1ª, p. 436). Del mismo modo, "cuando el tenor de la ley es claro resulta inoficioso averiguar si su contenido guarda o no armonía con los principios generales, puesto que la misión del tribunal consiste en aplicar la ley escrita, cualesquiera que sean sus consecuencias o las circunstancias especiales del caso fallado". (R.D.J. t. 33, s. 1ª, pág. 156 - t. 39, s. 1ª, p. 377).

El literalismo y la búsqueda de la voluntad del legislador han limitado notablemente la misión del intérprete en nuestro país y han impedido que la interpretación judicial pudiera tener un carácter constructivo e innovador, adecuando nuestras instituciones a los cambios continuos y acelerados del medio social.

7.- Los principios de la Escuela de la Exégesis aún vigentes en nuestro medio, fueron ya refutados en 1899 en Francia por François Géný en su obra fundamental "Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo". De ella emanó la llamada "escuela científica" o "teoría de la libre investigación científica" en materia de interpretación.

Más adelante, numerosas doctrinas y movimientos han establecido diversas máximas o principios para orientar o guiar al intérprete.

El ex ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Rubén Galecio Gómez, en su ensayo sobre "El juez en la Crisis" publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 63, 1ª parte, pág. 135, año 1966, hace una síntesis del flujo doctrinario en torno a la interpretación de la ley, en los siguientes términos :

"Desde los tiempos ya lejanos en que se comenzó la labor codificadora moderna, concibiéndose - el Derecho como una plenitud hermética que abarca todo el campo de las conductas humanas posiblemente sujetas a la norma, y en que se pensó que la interpretación judicial debe estar restringida a un mínimo con el objeto de proveer a la certeza y a la seguridad jurídicas, han pasado muchos años y se han tejido muchas doctrinas. - Sirvan de ejemplo Jeremías Bentham con su utilitarismo; Ihering con su teleologismo; Holmes con sus consejos - sobre la "experiencia práctica"; Gény con su teoría de la libre investigación científica; y los movimientos - en pro del derecho libre en Alemania, y de la jurisprudencia sociológica, que tuvo sus mejores intérpretes - en Cardozo y Pound; la lógica experimental de John - Dewey; el movimiento del realismo jurídico norteamericano y la crítica egológica de Carlos Cossio, convencido éste de que el juez es creador del derecho. En nuestra América, Recasens Siches aboga por la lógica - de lo razonable y le ha contestado Sebastián Soler pidiendo una intervención prudente del juez en el manejo de la interpretación. En Italia una gran producción - jurídica penetra en el mismo tema, entre otros Emilio Betti y López de Oñate, que clama por la certeza del - derecho".

Es evidente la inquietud de los autores por conectar el derecho con la vida a través de la interpretación.

8.- Con sumo interés la División Jurídica ha recibido la moción parlamentaria remitida para opinión de V.S. por el Jefe de la División Jurídico-Legislativa de la Secretaría General de la Presidencia,

don Pedro Correa Opaso, y que propone, precisamente, - la modificación del Código Civil en lo referente a normas sobre interpretación de la ley.

9.- Para valorar adecuadamente la importancia y alcance de las modificaciones referidas, es conveniente recordar que estas normas constituyen el derecho común en materia de interpretación jurídica. Si consideramos que son criterios que fijan la interpretación de la ley en general, tenemos que aceptar que su aplicación se extiende a toda ley.

Andrés Bello ya anticipó lo anterior en sus notas al Proyecto Inédito, donde dice: "Este título debe considerarse como una introducción, no sólo al presente Código Civil, sino a la legislación toda; cualquiera que sea, por ejemplo, la lei que se trata - de interpretar".

De acuerdo con lo anterior se ha fallado que "los artículos 20 y 21 del Código Civil, ubicados en el título preliminar de éste, son normas aplicables a toda clase de leyes, sean o no civiles (R.D.J. t. 61, s. 4ª, pág. 289). Igualmente que "los artículos 19 y 20 del Código Civil no contienen normas decisorias de la litis, sino métodos para interpretar las leyes, sea que éstas se refieran a la relación o situación litigiosa, sea a las de procedimiento para decidir sobre esa relación o situación". (R.D.J. t. 62, s. 4ª, pág. 479).

Asimismo, dado que tanto Andrés Bello como la iniciativa en estudio adoptan el esquema de los

cuatro elementos de hermenéutica legal establecidos - por Federico Carlos de Savigny (1779-1861), creador, en 1815, de la Escuela Histórica del Derecho, se transcribirán los términos en que él los describe, sin perjuicio de las adaptaciones y cambios que los diversos tratadistas les han formulado :

"Hasta aquí no se diferencia la interpretación de las leyes de la de cualquier otro pensamiento expresado (como por ejemplo se practica en la filología). Lo específico resalta, si la descomponemos en sus elementos. Hemos de distinguir en ella cuatro elementos: un elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático.

El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto la palabra, que constituye el medio para que el pensamiento del legislador se comunice con el nuestro. Consiste, por consiguiente, en la exposición de las leyes lingüísticas aplicadas por el legislador.

El elemento lógico tiende hacia la estructuración del pensamiento, o sea hacia la relación lógica en la que se hallan sus diversas partes.

El elemento histórico tiene por objeto la situación de la relación jurídica regulada por reglas jurídicas en el momento de la promulgación de la ley. Esta debía intervenir en aquélla de determinada manera; y el mencionado elemento ha de evidenciar el modo de aquella intervención: lo que por aquella ley se ha introducido de nuevo en el Derecho.

El elemento sistemático, por último, se refiere a la conexión interna que enlaza a todas las instituciones y reglas jurídicas dentro de una magna - unidad. Este plexo se hallaba lo mismo que el contexto histórico en la mente del legislador; y por consiguiente no conoceremos por completo su pensamiento, si no esclarecemos la relación en la cual la ley se encuentra con todo el sistema jurídico y el modo en que ella debía intervenir eficazmente en el mismo". (Federico Carlos de Savigny (1779-1861): Los fundamentos de la ciencia jurídica-Losada (La ciencia del Derecho) Buenos Aires - 1949 - págs. 83 y 84).

Pasaremos a continuación a analizar el contenido de las reformas propuestas, haciendo presente a V.S. que, para su mejor comprensión, se acompaña como anexo de este Informe un texto comparado de las disposiciones vigentes y las que se proponen.

10.- El número 1) del proyecto reemplaza el artículo 19 por el siguiente:

"Para interpretar la ley se recurrirá siempre y en conjunto, a los elementos gramatical, lógico, histórico y sistemático, conforme a las reglas que se dan en este párrafo ".

Desde el principio, la reforma declara obsoleta la literalidad como base exclusiva de la interpretación, y, al mismo tiempo, elimina el carácter subsidiario de los demás elementos interpretativos. - El tenor literal de la norma no agota su sentido; sólo después de un completo análisis de las relaciones lógicas, de los aspectos históricos, del contexto de la -

disposición y de su coherencia con el sistema legislativo, podrá llegarse a su verdadero y objetivo alcance.

El propio Savigny, a continuación del texto anteriormente transcrito expresa : "No se trata, por consiguiente, de cuatro clases de interpretación - entre las cuales se puede escoger según el gusto y el arbitrio personal, sino de diferentes actividades que deben cooperar para que la interpretación pueda dar éxito".

Como se apreciará más adelante, el inciso segundo del actual artículo 19 se ha incorporado, con diversas modificaciones, al nuevo artículo 21.

11.- El número 2) del proyecto reemplaza el artículo 20 por el siguiente:

"Las palabras de la ley se entenderán - en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas, no estando obligado el intérprete a someterse a los registros de voces contenidos en diccionarios; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal".

"Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les dan los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso".

Acertadamente, se han reunido en un solo artículo las disposiciones de los actuales artículos 20

y 21, ya que ambos se refieren a materias gramaticales. La redacción es casi idéntica a las disposiciones vigentes, salvo en la frase agregada "no estando obligado el intérprete a someterse a los registros de voces contenidos en diccionarios". Era necesario incluir esta disposición, ya que aun cuando el Código no diga nada al respecto, en sostenida jurisprudencia la Corte Suprema ha determinado que el uso general de las palabras castellanas se encuentra establecido en el léxico o Diccionario de la Lengua Castellana. En el último tiempo, puede hallarse alguna sentencia en que la Corte ha sentado un criterio semejante al de la modificación propuesta: en 1969, sostiene "que no es obligatorio someterse al registro de voces que es el Diccionario", - sino que está permitido "aun en lo puramente lingüístico, recurrir al significado que en las circunstancias sociales en que se dictó la ley tienen las palabras", "porque el sentido natural de una palabra o frase es el que se le atribuye en el medio que la emplea" (R.D. J. t.66, s. 1ª, pág. 29).

12.- El número 3) del proyecto reemplaza el artículo 21 por el siguiente:

"Al interpretar la ley se acudirá a su intención o espíritu y a la historia fidedigna de su establecimiento, a fin de precisar la razón o finalidad de la norma, debiendo considerarse los fines sociales que aquella persigue, las exigencias del bien común, - las circunstancias imperantes al tiempo de su dictación y la realidad social de la época en que ella va a ser aplicada".

El nuevo artículo 21 está conformado - por diversas disposiciones del actual inciso segundo - del artículo 19; pero perfeccionadas y completadas de modo que tienen alcances notablemente más amplios y objetivos.

El recurso a la intención o espíritu - de la ley y a la historia fidedigna de su establecimiento no procede ni se limita a interpretar una expresión obscura de la ley, sino que tiene por objeto precisar la ratio legis, la finalidad de la norma, lo que debe ser operación inseparable de la interpretación de la ley.

La reforma rechaza el dogma de la voluntad del legislador que la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia ha entronizado en la interpretación jurídica en nuestro país.

13.- El número 4) del proyecto reemplaza el artículo 22 por el siguiente :

"La ley se interpretará del modo que - más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

"Si no existiere norma expresa aplicable al caso o si se observare una notable contradicción entre ésta y la equidad, se resolverá la situación concreta por los principios de la equidad natural".

En esta parte, el proyecto altera el - actual orden de las materias sobre interpretación legal contenidas en el Código. El artículo 22 vigente que se refiere fundamentalmente al elemento lógico de la interpretación, ha pasado a ser inciso primero del artículo 24, y el actual artículo 24, más bien de carácter sistemático, se traslada, con importantes modificaciones, como inciso primero del propuesto artículo 22.

Dentro de la orientación del proyecto, de aplicar simultáneamente (en conjunto) los elementos de hermenéutica, se suprime la frase "En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes" y la referencia a "los pasajes oscuros o contradictorios".

El Mensaje del proyecto resume adecuadamente el objetivo de la modificación: "El espíritu general de la legislación y la equidad en manera alguna pueden ser elementos meramente optativos, secundarios o a los cuales se deba acudir cuando los demás no hayan conducido a feliz término. Ellos deben estar presentes y, en forma muy activa, en toda interpretación".

El segundo inciso del artículo 22 propuesto tiene particular importancia, pues incorpora expresamente al Código Civil una norma sobre las llamadas lagunas del derecho.

El artículo 10 del Código Orgánico de - Tribunales las reconoce implícitamente al prescribir - que una vez reclamada la intervención de los tribunales "en forma legal en negocios de su competencia no podrán

excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión". El Código de Procedimiento Civil, en el N<sup>o</sup> 5 del artículo 170, dispone que toda sentencia definitiva debe contener "la enunciación de las leyes y en su defecto de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo". Luego, si no hay ley aplicable al caso que se falla, la decisión ha de fundarse en los principios de equidad.

Aristóteles, en el capítulo X de su Ethica Nikomakea analiza el problema de la equidad en los siguientes términos: "Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley; sino que es una rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esa diferencia es que la ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales"... "Por tanto lo equitativo es también justo, y vale más que lo justo en ciertas circunstancias, no más que lo justo absoluto, pero es mejor al parecer que la falta que resulta de los términos que la ley se vio obligada a emplear. Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido".

En conformidad a la reforma, la equidad debe siempre presidir la interpretación jurídica, y, cuando la ley no contempla el caso concreto, la equidad, que está sobre y más allá que la ley, se transforma en la razón última de la interpretación.

14.- El número 5) del proyecto reemplaza el artículo 23 por el siguiente:

"Siempre se preferirá aquella interpretación que respete, aplique y promueva los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

El artículo 1º de la Constitución Política, junto con declarar que "los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos" agrega que "el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad - es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

Por su parte, el número 26º que cierra el artículo 19 sobre garantías constitucionales, asegura "que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".

Aparece, por lo tanto, muy congruo y oportuno imponer al intérprete de la ley la obligación de propender al respeto, aplicación y promoción de los derechos humanos.

Al fundamentar su proposición, el Mensaje expresa :

"El orden jurídico constituye una unidad. El intérprete debe alcanzar soluciones que armonicen - con el sistema legislativo. El intérprete debe tener muy en consideración que existe un ordenamiento constitucional, derechos y deberes constitucionales; y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos que emanen de la naturaleza humana, garantizados por la constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile. Por ello siempre deberá preferir aquella interpretación que dé vigencia a tales derechos humanos".

La preservación de los derechos humanos es el fin supremo del orden constitucional y de la Justicia, y debe hallarse siempre presente e inspirar la interpretación de la ley.

15.- El número 6) del proyecto reemplaza el artículo 24 por el siguiente:

"El contexto de la ley servirá siempre para interpretar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Del mismo modo, se acudirá a otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo - asunto, para mantener la concordancia y correcta unidad del sistema legislativo y constitucional".

"Los principios generales del derecho - servirán para ilustrar el sentido de la ley o hacer justicia en el caso concreto, a falta de norma expresa".

Como se dijo anteriormente, el nuevo artículo 24 se relaciona más con el actual 22 que con el 24 vigente. El artículo propuesto consta de un primer inciso en el que se incluyen los dos incisos del actual artículo 22 : se ha suprimido la alusión a "los pasajes oscuros de una ley", de modo que el recurso a otras leyes responde al objetivo de insertar la interpretación en el universo de la concordancia y correcta unidad del sistema legislativo y constitucional.

El inciso segundo del artículo 24 propuesto incorpora los principios generales del derecho en calidad de criterios orientadores en el proceso de interpretación o como una fuente subsidiaria ante la falta de norma expresa.

La doctrina reconoce distintas acepciones para los principios generales del derecho: muchos los identifican con los principios fundamentales de la legislación positiva; para otros, por el contrario, ellos constituyen valores no escritos, anteriores a la ley y que forman la base moral o ética del derecho; varios los confunden con el derecho natural.

Según se desprende del Mensaje, el proyecto adopta un criterio muy amplio afirmando que estos principios generales se hallarán no sólo en el derecho positivo vigente, sino que son juicios de valor anteriores a la formulación de la norma positiva, y se refieren a la conducta de los hombres en su interferencia intersubjetiva, fundamentando la creación normativa o consuetudinaria.

Manuel de Rivacoba y Rivacoba ilustra - esta materia en los términos siguientes:

"La aparición y el empleo en las leyes del concepto de principios generales del Derecho son - relativamente modernos. Se encuentran por primera vez en el artículo 15 del Código albertino, para la Cerdeña y el Piamonte, de 1838; pasan al artículo 3º del Código Civil italiano de 1865, y de allí lo toman innumerables otros, como el portugués, el argentino, el mejicano, el español, el guatemalteco, el venezolano, etc. Y, en el orden internacional se hallan también, en tercer lugar (letra c), entre las fuentes jurídicas que debe aplicar la Corte Internacional de Justicia, según el Estatuto de la misma, artículo 38 ("Los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas"). - Sin embargo, Raimundo Lulio (1235-1315) ya había hablado de ellos mucho antes en España, siendo el primero - que utiliza la expresión y señala su significado y contenido". - División y Fuentes del Derecho Positivo, - pág. 192. Valparaíso (Chile) 1968.

Por su parte, el argentino José M. Díaz Coselo aclara que los principios generales del Derecho tienen un "doble papel" pues por un lado "son el fundamento del Derecho Positivo", y por el otro son "fuente en sentido técnico, pues, subsidiariamente, el juez deberá apoyarse en ellos para resolver ante la falta de norma expresa, "sea por remisión expresa de la ley a los principios generales, sea cuando la ley guarda silencio sobre el problema" - Los Principios Generales del Derecho, págs. 79 y 80. Buenos Aires, 1971.

Coordinando el inciso segundo del nuevo artículo 24 con el inciso segundo del nuevo artículo 22, son la equidad y los principios generales del derecho las fuentes de solución para los vacíos o lagunas de la ley.

16.- En síntesis, las reformas propuestas se hacen cargo de las principales críticas formuladas al sistema tradicional de interpretación practicado en nuestro país y aportan los cambios suficientes para adecuar la interpretación a las exigencias actuales. Para algunos los defectos comentados, más que provenir de las disposiciones del Código, son efectos de su equivocada aplicación. Aun para éstos, los cambios que se proponen vienen a facilitar la corrección de los métodos en práctica, dando normas para expandir los criterios de interpretación, de modo que el juez y los demás intérpretes se vean incentivados a confrontar el texto de la ley con la realidad a la que debe aplicarse.

En esta forma, la interpretación puede transformarse en un elemento dinámico, que cumpla la tarea de mantener en eficiencia las leyes y de hacerlas vivir en la realidad social e histórica. El ordenamiento jurídico no es ni algo que ya está terminado (como puede creer una visión estática e inmovilizante, como la de Kelsen) ni un organismo que se desarrolla por sí mismo por mera ley natural: es algo que no es sino - que se hace, en acuerdo con el ambiente social históricamente condicionado, precisamente por la obra asidua de la interpretación.

Las amplias perspectivas de las reformas que han sido objeto de este trabajo, resplandecen al evocar las palabras del ya fallecido pero siempre recordado maestro de la Universidad de Roma, Emilio Betti, estudioso apasionado de los problemas de la interpretación legal:

"En la interpretación jurídica de un ordenamiento en vigor el jurista no se puede quedar en la evocación del sentido originario de la norma - como si se tratara de una entidad histórica, de un hecho del pasado, cuyo ciclo ya ha terminado -, sino que debe dar un paso adelante, porque la norma, lejos de agotarse en su primitiva formulación, tiene vigor actual en unidad con el ordenamiento del que forma parte integrante y es destinada a actuar y trascender en la vida social, a cuya disciplina debe servir. Aquí, por tanto, el intérprete no ha acabado de cumplir su tarea, cuando ha reconstruido la idea originaria de la fórmula legislativa (lo que de todos modos debe hacer), sino que debe, después de esto, poner de acuerdo aquella idea con la presente actualidad, infundiéndole la vida de ésta, porque es precisamente a ésta a la que debe ser referida la valoración normativa".

(Emilio Betti - Interpretación de la ley y los actos jurídicos - Editorial de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas - Madrid - 1975. Págs. 109 y 110).

Saludo atentamente a V.S.,



*M. Brunilda Rodríguez*

MARIA BRUNILDA RODRIGUEZ QUELOPANA

Jefe Departamento Asesoría y Estudios

CLT/lcj

SANTIAGO, 06 AGO. 1991



COLEGIO DE PERIODISTAS DE CHILE  
CONSEJO NACIONAL

SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

DON PATRICIO AYLWIN AZOCAR

A continuación le hacemos entrega de la nómina de periodistas que tienen procesos ante la Justicia Militar.

Le pedimos que cuando asuma la Presidencia interceda para que las Fuerzas Armadas se desistan de estas querellas que en varios casos implicarán penas de prisión para nuestros colegas:



COLEGIO DE PERIODISTAS DE CHILE  
CONSEJO NACIONAL

INFORME SOBRE TRASGRESIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESION

1 - Patricia Collyer: Periodista Revista Análisis.

Tiene tres procesos pendientes (Justicia Militar)

- Por un reportaje denuncia de fusilamiento en Septiembre del año 73 en San Felipe.

- Proceso 1896-86 por entrevistar a un militante del partido comunista, Manuel Hernández.

- Ofensas a carabineros por una denuncia de torturas a niña de 13 años en una comisaria (proceso 857-87).

2 Juan Pablo Cárdenas Squella: Director Revista Análisis.

- Cumplió una condena de 541 días por ofensas a las Fuerzas Armadas. Actualmente se mantienen pendientes cuatro procesos contra él, ante Tribunales Militares.

- Ante la 4ta Fiscalía Militar, por artículo " Fue una Masacre", junto a María Eugenia Camus (no hay encargatoria de reo).

- Proceso 333-88, ante justicia Militar ( no hay encargatoria de reo).

- Proceso 1896-86 3ra Fiscalía Militar, inculpado junto a Patricia Collyer y Manuel Hernández (no hay encargatoria de reo).

- Proceso 2159-87 ante 4ta Fiscalía Militar. Por entrevista a Patricia Peña. Inculpados Juan Pablo Cárdenas y Mónica González.

3 Mónica González Mujica: Redactora Revista Análisis.

- dos procesos pendientes Justicia Militar.

- un proceso Justicia Ordinaria

Procesos Militares:

- Por un artículo relacionado con Karen Fitel.

- Injurias por artículo "Fui violada y torturada" sobre Patricia Peña. Proceso 2154-87 de la 4ta Fiscalía Militar.



COLEGIO DE PERIODISTAS DE CHILE  
CONSEJO NACIONAL

Justicia Ordinaria:

Querrela de Juan Luis Ossa Bulnes  
(su abogado defensor es Alfredo Etcheberry)  
Por el libro "Bomba en una calle de Palermo". Encargada reo por  
la Corte Suprema.

4 María Eugenia Camus: Editora Nacional revista Análisis.

- Proceso pendiente 1192-87 ante 4ta Fiscalía Militar por artículo  
"Fue una Masacre". No hay encargatoria de reo.

5 Fernando Murillo:

Artículo sobre las Fuerzas Armadas españolas Proceso 453-87 ante  
4ta Fiscalía Militar (sobreséido temporalmente).

6 Alejandra Miranda:

Proceso 820-88 4ta Fiscalía Militar (sobreséido temporalmente).

7 Iván Badilla: Redactor revista Análisis.

Tiene dos procesos ante Fiscalía Militar y Naval (ofensas a la  
Marina). Estuvo preso por este último en 1988.

8 Fernando Paulsen:

Tiene dos procesos en la Fiscalía Militar y Naval, junto a Iván  
Badilla.

- 1ra Fiscalía Naval (ofensas a la Marina)  
( se notificará el fallo del Juez naval de primera instancia).

9 Felipe Pozo: Actual Subdirector de Revista Análisis.

Tiene un proceso pendiente por ofensas a las Fuerzas Armadas.  
1ra Fiscalía Militar encargado reo desde el año 87, cuando trabajaba  
en Fortín.

10 Jorge Donoso: Actual Director de "Fortín Diario"

Tiene tres procesos pendientes



COLEGIO DE PERIODISTAS DE CHILE  
CONSEJO NACIONAL

- 3ra Fiscalía Militar rol 1014-84 ofensas a la CNI encargado reo
- Ofensas a carabineros
- Contra la abogado Nilde Gárfias por declaraciones publicadas en el diario Fortín.
  
- A propósito de proceso contra la abogado Nilde Gárfias ante la 4ta Fiscalía Militar, derivado de declaraciones hechas por Gárfias a Fortín.

11 - Gilberto Palacios:

Un proceso que empezó en el año 86 con petición de condena a 541 días (del Fiscal).

2 Inés Llambías:

Tiene dos procesos pendientes

- Inculpada por ofensas a carabineros por crónica relacionada con la Colonia Dignidad. (Señaló que carabineros no prestó ayuda a un joven que intentó huir de Colonia Dignidad (año88) ).
- Fiscalía Militar por la responsabilidad que pudiera tener en la entrevista a la abogado Nilde Garfias.

13 Abraham Santibañez: Ex Director de Revista Hoy

- Ofensas a las Fuerzas Armadas. Hubo desistimiento. Sólo falta una gestión administrativa para cerrar el caso.

14 Alejandro Guillier: Revista Hoy

-Ofensas a las Fuerzas Armadas. Hubo desistimiento. Sólo falta una gestión administrativa para cerrar el caso.

15 Marcelo Contreras: Director de Revista Apsi.

Tiene tres procesos Justicia Militar. Sigue declarado reo firmando todos los meses. Espera la sentencia (por artículo Apsi-Humor).

- Proceso por una editorial
- Proceso por un foro de televisión en que Eugenio Velasco (Político) sostendría expresiones injuriosas. Está por verse la responsabilidad de el ante estas expresiones injuriosas.



COLEGIO DE PERIODISTAS DE CHILE  
CONSEJO NACIONAL

- 16 Patricia Verdugo: En un proceso Justicia Militar fue sobreseída por el Juez militar. No hay prueba del supuesto delito.
- 17 Alberto Gamboa: Subdirector del diario La Cuarta
- Tiene tres procesos pendientes ante la Justicia Militar.
- Ofensas a carabineros por artículo sobre Colonia Dignidad.
  - Ofensas a carabineros lra Fiscalía Militar.
  - Querrela de Fuerzas Armadas presentada por el Ministerio de Defensa el año 1984 por el libro "Un Viaje por el Infierno".



COLEGIO DE PERIODISTAS DE CHILE  
CONSEJO NACIONAL

DELITOS DE OPINION

Tomás Moulián: Sociólogo. Proceso 267 -87 ante 4ta Fiscalía Militar. Encargado reo por ofensas a las Fuerzas Armadas (Columnista de revista Análisis).

Fernando Zegers: Abogado proceso 154-88. Columnista revista Análisis. Proceso 1231-87.

- Domingo Namuncura: Secretario Ejecutivo Serpaj por artículo "Señor Fiscal, Soy Cupable". Revista Análisis. Proceso 1136 5ta Fiscalía Militar.

Jaime Hales: Abogado, columnista revista Análisis. Proceso 1-88 ante 4ta Fiscalía Militar.

Manuel Hernández: Proceso 1896-86 por declaraciones hechas en revista Análisis. Inculcado junto a Patricia Collyer y Juan Pablo Cárdenas.

Genaro Arriagada: Dirigente de la DC. Proceso 564-87

Germán Molina: Proceso 2602-86

Marcial Nuñez: Proceso 1191-86

José Campusano: Vicepresidente del Codepu. Proceso 671-87 ante 4ta Fiscalía Militar.

Ismael Lloma: Proceso 1946-87 ante 5ta Fiscalía Militar (fue Subdirector del Fortín).

Esteban Silva y Jaime Escobar: Por inserción en Análisis proceso 2130-87 Fiscalía Militar.

M E M O R A N D U M

Abolición de la Pena de Muerte

Santiago, 23 de Enero de 1990

A Don Patricio Aylwin A., Presidente electo de Chile.

Considerando:

1. Que existe consenso en la Concertación sobre la necesidad de abolir completamente la pena de muerte, tal como lo expresa el Proyecto de Acta de Derechos Humanos (que se anexa) aprobado por el Grupo de Estudios Constitucionales en su Artículo 10.;
2. Que dentro de América Latina sólo Chile, Cuba y Guatemala mantienen y aplican la pena de muerte;
3. Que en los últimos años han procedido a abolir absolutamente la pena de muerte: Portugal (1976); Dinamarca (1978); Luxemburgo, Nicaragua y Noruega (1979); Francia (1981); Holanda (1982); Australia (1985); Alemania Oriental, Filipinas, Haití y Liechtenstein (1987); y Rumania (1990); y
4. Que existen 19 chilenos con dictamen o sentencia de primera instancia de pena de muerte procesados por la ley antiterrorista (de acuerdo a la información de la Vicaría de la Solidaridad que se anexa), por lo cual, en caso de ser confirmadas sus sentencias, no podrían ser favorecidos por una eventual ley de amnistía o un indulto presidencial;

Parecería altamente conveniente incluir un proyecto de abolición total de la pena de muerte en la Primera Legislatura Extraordinaria de Marzo próximo.

Lo saluda muy atentamente,



Felipe Portales C.

c.c.: Sr. Francisco Cumplido  
Ministro de Justicia designado

NOMINA DE PRESOS CON DICTAMEN O SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA  
DE PENA DE MUERTE

NOMBRE	DELITOS ENC.REO	SENTENCIA 1ª INST.	PENA	OBSERVACIONES
** FM AD HOC 1 ALFARO ROJAS GERMAN	782-86 ASALTO A LA PANADERIA LAUTARO LAT ART.1 n2,3 LAT ART.1 n11CP ART.391 n1			DICTAMEN: PENA DE MUERTE/ ACUMULADA ESTA CAUSA A 1-86 T, MV EXTRAORD.HUMBERTO ESPEJO QUE INV. MUERTE DE SIMON YEVENES
2 GOMEZ PENA HUGO SEGUNDO	LAT ART.1 n2,3, LAT ART.1 n11CP ART.436-1 *			DICTAMEN:PENA DE MUERTE/*CP ART.432/LAT ART.1 !3,REL. CON CP ART.391 !1 (HOMIC.YEVENES)/ CAUSA S.YEVENES FUE ACUM. A ESTA. VER FICHA DE GERMAN ALFARO.
* 1 2 STGO. 3 GAJARDO ORTIZ JUAN ORLANDO	992-80 TRIPLE ASALTO BANCARIO/MUERTE 3 PERSONAS CP ART.433 n1 CJM ART.416 n1			SUMARIO SE HABIA CERRADO Y FISCAL HABIA PROPUESTO PENA DE MUERTE,PERO JUEZ MILITAR INVALIDO DILIGENCIAS ANTERIORES Y RETROTRAJO CAUSA A SUMARIO
** FM SAN FELIPE 4 MUÑOZ BUSTOS ABRAHAM	1310-83 MUERTE DE CARABINERO JOSE M.JORQUERA/ASALTO A JEEP CJM ART.416 CP ART.433			F.GRA.STGO.SOLICITA CONDENE ACUSADO PENA DE MUERTE O CADENA PERPETUA/SENT.ANUL.X FALLAS PROCESALES.
** FM 1 STGO. 5 DIAZ OLEA JUAN RAMON	1766-84 ASALTO A LA 10ª COMISARIA LAT ART.1 n1,2 LAT ART.1 n11LCA ART.3	LAT ART.1 n2,11	MUERTE	DICTAMEN PROPONIA PENAS DE PRESIDIO QUE SUMABAN 45 AÑOS. PENDIENTE FALLO 2a.INSTANCIA
6 VARGAS BARAHONA CRISTIAN ALFONSO	LAT ART.1 n1,2 LAT ART.1 n11LCA ART.3	LAT ART.1 n2,11 LAT ART.2-2LCA ART.3,13	MUERTE	DICTAMEN FISCAL PROPONIA PENAS DE PRESIDIO QUE SUMABAN 55 AÑOS. PENDIENTE FALLO 2a.INSTANCIA
** FM AD HOC 7 ANGULO GONZALEZ JORGE MARIO 8 ARANEDA GONZALEZ MANUEL ITONIO	1919-86 ATENTADO AL GENERAL PINOCHET LAT ART.1 n1,2 LAT ART.1 n2,11			DICTAMEN: PENA DE MUERTE/ 15 AÑOS DE PRESIDIO DICTAMEN: PENA DE MUERTE/ 2 AÑOS/ PERPETUO/ 3 AÑOS/ 15 AÑOS/ ACUMULADA A ESTA CAUSA ESTA EL ROL 2280-88 POR ASALTO A LOS QUENES.
9 ARENAS BEJAS ARNALDO HERNAN	LAT ART.1n1,2,3 LAT ART.1 n6,11			DICTAMEN:PENA DE MUERTE/ 15 AÑOS DE PRESIDIO
10 ARENAS BEJAS MAURICIO FABIO	LAT ART.1n1,2,3 LAT ART.1 n6,11			DICTAMEN:PENA DE MUERTE/ 15 AÑOS/ 4 AÑOS/ 3 AÑOS/ ORIG. FUE ENC. REO POR INF. LCA. EL 13/4/87 TAMBIEN POR LAT. EN 1984 FUE SOBRESIEDO EN OTRO PROCESO
11 COLINA VALDIVIA MIGUEL ANGEL	LAT ART.1 n2,6 CP ART.442/397CJM ART.354			DICTAMEN:PENA DE MUERTE/ 2 AÑOS/ PERPETUO/ 3 AÑOS/ 15 AÑOS/ A ESTA CAUSA SE ACUMULO EL ROL 2280-88 POR ASALTO A LOS QUENES
12 CONTRERAS SANCHEZ RICARDO ALEX	LAT ART.1 n2,11 LCA ART.9			DICTAMEN:PENA DE MUERTE/ 5 AÑOS/ PENDIENTE DESACUMULACION PROCESO ATENTADO/ ART.24 D.E.6286.
13 DIAZ CARO VICTOR LEODORO	LAT ART.1 n11 LAT ART.1 n1,2			DICTAMEN:PENA DE MUERTE/ 15 AÑOS DE PRESIDIO/ 3 AÑOS 1 DIA DE PRESIDIO
14 DONOSO CACERES JOSE LUIS	LAT ART.1 n1,6			DICTAMEN:PENA DE MUERTE/ 2 AÑOS/ PERPETUO/ 3 AÑOS/ 15 AÑOS/ A ESTA CAUSA SE ACUMULO EL ROL 2280-88 POR ASALTO A LOS QUENES
15 FIGUEROA GOMEZ HECTOR LUIS	LAT ART.1 n1,2 LAT ART.1 n3,6LAT ART.1 n11			DICTAMEN:PENA DE MUERTE/ 15 AÑOS DE PRESIDIO

NOMINA DE PRESOS CON DICTAMEN O SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA  
DE PENA DE MUERTE

NOMBRE	DELITOS ENC.REO	SENTENCIA 1ª INST.	PENA	OBSERVACIONES
16 LEDESMA PLAZA RICHARD ADRIAN	LAT ART.1 n1,6			DICTAMEN: PENA DE MUERTE/ 2 AÑOS/ PERPETUO/ 3 AÑOS/ 15 AÑOS/ A ESTA CAUSA SE ACUMULO EL ROL 2280-88 POR EL ASALTO A LOS QUENES
17 MATURANA URZUA HECTOR	LAT ART.1 n1,2 LAT ART.1 n11LCA ART.14			DICTAMEN:PENA DE MUERTE/ 15 AÑOS
18 MORENO AVILA JUAN	LAT ART.1 n2,3, LAT ART.1 n6,11CP ART.194			DICTAMEN:PENA DE MUERTE/ 15 AÑOS DE PRESIDIO POR ASOC. ILICITA + 3 AÑOS 1 DIA POR FALSIF. DE DOC.PUBLICO
19 ORDENES NARVAEZ JUAN ANDRES	LAT ART.1 n1,2* LAT ART.1 n3,6LAT ART.1 n11			DICT:PENA DE MUERTE/ 15 AÑOS/ PERPETUO/ 3 AÑOS/3 AÑOS 1 DIA/10 AÑOS/2 AÑOS/ 250 DIAS/DEN. X TORTUR/ A PRES.EN CURICO/ ACUMULADO ROL 2280-88 LOS QUENES
20 PERALTA VELIZ RENIN FIDEL	LAT ART.1 n2,3 LAT ART.1 n6,11			DICTAMEN:PENA DE MUERTE/ 15 AÑOS DE PRESIDIO POR ASOC.ILICITA
21 UGARTE GONZALEZ JOSE ANTONIO	LAT ART.1 n1,2* LAT ART.1 n3,6LAT ART.1 n11			DICTAMEN:PENA DE MUERTE/ 2 AÑOS/ PERPETUO/ 3 AÑOS 15 AÑOS/ *CJM ART.354, CP ART.397/ A ESTA CAUSA SI ACUMULO EL ROL 2280-88 POR ASALTO A LOS QUENES