

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-

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

ción 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 incorporeales, 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 Gallatúé, 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 Gallatúé 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 N° 29 y en obediencia a él, los propietarios demandantes paralizaron la explotación de los bosques de su predio Gallatúé, 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 N° 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 Gallatúé 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 cortapisas 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 178 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:

1° 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 Gallatué, 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.

2° Que la primera infracción de ley que se imputa a la sentencia es haber violentado los incisos 1° a 5° 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 concurren 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 "Gallatué", 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 Nos. 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 acudirse 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 acudirse 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 36, 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 sagradas 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

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 Nºs. 24 y 7,

letra i), del artículo 19 y el artículo 41, Nº 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 Nº 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 inadmisibles.

Respecto del Nº 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 Nº 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-

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 N° 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