



CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

REVISTA DE DERECHO

Diciembre 2013

N° 30

CDE

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

REVISTA DE DERECHO

Diciembre 2013

Nº 30

REVISTA DE DERECHO

Editada por el Consejo de Defensa del Estado

“Las expresiones contenidas en los artículos publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan, necesariamente, la opinión del Consejo de Defensa del Estado”.

Director Responsable

Arturo Felipe Onfray Vivanco

Comité Editorial

Ana María Hübner Guzmán

Alvaro Quintanilla Pérez

Arturo Felipe Onfray Vivanco

Propietario

Consejo de Defensa del Estado®

Representante Legal

Sergio Urrejola Monckeberg

Domicilio

Agustinas 1687, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual N° 115.310

ISSN N° 0717-5469

Diseño y producción:
Mensaje Producciones
mensaje@mensaje.cl
www.mensaje.cl

Printed in Chile/ Impreso en Chile

REVISTA DE DERECHO

Diciembre 2013 N° 30

ÍNDICE

PRESENTACIÓN 7

A.- DOCTRINA

LA RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL DE
LOS JUECES 11

Arturo Felipe Onfray Vivanco

LA INOPONIBILIDAD DE LAS EXCEPCIONES
EN LA CESIÓN DE CRÉDITOS EXPRESADOS
EN FACTURAS 37

José Pablo Vergara Bezanilla

LA REFORMA DEL JUICIO EJECUTIVO EN LA
FEDERACIÓN RUSA 45

Damir Khamitovich Valeev

CONCEPTO DE NOTABLE ABANDONO DE DEBERES
Y FALTA GRAVE DE PROBIDAD PARA LOS EFECTOS
DE REMOCIÓN DE UN ALCALDE 57

José Fernández Richard

B.- JURISPRUDENCIA DE INTERÉS

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Corte Suprema. Consejo de Defensa del Estado.
Recurso de queja 65

DERECHO ADMINISTRATIVO

Corte Suprema. Inversiones Pingueral Ltda. con Fuentes.
Recurso de casación en el fondo 81

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Corte Suprema. Bravo y Chat con Fisco.
Recurso de casación en el fondo 93

Corte Suprema. Yusseff con Fisco.
Recursos de casación en la forma y en el fondo 133

RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

Primer Juzgado Civil de Valdivia. Estado - Fisco de Chile
con Forestal Celco S.A. Causa por daño ambiental e
indemnización de perjuicios 159

C.- RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS..... 341

Arturo Felipe Onfray Vivanco

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES..... 351

PRESENTACIÓN

Comité Editorial

Son ya treinta los números de la Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado. Es un recorrido de varios años, en los cuales hemos publicado numerosos artículos, de autores nacionales y extranjeros, algunos de los cuales han marcado pauta en las defensas fiscales. Como no recordar, por ejemplo, los notables trabajos de don José Pablo Vergara Bezanilla, entre ellos “La Mercantilización del Daño Moral”; de don Pedro Pierry Arrau, con preclaras reflexiones sobre la responsabilidad del Estado y los tribunales contencioso administrativos; de don Álvaro Quintanilla Pérez, quien exploró novedosas áreas jurídicas como la responsabilidad del Estado por actos lícitos; o de doña Clara Szczaranski Cerda, siempre preocupada de temas de vanguardia en el desarrollo del Derecho Penal, como, por ejemplo, las personas jurídicas como nuevos sujetos criminógenos.

A dichos artículos cabe agregar las decenas de fallos de los tribunales nacionales pronunciados en causas fiscales, los cuales han permitido delinear los rumbos de la jurisprudencia, especialmente creciente luego de la reforma constitucional de 1989, que eliminó de la Constitución la referencia a la justicia contencioso administrativa. Muchos temas se han presentado a los tribunales desafiando el estado del conocimiento de la jurisprudencia nacional, con materias jurídicas novedosas como la nulidad de derecho público, la responsabilidad del Estado por falta de servicio, la acción de reparación del daño ambiental, etc. Varios fallos de los publicados han sido señeros en conducir el desarrollo futuro de la jurisprudencia, como lo fue la decisión de la Corte Suprema, pronunciada en los autos caratulados “Domic con Fisco”, de 15 de mayo de 2002, publicado en el número siete de nuestra revista.

No menor ha sido el aporte de las recensiones bibliográficas, las cuales, poco a poco, han permitido divulgar un corpus de conocimiento jurídico relevante cuya publicidad contribuye a la expansión del saber y a un mejor acceso a fuentes del derecho que, en los tiempos veloces que corren, parecieran ser fácilmente sobrepasadas.

En la Sección de Doctrina del presente ejemplar de la revista se incluyen cuatro artículos, a saber: “La Responsabilidad Institucional de los Jueces”, de don Arturo Felipe Onfray Vivanco, el cual obtuvo el primer lugar de la VII edición del Concurso Internacional de Monografías de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial; “La inoponibilidad de las excepciones en la cesión de créditos expresados en facturas”, del destacado ex abogado consejero y actual abogado asesor del Comité Civil don José Pablo Vergara Bezanilla; “La Reforma del Juicio Ejecutivo en la Federación Rusa”, de don Damir Khamitovich Valeev, profesor de Derecho Procesal Civil de la Universidad Estatal de Kazán, fundada en 1804; y “Concepto de notable abandono de deberes y falta grave de probidad para los efectos de la remoción de un alcalde”, de don José Fernández Richard, un reconocido colaborador de nuestra revista.

En la Sección Jurisprudencia adjuntamos varios fallos relevantes de la Corte Suprema en temas tan importantes como son el acceso a las playas; la prueba de la responsabilidad del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 5° de su Ley Orgánica Constitucional; la extensión del secreto profesional establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado a los informes elaborados por el Consejo relacionados con el Proyecto BID y la labor del Consejo en materias de medioambiente; y la decisión del caso “Yuseff con Fisco” que dejó firme el rechazo de la demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco en el caso del guardia armado de la Embajada de Chile en Costa Rica que procedió a disparar en contra de los funcionarios de la misma, suceso que se consideró un hecho imprevisible, pues no es normal ni esperable que el custodio encargado de la seguridad actúe de la manera en que lo hizo.

Se adjunta, asimismo, el fallo de primera instancia pronunciado por el Primer Juzgado Civil de Valdivia en el caso “Estado-Fisco de Chile

con Forestal Celco S.A.”, el cual tuvo un alto impacto en la sociedad en cuanto condenó a la demandada como autora del daño ambiental causado en el Humedal del Río Cruces y Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, a reparar el daño ambiental e indemnizar al Estado-Fisco de Chile. La sentencia establece, por una parte, que la presunción del artículo 52 de la Ley N°19.300, en relación a la acción reparatoria, comprende la culpabilidad y la relación de causalidad; y, por otra parte, que la reserva establecida en el artículo 173, inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil, es procedente en el ámbito de la responsabilidad ambiental, para la determinación de la especie y monto de los perjuicios derivados del daño ambiental.

En la Sección Recensiones Bibliográficas se incluye una recensión bibliográfica de la segunda edición, revisada y ampliada, del valioso libro “33 años de historia del Consejo de Defensa del Estado (1963-1996)”, cuyo autor es el ex Presidente del Consejo de Defensa del Estado y primer Fiscal Nacional, don Guillermo Piedrabuena Richard.

DOCTRINA

LA RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL DE LOS JUECES ¹

Arturo Felipe Onfray Vivanco ²

RESUMEN: *El presente ensayo, el cual obtuvo el primer lugar de la VII edición del concurso internacional de monografías de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, revisa el Capítulo VI (artículos 41 a 47) del Código Iberoamericano de Ética Judicial, referido a la responsabilidad institucional de los jueces, la cual refleja la capital vinculación entre el quehacer de los magistrados judiciales y el Sistema de Administración de Justicia.*

ABSTRACT: *This essay, awarded first place at the seventh edition of the International Essay Contest of the Ibero-American Commission on Judicial Ethics, reviews Chapter VI (articles 41 to 47) of the Ibero-American Code of Judicial Ethics. This Chapter refers to the institutional responsibility of judges, which concerns the essential link between the work of judges and the administration of justice.*

¹ El presente ensayo obtuvo el primer lugar de la VII edición del concurso internacional de monografías de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

² **ARTURO FELIPE ONFRAY VIVANCO.** Abogado Jefe del Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado y Profesor de Derecho Procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Licenciado en Derecho y Educación, Magíster en Sociología del Derecho (MA) y en Teoría del Derecho (LLM) y Doctor en Derecho (PhD) de la Universidad Católica de Lovaina. Miembro de los Institutos Chileno de Derecho Procesal e Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Internacional de Derecho Procesal.

PALABRAS CLAVE / KEYWORDS: *Administración de Justicia - Código Iberoamericano de Ética Judicial - Ética judicial - Magistrados judiciales - Responsabilidad institucional de los jueces*

TABLA DE CONTENIDOS: *I. Aspectos Generales. II. ¿Cuál es la vinculación entre el juez y el conjunto de las instituciones judiciales? III. ¿Qué significa ser un juez institucionalmente responsable? IV. ¿Qué actitud debe tener el juez a favor de la promoción del respeto y la confianza hacia la administración de justicia? V. ¿Qué actitud debe asumir un juez responsable? VI. ¿Qué actitud debe tener el juez ante los incumplimientos graves de sus colegas? VII. ¿Qué actitud debe asumir el juez frente a promociones o ascensos irregulares o injustificados? VIII. ¿Qué actitud debe asumir el juez en relación con las acciones que signifiquen un mejor funcionamiento de la Administración de Justicia? IX. A modo de conclusión.*

“El juez debe ser oído en los procesos de reforma de la oficina judicial, en la fase de confección de propuestas o de protocolos. No solo porque es un conocedor ‘desde dentro’ del funcionamiento de la Administración de Justicia, sino también porque se va a ver directamente afectado en la organización de su trabajo por las reformas en curso” (Carlos Gómez Martínez, “El juez ante el caos judicial. Hermes o el Dios de las pequeñas cosas”).

I. Aspectos Generales

La Cumbre Judicial Iberoamericana, cuya primera edición se desarrolló en Madrid, en 1990, reúne en un solo organismo a los Tribunales Supremos y a los Consejos Superiores de la Judicatura de la Comunidad Iberoamericana, siendo su propósito “la adopción de proyectos y acciones concertadas, desde la convicción de que la existencia de un acervo cultural común constituye un instrumento privilegiado que, sin menoscabo del necesario respeto a la diferencia, contribuye al fortalecimiento del Poder Judicial y, por extensión, del sistema democrático”³.

³ Para mayores detalles, visitar el siguiente sitio Web: http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Relaciones_internacionales/Relaciones_internacionales_institucionales/Cumbre_Judicial_Iberoamericana

Uno de los logros más significativos obtenidos por la Cumbre Judicial Iberoamericana es la aprobación del Código Iberoamericano de Ética Judicial, el cual es el corolario de un importante esfuerzo colectivo regional, reflejado en la emergencia de diversos códigos deontológicos nacionales⁴ así como en los desarrollos de la propia Cumbre, en cuyo seno se sancionó el Estatuto del Juez Iberoamericano (2001), el cual contiene un capítulo dedicado a la ética judicial, y la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (2002), la que reconoce el “derecho fundamental de la población a tener acceso a una justicia independiente, imparcial, transparente, responsable, eficiente, eficaz y equitativa”⁵.

En tal contexto, en la Declaración de la Cumbre Judicial Iberoamericana de Copán (2004), los Presidentes de los Tribunales Supremos de Justicia y de los Consejos Superiores de la Judicatura pertenecientes a los países iberoamericanos señalaron la necesidad de “impulsar la elaboración de un Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial”, finalmente aprobado en la Cumbre de Costa Rica en el año 2006, sobre la base de un proyecto preparado por Rodolfo Vigo, Ministro de la Corte Suprema de Justicia

⁴ Entre los Códigos de Ética Judicial de América Latina, cabe mencionar a varios códigos argentinos (Código de Ética para Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Código de Ética para Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes, Código de Ética para Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Formosa, Código de Ética Judicial de la Provincia de Santa Fe y Código de Ética para Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Santiago del Estero), a los Principios de Ética Judicial de Chile, a las Normas Éticas del Organismo Judicial de la República de Guatemala, al Código de Ética para Funcionarios y Empleados Judiciales de Honduras, al Código de Ética del Poder Judicial de la Federación (México), al Código Judicial de la Corte Suprema de Panamá, al Código de Ética del Poder Judicial del Perú, a los Cánones de Ética Judicial del Tribunal Supremo de Puerto Rico y al Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana (Para mayores detalles, ver: Roos, Stefanie Ricarda y Han Woischnik, Códigos de Ética Judicial. Un estudio de Derecho Comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos, Konrad Adenauer Stiftung, Berlín, 2005).

⁵ Para mayores detalles, ver la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, disponible en el siguiente sitio Web: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/instituto/sites/default/files/documentos/carta-de-derecho-de-las-personas.pdf>

de la Provincia de Santa Fe (Argentina) desde 1988 a 2007, y Manuel Atienza, catedrático de la Universidad de Alicante (España).

El Código Iberoamericano de Ética Judicial considera las directrices necesarias en orden a establecer el mejor juez posible para nuestras sociedades. Se incluyen en él una serie de deberes jurídicos, algunos claramente aceptados por su valor moral intrínseco y otros, en cambio, no tan conocidos pero no, por eso, menos importantes para el logro de la excelencia judicial en el contexto de un proceso de recuperación de la confianza en la Administración de Justicia por parte de la ciudadanía, lastimada luego de sus escasos logros a favor de la defensa de los derechos humanos, violados por feroces dictaduras que gobernaron la región en las décadas de los setenta y de los ochenta, y del limitado éxito de los sistemas penales en el control de los crecientes grados de violencia⁶, a lo cual se agregan las malas evaluaciones de su desempeño

⁶ Los mayores desafíos de la Administración de Justicia en Latinoamérica en el último decenio del siglo XX derivaron, principalmente, de su realidad política y social. Ellos se referían a cómo tratar con el pasado reciente de una historia de conflictos políticos y, a su vez, controlar el desarrollo de crecientes grados de violencia en la región.

Con relación a lo primero, esto es cómo tratar con el pasado reciente de una historia de conflictos políticos, cabe recordar que, durante los años 60 y 70, varios países latinoamericanos conocieron gobiernos de juntas militares. Hacia 1996, la democracia, sin embargo, se había instalado en la región luego de procesos de transición con diferentes orígenes: “derrotas electorales en plebiscitos convocados por las autoridades (Chile y Uruguay), retiro voluntario de las Juntas en el Poder (Bolivia, Brasil, Ecuador y Perú), derrota en un conflicto armado (Argentina), golpe de estado (Paraguay), intervención militar americana (Panamá), presiones de Estados Unidos (El Salvador, Guatemala y Honduras) o la estabilización de un proceso revolucionario (Nicaragua)” (Couffisnal, Georges y Olivier Dabène, *Consolidation ou dégradation des démocraties?* En: *Amérique latine. Tournant de siècle*, Dossiers de l'État du Monde, París, 1997, p. 15).

Estos procesos de la historia latinoamericana reciente resultaron en importantes desafíos para la Administración de Justicia, siendo “el enfrentar el pasado una tarea ineludible para los nuevos regímenes democráticos” (Huyse, Luc, *Justice after Transition: On the choices successor elites make in dealing with the past*. En: *Law & Social Inquiry*, 20 (I), 1995, p. 195).

Con relación a lo segundo, esto es, cómo controlar el desarrollo de crecientes grados de violencia en la región, cabe destacar que una de las preocupaciones fundamentales de los países latinoamericanos resultó de la aparición de una nueva forma de agresión, consecuencia del crecimiento de los niveles de criminalidad.

ordinario, como bien lo reflejan encuestas de opinión pública realizadas en el curso de los últimos años ⁷.

Si bien la violencia política fue expresada en los años 80 a través de las acciones de diferentes grupos, más tarde la criminalidad común creció en un porcentaje tan importante que permitió a Olivier Dabène calificar a América Latina, a fines del siglo XX, como “el continente más violento del mundo” (Dabène, Olivier, *Amérique latine, la démocratie dégradée*, Éditions Complexe, Bruselas, 1997, p. 78). Este fenómeno reveló la incapacidad del Sistema Formal de Administración de Justicia en el combate de la delincuencia.

Lo anterior, unido a serias disfunciones internas del Poder Judicial, principalmente debidas a la corrupción judicial y a la falta de independencia de los jueces, así como al elevado número de presos preventivos y a la deteriorada situación de los centros penitenciarios, hizo que se privilegiara, como regla general en Latinoamérica, la implementación de reformas a los procesos penales.

Hoy, ya implementados en numerosos países procesos globales de reforma de sus sistemas procesales penales, se han abordado las reformas de nuevos ámbitos de la Administración de Justicia. Ha sido así en el caso de Chile, donde luego de la aprobación de la Reforma Procesal Penal se ha continuado con la reforma de la Justicia de Familia, de la Justicia Laboral, de la Justicia Tributaria y Aduanera y de la Justicia Ambiental. Actualmente está en proceso de discusión, ante el Congreso Nacional, la aprobación de un nuevo Código Procesal Civil.

⁷ Entre los antecedentes que reflejan tales malas evaluaciones cabe destacar los resultados de la encuesta Latinobarómetro, la cual se viene desarrollando, desde el año 1996, en orden a medir los niveles de confianza de la ciudadanía latinoamericana en sus instituciones. Ella es ampliamente negativa y, aún más, en no pocos países, ha ido empeorando con el tiempo (Para mayores detalles, ver: <http://www.latinobarometro.org>).

Además de los antecedentes proporcionados por Latinobarómetro, en el caso de Chile han existido numerosas otras encuestas sobre la percepción ciudadana respecto de la Administración de Justicia.

Entre ellas, hay algunas encuestas de alcance específico relativo a determinados sectores de la población, como son los sectores pobres y rurales, las cuales han sido conducidas por la Dirección de Estudios Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile (Barros Lezaeta, Luis y Jorge Correa Sutil, *Justicia y Marginalidad. Percepción de los pobres. Resultados y análisis de un estudio empírico*, Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1993; y Barros Lezaeta, Luis, *Justicia y Marginalidad Rural*, Dirección de Estudios Sociológicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile. En: *Serie Estudios 3*, Centro de Desarrollo Jurídico-Judicial y Corporación de Promoción Universitaria, Santiago, 1994).

El Capítulo VI (artículos 41 a 47) del Código Iberoamericano de Ética Judicial se refiere a la responsabilidad institucional de los jueces en siete artículos que tratan temas que testimonian la capital vinculación entre el quehacer de los magistrados judiciales y el Sistema de Administración de Justicia. En los apartados que siguen se estudiará el alcance de cada una de dichas disposiciones a partir de la formulación de preguntas sobre los problemas centrales considerados en ellas, para así contar con una hoja de ruta que favorezca una visión general sobre la mencionada responsabilidad, la cual incluye muchas y valiosas aristas. Cabe advertir, eso sí, que, en dicho ejercicio, se revisará en forma especial el caso de Chile, país periférico del cual provengo, el cual demuestra procesos de desarrollo judicial coincidentes con la media de los países latinoamericanos⁸.

A su vez, existen estudios de tipo general. Así el Centro de Estudios Públicos, la Empresa Adimark y la Fundación Paz Ciudadana han conducido diferentes encuestas sobre la percepción del crimen y de la Administración de justicia en Chile.

Deben mencionarse, asimismo, en los estudios generales, las encuestas sobre la percepción de la Administración de Justicia conducidas por el Centro de Estudios de la Realidad Contemporánea y por la Dirección de Estudios Sociales del Instituto de Sociología de la Universidad Católica. En general estas encuestas reflejan, según el sociólogo Eduardo Valenzuela, una histórica percepción de ineficiencia y desconfianza hacia la Administración de Justicia (Diario La Tercera, 5 de diciembre de 1997).

Ciertamente, los referidos trabajos de investigación pueden ser objeto de críticas en cuanto a su lectura. Sin embargo, no debemos por ello desconocer su utilidad. Se sugiere, en relación con la lectura de las encuestas de opinión pública sobre la Administración de Justicia, ver: Cloet, B., *Justice in the spotlight. The results of the first Belgian "Justice Barometer"*. En: Parmentier, Stephan (editor), *Public opinion and the Administration of Justice*, Politeia, Bruselas, 2004, pp. 53-75.

⁸ Chile no ha sido ajeno a los procesos de cambio en Occidente y en América Latina, los cuales han resultado en un nuevo escenario para la Administración de Justicia, en el cual un proceso de modernización del Estado y crecientes expectativas por parte de la población han llevado a considerar, en la agenda nacional, a las reformas de la Justicia como un elemento central de las políticas públicas a partir de los inicios de los años noventa. Como se ha señalado en la nota IV, son numerosas las reformas que se han desarrollado, varias de ellas de una naturaleza global, cuales son los casos de la Justicia Transicional, de la Justicia Penal, de la Justicia de Familia, de la Justicia Laboral, de la Justicia Tributaria y Aduanera y de la Justicia Ambiental. Sin embargo, quedan aún varios temas pendientes y, entre ellos, un gran esfuerzo, cual es el de la reforma de la Justicia Civil, en actual discusión en el Congreso Nacional.

II. ¿Cuál es la vinculación entre el juez y el conjunto de las instituciones judiciales?

II.1. El artículo 41 del Código Iberoamericano de Ética Judicial dice lo siguiente:

“El buen funcionamiento del conjunto de las instituciones judiciales es condición necesaria para que cada juez pueda desempeñar adecuadamente su función.”

La disposición transcrita nos da cuenta de la necesaria vinculación entre el todo y las partes, en cuya virtud el conjunto de las instituciones judiciales es concebido como un organismo respecto del cual cada una de sus partes, entre ellas los jueces, cumple una función específica, la que, sin embargo, está en relación con el todo, el que, a su vez, le da sentido a las acciones individuales de los jueces, siempre en el marco de una permanente retroalimentación.

El universo de las instituciones judiciales va más allá del Poder Judicial a pesar que, en el imaginario ordinario, como bien lo recuerda Lawrence Friedman, se suele identificar a la Administración de Justicia con los tribunales que integran dicho Poder del Estado⁹.

Efectivamente, quienes pertenecen a la cultura legal interna advierten que la Administración de Justicia es compleja y está integrada por múltiples componentes o subsistemas, los cuales permanecen en constante interacción. En el caso chileno, según indica Carlos Peña¹⁰,

⁹ Los tribunales son probablemente la parte más visible del sistema jurídico chileno. De hecho, como indica Lawrence Friedman, “when people think about the ‘law’, they usually have the courts in mind. This is so, even though most people do not have much experience with courts and the way they work” (Friedman, Lawrence M., *American Law. An introduction*, W.W. Norton and Company, Nueva York, 1998, p. 75).

¹⁰ Peña González, Carlos, Informe sobre Chile. En: Correa Sutil, Jorge (coordinador), *Situación y Políticas Judiciales en América Latina*, Cuadernos de análisis jurídico 2, serie publicaciones especiales 2, Universidad Diego Portales, Santiago, 1994.

ellos corresponden al subsistema de los tribunales, al subsistema de los organismos colaboradores y al subsistema de los organismos auxiliares¹¹.

En tal entendido, no resulta osado aplicar los principios de la Teoría de Sistemas al análisis de la Administración de Justicia y, con esa óptica, advertir que la misma está integrada por diversos subsistemas en los cuales lo que acontece en cada uno de ellos no es indiferente respecto de los demás ya que entre los mismos existen numerosas zonas porosas en sus límites, las cuales son testigos de intercambios recíprocos¹².

Así lo intuyó la Corte Suprema y, por la señalada razón, hace algunos años atrás, en respuesta a numerosas críticas respecto del desempeño del Poder Judicial, asociadas en particular a la excesiva duración de los procesos¹³, decidió estudiar el tema. Para ello dispuso preparar un informe, el cual consideró el análisis de procesos criminales terminados.

¹¹ Al interior del Sistema de Administración de Justicia hay órganos llamados a colaborar con los tribunales, a saber: Los Servicios Colaboradores y los Servicios Auxiliares.

Los Servicios Colaboradores son aquellos que contribuyen con el subsistema de los tribunales y que son parte de la organización del Estado. Es el caso, por ejemplo, de la Policía de Investigaciones, de Carabineros de Chile y, bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, de Gendarmería de Chile, del Servicio de Registro Civil e Identificación, del Servicio Médico Legal, del Servicio de Prisiones y del Servicio Nacional de Menores.

Los Servicios Auxiliares están integrados por muchos organismos que ayudan con el subsistema de los tribunales, bajo la dependencia jerárquica del Poder Judicial. Entre tales servicios cabe incluir a los Archiveros, a los Notarios y a los Receptores.

¹² La teoría de sistemas tiene sus orígenes en los aportes de los biólogos chilenos Humberto Maturana y Francisco Varela quienes, a comienzos de los años setenta, desarrollaron el concepto de *autopoiesis* para designar la organización de los sistemas vivos. Posteriormente tal teoría se extendió al análisis de los sistemas sociales y jurídicos con los aportes de Niklas Luhmann y Günther Teubner, respectivamente.

¹³ La oportunidad procesal razonable o transitoriedad de la serie consecucional dice relación con el hecho que la duración de los procesos no debe ser excesiva de tal modo que haga ilusoria la promesa de justicia de la jurisdicción. Las investigaciones empíricas desarrolladas recientemente en Chile destinadas a determinar la duración de los principales procedimientos indican que la duración promedio de los mismos es excesiva. Tal retardo judicial tiene varias posibles causas entre ellas

Los resultados de la investigación indicaron que los mayores retardos en la etapa de investigación del delito, conocida como sumario, correspondían a atrasos en la evacuación de las diligencias ordenadas a diferentes órganos e instituciones llamadas a colaborar con la Administración de Justicia, tales como Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones de Chile, el Servicio de Registro Civil y el Servicio Médico Legal¹⁴.

El estudio, de carácter exploratorio, más allá de la existencia de posibles errores muestrales o metodológicos¹⁵, fue un antecedente importante no solamente para los efectos de atenuar la posible responsabilidad del Poder Judicial en la crisis del Sistema de Administración de Justicia sino que, también, para comprobar que es necesario el buen funcionamiento del conjunto de las instituciones que la integran para que el juez pueda desempeñar adecuadamente su labor.

la inadecuación de los procedimientos y de la organización judicial y, sin duda, el elemento humano, tanto a nivel de jueces como de abogados.

La duración promedio de ambas instancias en los procedimientos ordinarios de mayor cuantía seguidos en la Región Metropolitana, conforme a una muestra de 658 expedientes correspondientes al año 1991, es de 1009 días (Cerdeña Fernández, Carlos, *La Duración de los Procedimientos Ordinarios en los Juzgados de la Región Metropolitana*, Fondecyt, Santiago, 1992). La duración promedio de ambas instancias en los procedimientos sumarios seguidos en la Región Metropolitana, conforme a una muestra de 805 expedientes correspondientes al año 1991, es de 325 días (Cerdeña Fernández, Carlos, *La Duración de los Procedimientos Sumarios en los Juzgados de la Región Metropolitana*, Fondecyt, 1993, 4). La duración promedio de ambas instancias en los procedimientos de menores seguidos en la Región Metropolitana, conforme a una muestra de 300 expedientes correspondientes al año 1993, es de 505 días (Onfray Vivanco, Arturo, *La Duración de los Procedimientos en los Juzgados de Menores del Área Metropolitana*, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Santiago, 1994).

¹⁴ Para mayores detalles sobre el diseño y resultados de esta investigación, ver el Discurso de Inauguración del Año Judicial 1982 pronunciado por el Presidente de la Corte Suprema de Chile Israel Bórquez Montero, publicado en el Diario Oficial de fecha 15 de marzo de 1982, p. 20.

¹⁵ La referida investigación tiene, fundamentalmente, un valor exploratorio ya que solamente se analizaron 63 sumarios, correspondientes a causas penales vigentes ante el 15° Juzgado del Crimen de Santiago, en un período que incluyó los meses de diciembre de 1981 y de enero de 1982.

Tal aproximación, que se puede calificar de organicista o sistémica, ha permanecido subyacente en el espíritu de las recientes reformas a la Administración de Justicia, cuyos problemas, tal como lo destacó el ex Presidente de la República, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, solamente en parte pueden ser atribuidos a deficiencias en la organización de los tribunales o en la estructura de los procedimientos judiciales. Este juicio llevó al desarrollo, a partir de los años noventa en adelante, de cambios globales a los Sistemas de Administración de Justicia, los cuales, más allá de los tribunales y de los procedimientos, consideraron temas como el acceso a la justicia, la desjudicialización, la implementación de formas alternativas de solución de los conflictos jurídicos, la reforma del sistema penitenciario y, en general, el perfeccionamiento de los servicios auxiliares y colaboradores de la Administración de Justicia¹⁶.

II.2. Sin embargo, no solamente existen interrelaciones entre los distintos subsistemas del Sistema de Administración de Justicia. Al interior de ellos y, en particular, en el subsistema de los tribunales de justicia se impone la necesidad de una adecuada comunicación y coordinación como un elemento imprescindible para el logro de las metas institucionales del Poder Judicial.

En efecto, no obstante ser el desempeño del magistrado una tarea básicamente individual debe existir una fluida comunicación entre los tribunales nacionales, en temas relativos a la gestión del conocimiento, vinculados con las decisiones judiciales recientes y con la actualización de la legislación y de la evolución de la doctrina; y al adecuado manejo de los tiempos de respuesta a las solicitudes de otros tribunales, por ejemplo en la tramitación de exhortos, en la remisión de autos o compulsas o en la decisión de incidentes que involucren dos o más tribunales como ocurre con las cuestiones de competencia.

Una fluida comunicación también debe darse en el ámbito internacional, ya que en el contexto de un mundo globalizado, en el cual los fenómenos transfronterizos adquieren cada día mayor relevancia (v.

¹⁶ Para mayores detalles, ver el Mensaje Presidencial del Presidente de la República, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, correspondiente al año 1996.

gr. la contaminación, la corrupción, la delincuencia transnacional, el lavado de dinero, el terrorismo, el tráfico ilícito de armas y de drogas y la trata de personas), la cooperación judicial internacional se revela como un elemento esencial para el logro de una Administración de Justicia eficiente y eficaz, en especial en áreas como el cumplimiento de condenas, exhortos, extradiciones y órdenes de aprehensión. Precisamente, para favorecer una relación permanente y fluida entre los tribunales de distintos países, en la reciente Primera Cumbre Judicial CELAC-UE, desarrollada a comienzos del año 2013 en Chile, se adoptó la declaración de Santiago¹⁷.

II.3. En suma, los entrecruces tanto entre los distintos subsistemas de la Administración de Justicia como al interior de los mismos, en especial tratándose de los tribunales tanto nacionales como extranjeros, deben favorecer el buen funcionamiento del conjunto de las instituciones judiciales, lo que exige un compromiso ético de cada uno de sus integrantes, y en especial de los jueces, a favor del todo.

El logro de ese buen funcionamiento deberá ser evaluado finalmente sobre la base de estándares, lo cual supone que la apreciación de su cumplimiento admite distintos grados de aplicación dependiendo de las circunstancias culturales, económicas, políticas y sociales y, en especial, de la magnitud de las consecuencias que pudiera tener la decisión judicial final en los derechos de los litigantes¹⁸.

III. ¿Qué significa ser un juez institucionalmente responsable?

III.1. El artículo 42 del Código Iberoamericano de Ética Judicial señala lo siguiente:

¹⁷ Para mayores detalles, ver: <http://alainet.org/active/61333&lang=en>

¹⁸ Para mayores detalles, ver: Duce, Mauricio, Felipe Marín y Cristián Riego, Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información. En: Cabezón, Andrea (Coordinadora), Justicia civil: Perspectiva para una reforma en América Latina, Centro de estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Santiago, 2008, pp. 17-26.

“El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial.”

Un juez que aspira a ser institucionalmente responsable, como aparece de la norma transcrita, no debe solamente cumplir con las labores ordinarias o requerimientos específicos de su despacho, por demandantes y nobles que ellas y estos sean. Es necesario ir más allá de aquel mínimo y ejercer un compromiso activo con el buen funcionamiento del sistema judicial y con la defensa de la independencia judicial, fundamento último del sentido de su quehacer¹⁹.

Para lograr tal desafío, el juez debe procurar vencer un cierto aislacionismo y asepsia frente a la cosa pública que pareciera demandar el ejercicio de reflexión que importa el proceso de construcción de la decisión judicial²⁰.

Ser distinto a aquel estereotipo supone un juez abierto a la comunidad y políticamente responsable, en cuanto su labor debe contribuir activamente al logro del bien común y, específicamente, al buen funcionamiento del Sistema de Administración de Justicia²¹.

¹⁹ Al respecto señala el Código de Ética Judicial de la Provincia de Santa Fe que “El juez debe comprometerse en la defensa de la integridad e independencia del Poder Judicial, y tener disposición generosa para cumplir con aquellas tareas que más allá de los requerimientos específicos de su cargo puedan contribuir al mejoramiento de dicho Poder.”

²⁰ Si bien los jueces normalmente ejercen su labor aislados como bien lo reflejan sus despachos privados los cuales ordinariamente no consideran, a diferencia de lo que acontece con las oficinas de los abogados, un diseño orientado al contacto con el público, ello no es un obstáculo para que el juez asuma un compromiso activo con la sociedad y, en particular, con aquella dimensión de la misma en la cual le ha tocado ejercer su oficio, cual es la Administración de Justicia.

²¹ Para mayores detalles, ver: Cerda Fernández, Carlos, Exigencias primordiales de la Jurisdicción del Presente y del Mañana. En: Cerda Fernández, Carlos, *Iuris Dictio*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, pp. 269-272.

III.2. Una manera de lograr el propósito de ser el juez institucionalmente responsable es favorecer su participación en organizaciones a favor de una mejor Administración de Justicia, las cuales pueden tener un perfil preferentemente profesional, como es el caso del “Instituto de Estudios Judiciales” (1990), o bien reflejar la necesidad de adecuar las respuestas de la magistratura a los cambios históricos, como acontece con “Jurisdicción y Democracia” (2004)²².

Los modelos a que obedecen tales organizaciones no son unívocos. Como se ha señalado, algunas son netamente gremiales y profesionales²³; y otras, empero, reflejan las tensiones y desafíos que supone el vínculo subyacente que existe entre el Derecho y la Política, en el cual los jueces desempeñan el rol de promotores y responsables, al menos parcialmente, de los cambios sociales y políticos en la sociedad. Es este último el caso de organizaciones tales como “Magistratura Democrática”, en Italia (1964)²⁴, “donde el fenómeno asociativo de los jueces muestra una mayor tradición”²⁵, o de los “Jueces para la Democracia”, en España (1983)²⁶.

Los límites de la participación de los jueces en organizaciones de magistrados en el contexto de favorecer un juez institucionalmente responsable -la cual permite hablar, en palabras de Renato Treves, de una ideología profesional de los magistrados²⁷- suponen, naturalmente,

²² Ambos casos corresponden a organizaciones chilenas.

²³ Existen numerosas Asociaciones de Magistrados Profesionales en el mundo. De hecho, la Unión Internacional de Magistrados (1953) reúne en su seno Asociaciones provenientes de diversos rincones del planeta, con el objetivo principal de salvaguardar la independencia del Poder Judicial, la cual se estima una condición esencial de jurisdicción así como un elemento clave a favor de la protección de los derechos humanos y de las libertades personales. Hoy la Unión Internacional de Magistrados incluye a más de sesenta Asociaciones, las cuales están individualizadas en la correspondiente página Web institucional: <http://www.iaj-uim.org/sitemap/?lang=spa>

²⁴ Para mayores detalles, ver: <http://magistraturademocratica.it/>

²⁵ Bergalli, Roberto, *Hacia una Cultura de la Jurisdicción: Ideologías de Jueces y Fiscales*, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1999, p. 84.

²⁶ Para mayores detalles, ver: www.juecesdemocracia.es

²⁷ Treves, Renato, *Justicia y jueces en la sociedad italiana*, Edicusa, Madrid, 1974.

mantener su independencia y neutralidad para así no afectar la correcta marcha de la Justicia.

Este último punto ha generado algunas discusiones, particularmente en España²⁸, a propósito de la pertinencia o no del derecho a huelga de los jueces, en cuanto se le considera, ordinariamente, un elemento lesivo de la responsabilidad institucional de los mismos sin perjuicio de las buenas intenciones existentes en su generación.

El recurso a la huelga de los jueces, por regla general, debe ser reemplazado por mecanismos menos dañinos para los ciudadanos como lo es el diálogo ya que, de lo contrario, el legítimo ejercicio de prerrogativas profesionales podría fácilmente colocar en vilo a un bien mayor cual es el Acceso a la Justicia.

III.3. El compromiso con el buen funcionamiento del Sistema de Administración de Justicia puede adquirir otras dimensiones, distintas a las de la asociación o de la militancia.

En efecto, el ejercicio académico por el juez se revela como un campo fructífero para realizar aportes a favor del perfeccionamiento del Sistema de Administración de Justicia ya se trate del desarrollo de investigaciones jurídicas o del ejercicio de la docencia universitaria.

A su vez, hay un significativo campo abierto para otras iniciativas, individuales o grupales, que reflejan una natural diversidad al interior de la Judicatura: Algunos preferirán asumir un compromiso activo dentro del organigrama judicial, comunicando a sus superiores las imperfecciones o los méritos de determinados proyectos de reforma legal. Otros, en cambio, se proyectarán dentro de la sociedad civil, escribiendo artículos

²⁸ En los últimos meses, varias jornadas de huelga han sido realizadas por jueces y fiscales españoles, las cuales responden a convocatorias de diversas asociaciones de tales profesionales. Las principales razones de la huelga dicen relación con el proyecto de reforma del Consejo General del Poder Judicial, el cual resta poderes a las asociaciones judiciales y modifica su composición y forma de elección; con la eliminación de los jueces interinos; con la baja inversión en Justicia por el Gobierno; y con las cuantías de las nuevas tasas judiciales. Para mayores detalles, ver: http://politica.elpais.com/politica/2013/02/19/actualidad/1361305954_647889.html

de difusión en la prensa o en las revistas jurídicas que analicen algunas deficiencias del sistema judicial, o del Derecho en su dimensión dinámica, proponiendo soluciones, siempre valiosas al provenir de la perspectiva que aporta la *praxis* cotidiana.

De tales iniciativas, sin duda, las asociadas con la colaboración en el perfeccionamiento del sistema de Justicia son especialmente relevantes, ya que el juez está llamado a participar activamente en dicho proceso en el marco de una sinergia con el legislador, dado que si bien “el juez actual no debe transmutarse en gestor” sí “debe aliarse con plena responsabilidad institucional con quien gestiona los recursos de la Administración de Justicia”²⁹.

Tan importante es la referida misión que el Poder Judicial chileno, a través de la Corte Suprema, ha institucionalizado la señalada colaboración, al menos, a través de dos vías:

En primer lugar, en marzo de cada año, la Corte Suprema, de acuerdo con el artículo 102 del Código Orgánico de Tribunales, iniciará sus funciones en audiencia pública, en la cual su Presidente dará cuenta, entre otras materias, “de las dudas y dificultades que hayan ocurrido a la Corte Suprema y a las Cortes de Apelaciones en la inteligencia y aplicación de las leyes y de los vacíos que se noten en ellas”.

En segundo lugar, la Dirección de Estudio, Análisis y Evaluación de la Corte Suprema, creada por acuerdo del Máximo Tribunal de 11 de marzo de 2002, tiene, entre sus funciones, el seguimiento de todos los proyectos de ley respecto de los cuales se solicita la opinión de dicho tribunal por parte del Congreso Nacional y, asimismo, la sistematización y análisis de las dudas y dificultades que anualmente remiten las Cortes de Apelaciones del país.

Por último, en algunas ocasiones sumamente delicadas, en virtud del principio de la proporcionalidad, la denuncia adquirirá un mayor alcance

²⁹ Gómez Martínez, Carlos, El juez ante el caos judicial. Hermes o el Dios de las Pequeñas Cosas. En: Ética Judicial: Reflexiones desde Jueces para la Democracia, Fundación Antonio Carretero, Madrid.

y fuerza. Así, frente a la situación que deriva de la actual reforma al sistema de Justicia en Argentina, se ha alzado una voz regional en defensa de la independencia judicial. En efecto, recientemente los delegados de quince países, reunidos en la 62^a Asamblea de la Federación Latinoamericana de Magistrados, acordaron “exigir a las autoridades políticas de América Latina el más irrestricto respeto a la independencia judicial, estableciendo mecanismos idóneos que aseguren la efectiva separación de poderes y el reconocimiento de las atribuciones que son propias del Poder Judicial”. Adicionalmente, demandaron a las Cortes Supremas y a los Órganos de Gobierno de la Judicatura de los países de la Federación el aseguramiento de estándares objetivos que garanticen la plena vigencia del debido proceso en los asuntos disciplinarios que afecten a los jueces, con sujeción absoluta al principio de tipicidad, debiendo “abstenerse de utilizar estas herramientas como forma encubierta de controlar el contenido de las decisiones jurisdiccionales”³⁰.

III.4. En resumen, un juez institucionalmente responsable, más allá del cumplimiento de sus labores ordinarias o de los requerimientos específicos de su despacho debe tener un compromiso con el buen funcionamiento del sistema judicial y para ello puede asumir diversas posibilidades, tales como la participación en organizaciones a favor de una mejor Administración de Justicia, el desempeño académico o la colaboración en el perfeccionamiento del sistema de Justicia.

IV. ¿Qué actitud debe tener el juez a favor de la promoción del respeto y la confianza hacia la administración de justicia?

IV.1. El artículo 43 del Código Iberoamericano de Ética Judicial indica lo siguiente:

“El juez tiene el deber de promover en la sociedad una actitud, racionalmente fundada, de respeto y confianza hacia la administración de justicia.”

³⁰ Para mayores detalles, ver: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Noticias-y-reportajes/2013/05/10/Jueces-latinoamericanos-denuncian-compleja-situacion-de-poderes-judiciales-de-la-region.aspx>

El juez, merced a su investidura, supera a la persona individual que está tras ella. No en vano, en numerosos países la peluca y la toga hablan de la impersonalidad de los jueces y del peso institucional que ellos representan³¹.

En tal contexto, el juez no solamente es un administrador de la Justicia sino que también su embajador. Él la representa y, por lo tanto, es el principal promotor del respeto y de la confianza hacia la Administración de Justicia. Su ejemplo, incluso en el ámbito de lo privado, así como el de los padres respecto de sus hijos, permitirá favorecer o debilitar respetos y confianzas hacia ella.

IV.2. En favor de la promoción del respeto y la confianza hacia la Justicia jugará un rol central, además de la figura del juez, la organización de su administración, en cuanto su diseño recoja o no elementos que favorezcan tal proceso.

Así, por ejemplo, una base central para generar dicho respeto y confianza es la necesidad de seguir el principio de la publicidad, ya que el secretismo constituye un campo de cultivo para los abusos y una justificación para el nacimiento de la desconfianza. Al contrario, la transparencia de la función judicial obliga a “emitir decisiones de mayor calidad y apegadas a los principios éticos que rigen su función” a lo cual se suma que, gracias a ella, la comunidad puede “tener la certidumbre de que los impartidores de justicia cumplen con su función libre, consciente y responsablemente”³².

La publicidad, a su vez, en especial a partir de la Ley N° 20.285³³, se extiende a toda la información institucional relativa al Poder Judicial, a cuyos efectos el pleno de la Corte Suprema creó la Comisión de Transparencia del Poder Judicial el 30 de octubre de 2008, uno de cuyos logros ha sido posicionar, por dos años consecutivos, al Poder Judicial

³¹ Para mayores detalles, ver: Garapon, Antoine, Bien jugar - Essai sur le rituel judiciaire, Editions Odile Jacob, París, 2000.

³² López Benítez, Lilia Mónica, La transparencia en la ética judicial. En: Criterio y Conducta, Revista Semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, N° 9, Enero-Junio 2011, pp. 136-137.

³³ La Ley N° 20.285, sobre Transparencia y Acceso a la Información, fue publicada en el Diario Oficial el 20 de agosto de 2008.

chileno como líder en el ranking de acceso a la información vía Web en América con un índice de cumplimiento de 95,48%³⁴.

Un elemento adicional a favor del respeto y confianza hacia la Administración de Justicia dice relación con evitar la dispersión judicial, ya que la falta de claridad en las decisiones judiciales, además de constituir una externalidad negativa del Poder Judicial, debilita la credibilidad del mismo ante la población y afecta la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, una garantía de contenido procesal ampliamente reconocida tanto nacional como internacionalmente³⁵.

Sin embargo, la sola uniformidad judicial no basta. Es necesario atender al contenido de las decisiones judiciales. En tal contexto, el juez debe resolver “cada caso según las especificidades del asunto -hechos y argumentos debatidos-, con estricta sujeción al derecho, excluyendo las convicciones personales de tipo moral, religioso, político, y con total prescindencia de cualquiera interferencia ajena al litigio, ya sea que ésta se origine desde adentro o fuera de la organización judicial. Es por esto que resulta indispensable defender la imparcialidad del juez no como una prerrogativa corporativa sino como una garantía del ciudadano de contar con un tercero ecuánime para solucionar su pleito”³⁶, en cuyo norte brillen los valores jurídicos fundamentales, como la vida, la justicia, la tolerancia y el respeto a la diversidad, entre otros.

³⁴ Para consultar el Índice de Accesibilidad a la Información Judicial en Internet, ver: http://www.poderjudicial.cl/noticias/File/InformeCEJA2013.pdf?opc_menu=&opc_item=

³⁵ Adicionalmente, la dispersión judicial desfavorece la importancia de la jurisprudencia como forma de prevención terciaria del conflicto jurídico. En efecto, como dicen José Francisco García y Francisco Javier Leturia, si las sentencias judiciales tienen un alto grado de aleatoriedad, si su contenido puede variar entre un caso y otro similar, los sujetos racionalmente no pueden adecuar su conducta al Derecho, pues éste es cambiante y se verán alentados a asumir conductas oportunistas frente a los procesos judiciales (García, José Francisco y Francisco Javier Leturia, “Justicia Civil: Una Reforma Pendiente”, Serie Informe Político 88, Instituto Libertad y Desarrollo, Santiago, 2005, p. 30).

³⁶ Para mayores detalles, ver: <http://jurisdiccionydemocracia.cl/2012/04/desafios-del-poder-judicial/>

IV.3. El juez, entonces, debe procurar, en su ejercicio profesional, y también en su vida privada, ser un modelo y ejemplo que favorezca el respeto y confianza hacia la Administración de Justicia, a cuyos efectos la publicidad de sus actuaciones y la calidad de sus decisiones se revelan como elementos centrales.

V. ¿Qué actitud debe asumir un juez responsable?

V.1. El artículo 44 del Código de Ética Judicial expresa:

“El juez debe estar dispuesto a responder voluntariamente por sus acciones y omisiones.”

La responsabilidad es un principio central de la conducta humana, del Derecho y, por cierto, de la Administración de Justicia, el cual lleva a responder ante sí mismo y ante los demás por las acciones y omisiones propias, realizadas en forma libre, más allá del campo del arbitrio y disenso legítimo.

V.2. Como correlato de la independencia judicial aparece la responsabilidad de los jueces por sus actos, la cual en Chile supone el reconocimiento de una responsabilidad penal por delitos funcionarios, de una responsabilidad civil, de una responsabilidad disciplinaria y, desde 1980 en adelante, de una responsabilidad política, cuyos orígenes están en el *impeachment* anglosajón³⁷. Como complemento de la responsabilidad del juez está la del Estado por los errores judiciales en materia penal³⁸.

³⁷ De tales tipos de responsabilidad resulta especialmente crítica la responsabilidad política al vulnerar su existencia la independencia externa en especial en el caso de jueces continentales que no representan una fuerza política.

En el caso de Chile, a comienzos de los años noventa se inició una acusación constitucional contra varios ministros de la Corte Suprema por notable abandono de sus deberes, la que concluyó en la remoción de uno de ellos. Para mayores detalles, ver: Matus Acuña, Alejandra, Libro Negro de la Justicia Chilena, Editorial Planeta, Santiago, 1999 (disponible en Internet en el siguiente sitio Web: http://www.archivochile.com/Poder_Dominante/pod_publico_just/sobre/PDdocsobrepodjudi0002.pdf).

V.3. La responsabilidad es el marco ético general que regula la actividad de los jueces y, en tal sentido, el deber de asumir las consecuencias de sus acciones u omisiones libres es parte de un correcto sistema de responsabilidad institucional.

El Código Iberoamericano de Ética Judicial, en cuanto establece valores asociados a un magistrado ideal, supone un compromiso ético superior al mero establecimiento de un sistema de responsabilidad genérico y por ello exige que el juez mantenga una colaboración activa en favor del esclarecimiento de los hechos que pueden servir de base para comprometer su responsabilidad, en el caso que ello sea pertinente.

VI. ¿Qué actitud debe tener el juez ante los incumplimientos graves de sus colegas?

El artículo 45 del Código Iberoamericano de Ética Judicial dice así:

“El juez debe denunciar ante quien corresponda los incumplimientos graves en los que puedan incurrir sus colegas.”

Uno de los cambios relevantes en la ética judicial es, parafraseando a Augusto Mario Morello, su transición desde un garantismo formal a una tutela efectiva de la misma, lo que aparece de manifiesto con el generalizado establecimiento de Comisiones de Ética Judicial^{39 40}.

³⁸ El artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República señala lo siguiente: “La Constitución asegura a todas las personas (...) El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: (...) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”.

³⁹ Para mayores detalles ver Morello, Augusto Mario, *Constitución y Proceso. La nueva edad de las garantías jurisdiccionales*, Librería Editora Platense y Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

⁴⁰ En el caso chileno, ver el auto acordado de la Corte Suprema, de 14 de diciembre de 2007, sobre Principios de Ética Judicial y Comisión de Ética (texto refundido).

El juez debe ser un vigilante responsable de los incumplimientos graves de sus colegas no solamente con el fin de sancionar y, en lo posible, evitar la consumación de los efectos de tales infracciones sino que también, con el propósito de demostrar un compromiso con el bien institucional de la Administración de Justicia, favoreciendo un ejercicio propedéutico en pos de su perfeccionamiento⁴¹.

VII. ¿Qué actitud debe asumir el juez frente a promociones o ascensos irregulares o injustificados?

El artículo 46 del Código Iberoamericano de Ética Judicial señala:

“El juez debe evitar favorecer promociones o ascensos irregulares o injustificados de otros miembros del servicio de justicia.”

Sin duda uno de los temas sensibles en la Administración de Justicia dice relación con el nombramiento y el ascenso de los magistrados judiciales así como de los funcionarios subalternos y auxiliares de la Administración de Justicia. Se trata de un área compleja en la cual no siempre es fácil sustraerse a múltiples presiones externas o internas más aún en una época en la cual el rol del juez en la sociedad se ha revitalizado ya que “las patologías del poder, exacerbadas como nunca antes, trasladaron a los aparatos judiciales una serie de expectativas que los transformó en los nuevos garantes del ejercicio responsable del poder y de las libertades individuales y públicas”⁴².

⁴¹ Así, por ejemplo, hace pocos años atrás un magistrado de primera instancia se atrevió a denunciar a un ministro de una Corte de Apelaciones que lo llamó telefónicamente para solicitarle favorecer a una parte en una causa. El hecho fue denunciado a sus superiores por el juez del tribunal inferior y, luego de aquello, se erradicaron significativamente si no totalmente los referidos casos, los que hasta entonces constituían algo más bien tolerado. El presente caso ilustra un efecto de la denuncia de incumplimientos graves de colegas, en cuanto no solamente tiene por propósito descubrir y sancionar conductas pasadas sino que también, y sobre todo, permitir contribuir a que la Administración de Justicia se preste con excelencia, desarrollando, para ello, una conciencia ética que haga innecesaria la denuncia, no por desidia sino que por irrelevancia dado el natural cumplimiento de los deberes éticos por parte de los jueces.

⁴² Valadés, Diego, *Los Consejos de la Judicatura: Desarrollo institucional y cambio cultural*, Editorial IJ, México, 2001, p.1.

El juez, sin embargo, debe ser un garante de las promociones y ascensos regulares y justificados y, en dicho ejercicio, contribuir a erradicar una serie de prácticas que, de alguna manera, atentan contra la transparencia de tales procesos ya se trate del tradicional besamanos o del recurso a las redes de contacto por no hablar de actos manifiestamente ilícitos en cuanto asociados con tipos penales.

Asu vez, resulta necesario que el juez alce su voz en los casos en que se vislumbren prácticas inconvenientes o irregulares en los nombramientos de los magistrados judiciales, tal como lo ha hecho recientemente la Corte Suprema, a través de su Presidente, Rubén Ballesteros Cárcamo, a propósito de la designación de los miembros del Máximo Tribunal, proceso en el cual intervienen, además de la propia Corte Suprema, el Ejecutivo y el Congreso⁴³. Dicha autoridad ha representado el retraso en los nombramientos, lo cual “se traduce en que el Máximo Tribunal en largos períodos no cuente con su dotación completa, lo que no es conveniente para su correcto funcionamiento”; y el análisis que se realiza de los méritos de los candidatos, a cuyo respecto ha señalado que “no se contempla atribución constitucional o legal que autorice al Presidente ni a los miembros del Senado a considerar o ponderar el contenido o mérito de las resoluciones judiciales que hayan redactado los magistrados nominados”⁴⁴.

VIII. ¿Qué actitud debe asumir el juez en relación con las acciones que signifiquen un mejor funcionamiento de la Administración de Justicia?

El artículo 47 del Código Iberoamericano de Ética Judicial indica lo siguiente

“El juez debe estar dispuesto a promover y colaborar en todo lo que signifique un mejor funcionamiento de la administración de justicia.”

⁴³ En Chile, los Ministros de la Corte Suprema son nombrados por el Presidente de la República, con el acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

⁴⁴ Para mayores detalles, ver: www.poderjudicial.cl

Nuevamente el artículo 47 del Código Iberoamericano de Ética Judicial recuerda la importancia de la pertenencia a un sistema cuyo éxito es una tarea conjunta y, por lo tanto, uno en el cual el aporte de todos y cada uno de sus integrantes se revela esencial. El juez, en tal sentido, es concebido como un promotor y colaborador de un mejor funcionamiento de la Administración de Justicia.

Dicho deber ciertamente se vincula con las obligaciones propias del cargo, tanto en el desempeño individual como en relación al desempeño en vinculación con los otros. Con todo, como ya se ha señalado a propósito del alcance que el Código Iberoamericano de Ética Judicial da al juez institucionalmente responsable, en su artículo 42, esa colaboración debe ir más allá del mínimo exigido por la ley y así, por ejemplo, es importante que los jueces ayuden en todas aquellas acciones que signifiquen o apoyen un mejor funcionamiento de la Administración de Justicia aun cuando representen una carga adicional a las funciones ordinarias del trabajo judicial.

Ejemplos de tales compromisos son la necesidad de contestar las encuestas destinadas a evaluar el sistema de Administración de Justicia; el desarrollo de actividades orientadas a promover una mejor Administración de Justicia, en particular las que acercan la ciudadanía a ella como es el caso de las jornadas de puertas abiertas, las cuales están destinadas a explicar directamente a la gente ordinaria, en los despachos judiciales, el desempeño de los tribunales; la participación activa en seminarios sobre el funcionamiento de la Justicia, ya sea como organizadores, expositores o asistentes; y la intervención en jornadas de trabajo internas del Poder Judicial sobre temas vinculados con su modernización, las cuales, en los últimos años, han adquirido regularidad, en especial tratándose de la Corte Suprema.

IX. A modo de conclusión

De las líneas que preceden hay algunas ideas centrales a considerar en el análisis de la responsabilidad institucional de los jueces, las que merecen ser destacadas a modo de conclusión:

En primer lugar, existen importantes entrecruces entre los distintos subsistemas que integran el Sistema de la Administración de Justicia así como al interior del subsistema de los tribunales de justicia, tanto nacionales como extranjeros, lo que hace que los resultados de cada uno de tales elementos incidan en el todo, lo cual, a su vez, exige el compromiso ético del juez de desempeñar adecuadamente su función, no solamente por el logro de las tareas propias del despacho individual sino que también porque, con ello, contribuye al éxito de la Administración de Justicia en su conjunto.

En segundo lugar, un juez institucionalmente responsable, más allá del cumplimiento de sus labores ordinarias o de los requerimientos específicos de su despacho, los cuales, como se ha señalado en el párrafo anterior, necesariamente inciden en el conjunto de la Administración de Justicia, debe tener un compromiso con el buen funcionamiento del sistema judicial y con la defensa de la independencia judicial, ejercicio que puede asumir diversas posibilidades, tales como la participación en organizaciones a favor de una mejor Administración de Justicia, el desempeño académico o la colaboración en el perfeccionamiento del sistema de Justicia, dando cuenta de las dudas y dificultades que surjan en la inteligencia y aplicación de las leyes.

En tercer lugar, el juez no solamente es un administrador de la Justicia sino que también su embajador y, por lo tanto, debe procurar, en su ejercicio profesional, y asimismo en su vida privada, ser un modelo y ejemplo que favorezca el respeto y confianza hacia la Administración de Justicia, a cuyos efectos la publicidad de sus actuaciones y la calidad de sus decisiones se revelan como elementos centrales.

En cuarto lugar, el juez debe estar dispuesto a responder de sus actos y omisiones, ya que, de lo contrario, el valor de la independencia será amenazado por las sombras de la arbitrariedad.

En quinto lugar, el juez debe denunciar los incumplimientos graves de sus colegas no solamente con el fin de sancionar o, en lo posible, evitar la consumación de los efectos de dichas faltas sino que también con el propósito de mejorar la Administración de Justicia.

En sexto lugar, el juez debe evitar favorecer promociones o ascensos irregulares o injustificados y, para lograrlo, contribuir a erradicar una serie de actos que atentan contra este ejercicio, lo que en ocasiones exigirá incluso alzar la voz, en forma institucional, ante procesos inconvenientes o irregulares en los nombramientos de los magistrados judiciales, ya se trate de los diseños normativos o de las prácticas a ellos asociadas.

En séptimo lugar, el juez debe ser un promotor y colaborador de un mejor funcionamiento de la Administración de Justicia, para lo cual, en no pocas ocasiones, deberá asumir cargas adicionales a sus tareas ordinarias, las cuales, en todo caso, con el tiempo, favorecerán su trabajo. Entre ellas se incluyen la participación en jornadas de trabajo judiciales, en seminarios generales o en el desarrollo de actividades que favorezcan el establecimiento de puentes entre la Administración de Justicia y la ciudadanía, como son las visitas a las dependencias de los tribunales en las jornadas de puertas abiertas.

Una Administración de Justicia sin el necesario aporte que supone la existencia de jueces responsables institucionalmente verá comprometida su misión ya que los jueces cautivos en sus oficios individuales tempranamente advertirán lo inútil de sus esfuerzos incesantes desarrollados a espaldas del llamado ético en pos del buen funcionamiento del sistema judicial en su conjunto, al que, con claridad, convoca el Código Iberoamericano de Ética Judicial a los depositarios de la jurisdicción⁴⁵.

⁴⁵ Para mayores detalles, ver: Ramos Méndez, Francisco, El mito de Sísifo y la Ciencia Procesal, conferencia pronunciada el 14 de agosto de 1986 en las X Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (disponible en: <http://ebookbrowse.com/gdoc.php?id=334246737&url=8d0d6ece6bebad1b174857ed1e39c14f>).

DOCTRINA

**LA INOPONIBILIDAD DE LAS EXCEPCIONES EN
LA CESIÓN DE CRÉDITOS EXPRESADOS
EN FACTURAS**

José Pablo Vergara Bezanilla¹

RESUMEN: *No obstante el indiscutible carácter de título causado o concreto de la factura, la Ley N° 20.323, sin modificar ni alterar en forma alguna las normas que le atribuyen ese carácter, agregó un inciso nuevo final al artículo 3° de la Ley N°19.983, que dispone: “Serán inoponibles a los cesionarios de una factura irrevocablemente aceptada, las excepciones personales que hubieren podido oponerse a los cedentes de la misma”. De acuerdo con el señalado nuevo inciso, el deudor de la obligación que consta en la factura no puede oponer, al cesionario que lo demande, las excepciones personales que tenga contra el vendedor o prestador del servicio o contra los cedentes anteriores, si los hubiere; y en cambio está facultado para oponerle las excepciones reales.*

ABSTRACT: *Despite the status of an invoice as a concrete title, Law 20,323, without modifying this feature, adds a final subparagraph to the new article 3 of Law 19,983 that provides: “The personal exceptions which may have been opposed by its grantor, shall be non-alleged against the assignees of an irrevocably accepted invoice.” In accordance with this new subparagraph, the debtor holding the obligation specified in an*

¹ **JOSÉ PABLO VERGARA BEZANILLA.** Ex Abogado Consejero y actual Abogado Asesor de la Sección Civil del Consejo de Defensa del Estado.

invoice cannot allege personal exceptions he may have against the vendor or provider of services or against prior assignees; he may, on the other hand, allege real exceptions.

PALABRAS CLAVE / KEYWORDS: *Cesión de créditos expresados en facturas - Excepciones (personales y reales) - Facturas (cesión de créditos) - Independencia de las firmas - Inoponibilidad de las excepciones - Letra de cambio - Obligación cambiaria - Pagaré - Títulos de crédito (abstractos y concretos) - Títulos de crédito (causados y no causados)*

1. Los títulos de crédito admiten, entre otras clasificaciones, la que los divide en concretos o causados y en abstractos o no causados, según se exprese o no en su texto la relación jurídica, operación o contrato que les ha dado origen².

En el ordenamiento jurídico nacional, la letra de cambio y el pagaré son títulos de crédito abstractos o no causados, regidos por la ley N° 18.092, y con modalidades especiales el cheque pago, regulado por la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, cuyo texto refundido fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 707, de 1982.

En estos títulos de crédito abstractos o no causados, el que los ha suscrito, ya sea como girador, aceptante o endosante, está obligado al pago a su tenedor legítimo con entera independencia de la existencia y validez de la obligación subyacente o negocio causal que ha servido de base a su creación. Por eso, en el título no hay referencia alguna a la relación jurídica, operación o contrato que le ha dado origen. Con la sola firma del documento surge para el suscriptor una nueva obligación, que se llama “cambiaria” en razón de que nace directamente del título denominado letra de cambio o de los demás títulos a que se aplican reglas

² Vargas Vargas. Manuel, “Nueva Ley sobre Letras de Cambio y Pagarés”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2ª edición, 1988, p. 11. letra b).

de ésta³. Así resulta del principio denominado la “independencia de las firmas”, establecido en el artículo 7° de la ley N° 18.092, conforme al cual “la circunstancia de que, por cualquier motivo, el título no obligue a alguno de los signatarios o a las personas que aparezcan como tales, no invalida las obligaciones que derivan del título para las demás personas que lo suscriben”, con lo que deja en claro que cada firma origina una nueva obligación. Y lo mismo se desprende del artículo 79 de la ley, que dispone: “Todos los que firman una letra de cambio, sea como libradores, aceptantes o endosantes, quedan solidariamente obligados a pagar al portador el valor de la letra, más reajustes e intereses, en su caso”⁴.

Conforme a lo anterior, cada nuevo portador de la letra que ha circulado mediante el endoso tiene un derecho propio, no derivado de los anteriores portadores ni del negocio causal, derecho que emana de obligación asumida por quienes han puesto su firma en la letra. De aquí que cuando la letra ha sido endosada, el deudor que es demandado por el portador endosatario no puede oponerle las excepciones que emanen de la obligación subyacente o negocio causal, ni las que haya podido oponer a los portadores precedentes. O dicho en otra forma, los vicios que afectan al crédito no son oponibles sino al acreedor y su efecto cesa cuando el título cambia de manos. En esto consiste la regla sobre inoponibilidad de las excepciones establecida en el artículo 28 de la ley N° 18.092, de acuerdo con la interpretación amplia de que ese artículo ha sido objeto en consideración a las cualidades y características propias de la letra de cambio, ya señaladas⁵.

³ En conformidad a la ley N° 18.552, de 1986, el endoso previsto en la ley N° 18.092 sobre letras de cambio y pagarés, “será aplicable a cualesquiera otros títulos de crédito de dinero emitidos con la cláusula a la orden, a favor de, a disposición de u otras equivalentes”. Tal es el caso. v. gr., de los vales vistas y de los certificados de depósito de dinero a plazo bancarios.

⁴ Vargas Vargas, Manuel, Ob. Cit., capítulo “Naturaleza jurídica del endoso traslativo”, p. 55. Puelma Accorsi, Álvaro “Letra de Cambio y Pagaré. Ley N°18.092. Exposición, Texto, Fuentes y Concordancias”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984, N° 17, p. 20. Ubilla Grandi, Luis Eugenio, “Teoría General de la Letra de Cambio y del Pagaré en la ley 18.092”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, Capítulo I, N° 5, 20 a 23 y capítulo II, N° 6, pp. 71-72.

⁵ El artículo 28 de la Ley N° 18.092 señala: “La persona demandada en virtud de una letra de cambio no puede oponer al demandante excepciones fundadas en relaciones personales con anteriores portadores de la letra”.

2. Muy diferente es, en cambio, lo que acontece tratándose de los títulos de créditos causados o concretos, que se caracterizan porque en ellos se expresa el contrato u operación que los ha originado. De estos títulos no surge una nueva obligación distinta de la que circunstanciadamente está expresada en su texto. Por eso, cuando se transfieren, el derecho del cesionario no es un derecho distinto del que tenía el acreedor original que lo ha cedido. Es el mismo derecho nacido del contrato u operación por el cual se ha emitido el título. De esta manera, el derecho cedido está condicionado por los términos de dicho contrato u operación, a cuya existencia y validez se encuentra del todo ligado. Es esto lo que ocurre con la copia cedible de la factura cuando el vendedor o prestador del servicio está en el deber de emitirla, conforme a la ley N° 19.983, como se verá a continuación.

3. Numerosas son las disposiciones de la ley recién citada que dejan en claro la naturaleza de documento causado o concreto de la copia cedible de la factura, al ordenar que en ella esté expresada la operación por la cual se emite.

Desde luego, conforme a su artículo 1° son condiciones esenciales para su aplicación que exista un contrato de compraventa o de prestación de servicios o de aquellos que la ley asimila a tales operaciones, que el emisor sea un vendedor o prestador de servicios y que esté sujeto a la obligación de emitir factura, lo que por cierto no ocurre en la letra de cambio.

Enseguida, para que la copia cedible de la factura quede apta para la cesión del crédito y pueda llegar a constituir un título ejecutivo, es necesario, según el artículo 4°, letra a), que haya sido emitida en conformidad a las normas que rigen la emisión de la factura original. Esto implica que debe contener el nombre y domicilio de las partes, el Rol Único Tributario de cada una de ellas, el detalle de la mercadería transferida o la naturaleza del servicio prestado, el precio unitario y el monto de la operación.⁶ Como se ve, la ley exige que la copia sin valor

⁶ Estas normas están contempladas en el artículo 54 de la ley del IVA, Decreto Ley N° 825, de 1974, y en el artículo 69, letra A, números 1 a 9 de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 55, de 1977.

tributario de la factura contenga los términos del contrato u operación de que se trate, lo que demuestra que es un instrumento causado o concreto y que ha sido emitido con el preciso objeto de ceder el derecho nacido de dicho contrato u operación.

Otro tanto cabe decir del artículo 1° de la ley, que en su inciso segundo obliga a que el vendedor o prestador del servicio deje constancia en la factura del estado de pago del precio o remuneración, esto es, precisamente de la obligación que se cede, y en su caso de las modalidades de solución del saldo insoluto.

Y por último, artículo 4°, letra b), de la ley impone el deber que en la copia cedible de la factura conste el recibo de la mercadería entregada o del servicio prestado y la indicación del nombre completo y Rol Único Tributario del comprador o beneficiario del servicio e identificación de la persona que recibe, más la firma de este último, lo que ciertamente confiere a la copia cedible de la factura la naturaleza de un instrumento causado, esto es, que se ha emitido para una operación determinada y con expresión en ella de dicha operación.

4. No obstante el indiscutible carácter de título causado o concreto del documento, la ley N° 20.323, sin modificar ni alterar en forma alguna las normas citadas que le atribuyen ese carácter, las que mantienen su plena vigencia, agregó un inciso nuevo al artículo 3° de la ley N° 19.983, que dispone: “Serán inoponibles a los cesionarios de una factura irrevocablemente aceptada, las excepciones personales que hubieren podido oponerse a los cedentes de la misma”.

Esta norma, por las razones antes expresadas, no puede ser asimilada a la que contiene el artículo 28 de la ley N° 18.092, relativa a la inoponibilidad de las excepciones en la letra de cambio, ya que este último precepto está concebido sobre la base de que, en virtud del principio sobre independencia de las firmas, que es inaplicable a las facturas, cada uno de los suscriptores de la letra de cambio contrae una nueva obligación que surge de la mera firma puesta en el documento, obligación que en cuanto a su validez está desligada de la de las demás personas que lo han suscrito. Reafirmando la independencia de esas

obligaciones, el artículo 16 de la ley N° 18.092 dispone que cualquiera de los obligados al pago de la letra puede, mediante una nueva firma, alterar su texto, quedando obligado en los nuevos términos, sin que ello afecte a los demás obligados. Y lo ratifica el artículo 100 de la misma ley, ya que, al establecer que la prescripción de las acciones cambiarias se interrumpe sólo respecto del obligado a quien se notifique la demanda judicial de cobro de la letra, deja en claro que cada obligación, con su correspondiente acción, es autónoma e independiente de las demás.

Los preceptos contenidos en las normas recién citadas son inaplicables a la cesión de créditos que constan en facturas, tanto por lo antes dicho, como por otras dos importantes razones. Primero, porque la ley N°19.983 es una ley especial, destinada a regir sólo la cesión de créditos que emanan de ciertos contratos y entre las personas ligadas por ellos, mediante un sistema del todo diferente e incompatible con el endoso de la letra de cambio. Y segundo, porque, conforme a su artículo 10, en lo no previsto en ella serán aplicables a la cesión de créditos que consten en facturas las disposiciones sobre la cesión de créditos del derecho común, con lo que contempla como régimen legal supletorio, al de esas normas del derecho común y no a las que regulan el título de crédito denominado letra de cambio.

5. Establecido lo anterior, parece indiscutible que el inciso del artículo 3° de la ley N° 19.983, sobre inoponibilidad de las excepciones, debe ser interpretado de acuerdo con su propio mérito, atendiendo tanto al tenor literal de la norma como al contexto de la ley en que está inserto, y teniendo en vista que la copia cedible de la factura es claramente un título de crédito causado o concreto, en el que, a diferencia de la letra de cambio, el derecho del cesionario del crédito que en ella consta no es un derecho nuevo, distinto del que tenía el cedente, sino el mismo derecho que emana del contrato u operación que le da origen.

La mencionada norma es perfectamente clara y precisa en cuanto establece que la inoponibilidad se refiere sólo a “las excepciones personales que hubieren podido oponerse a los cedentes,” con lo que deja en evidencia que su ámbito de aplicación está limitado a las excepciones de ese carácter personal que el deudor cedido haya podido hacer valer en

contra del emisor de la factura o en contra de quienes lo han sucedido en la titularidad del crédito expresado en ella.

En atención a que la ley N°19.983 no define lo que debe entenderse por “las excepciones personales que hubieren podido oponerse a los cedentes”, corresponde recurrir al concepto que a dichas excepciones le atribuye el derecho común, puesto que, a falta de norma en la ley especial, rige la ley general que regula la materia.

Al respecto la doctrina es uniforme en cuanto a que en materia de obligaciones existen dos categorías distintas de excepciones: las personales y las reales.⁷

Las primeras son las que atañen a la situación o calidad personal del deudor al contraer la obligación, tales como los vicios del consentimiento que hayan afectado al deudor al contratar, las demás causales de nulidad relativa, y las que se relacionan con determinadas circunstancias particulares del mismo deudor existentes con anterioridad a la cesión del crédito, como ocurre con la excepción de compensación que haya podido oponer a alguno de los cedentes, pues ésta requiere que ambas partes sean recíprocamente deudoras y acreedoras. Se comprenden también entre estas excepciones la litis pendencia basada en un juicio pendiente con cualquiera de los cedentes, la concesión de esperas por parte de alguno de estos últimos, la cesión de bienes hecha a favor de uno de los cedentes y el beneficio de competencia que el deudor haya podido invocar contra los mismos. El cesionario que demanda al deudor está, pues, amparado por la inoponibilidad de todas estas excepciones y demás de carácter personal, que el deudor tenga contra el o los cedentes.

⁷ Ver al respecto: Claro Solar Luis, “Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado”, Imprenta Nascimento, Tomo 10, Santiago, 1936, N° 491, p. 438, y N°s. 495 y 496, p. 442; Somarriva Undurraga, Manuel “Tratado de las Cauciones”, Editorial Nascimento, Santiago, 1943, N°s. 68, 69 y 70, p. 69 y siguientes; Meza Barros, Ramón, “Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones”, 6ª. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, N°s 242 y 243, pp. 165-166; Abeliuk Manasevich, René “Las Obligaciones”, 2ª. Edición, Ediar Editores Ltda., Santiago, 1983, N°s. 415 y 416, p. 291.

Las excepciones reales en cambio, a las que aluden los artículos 1520 y 2354, inciso segundo, del Código Civil, son las inherentes a la obligación misma, con prescindencia de las personas que las han contraído y de la situación especial de las partes. Se llaman reales porque dicen relación con la cosa, esto es, con la obligación. Entre ellas cabe mencionar las causales de nulidad absoluta, las modalidades de la obligación (V. gr. plazo pendiente) y los modos de extinguirse las obligaciones que, sin revestir el carácter de excepciones personales (como en el caso de la compensación), hayan operado con anterioridad a la cesión del crédito, como ocurre con el pago, la novación, la remisión, etc. Estas excepciones reales están excluidas, pues, de la regla sobre inoponibilidad de las excepciones contenida en el inciso segundo del artículo 3° de la ley N° 19.983. Así, por ejemplo, si el deudor ha pagado obligación al emisor de la factura o a alguno de los cedentes, antes de que haya sido notificada la cesión, puede sin duda oponer al cesionario la excepción de haberse extinguido la obligación por el pago. Extinguida ésta se extingue también el crédito correlativo a la misma, y un crédito extinguido no puede ser cedido.

En conclusión, de acuerdo con el inciso final del artículo 3° de la ley, el deudor de la obligación que consta en la factura no puede oponer al cesionario que lo demande las excepciones personales que tenga contra el vendedor o prestador del servicio o contra los cedentes anteriores, si los hubiere; y en cambio está facultado para oponerle las excepciones reales, conforme a lo antes expresado.

DOCTRINA

**LA REFORMA DEL JUICIO EJECUTIVO EN LA
FEDERACIÓN RUSA**

Damir Khamitovich Valeev¹

RESUMEN: *El presente artículo da cuenta del proceso de modernización del sistema jurídico en la Federación Rusa, en el ámbito específico del juicio ejecutivo, dando un especial énfasis a la importancia de las siguientes fuentes en tal proceso: La Constitución de la Federación Rusa, los tratados internacionales, el derecho sustantivo y procesal así como la actuación de los tribunales.*

ABSTRACT: *This article refers to the process of modernization of the legal system in the Russian Federation, in the field of the civil executive trial. The author gives a special emphasis to the importance of the following sources in such process: the Constitution of the Russian Federation, the International Treaties, the substantive and procedural law and the performance of courts.*

TABLA DE CONTENIDOS/KEYWORDS: *Introducción. I. La Constitución de la Federación Rusa como fuente del juicio ejecutivo. II. Los tratados internacionales como fuente del juicio ejecutivo. III. El derecho sustantivo y procesal como fuente del juicio ejecutivo. IV. La actuación judicial en el juicio ejecutivo. Conclusión. Referencias bibliográficas.*

¹ **DAMIR KHAMITOVICH VALEEV.** Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Ambiental, Derecho Laboral y Derecho Procesal Civil de la Universidad Federal de Kazán (Kazán, Rusia). Correo electrónico: valeev55@gmail.com.

PALABRAS CLAVES / KEYWORDS: *Derecho Comparado – Federación Rusa (Reforma del Juicio Ejecutivo) – Juicio ejecutivo (Federación Rusa) – Reforma procesal civil (Reforma del juicio ejecutivo en la Federación Rusa)*

Introducción

El derecho ruso está en constante desarrollo. Cada año se aprueban nuevas leyes modernizándose así muchas instituciones jurídicas ya sea en el ámbito del Derecho Administrativo, del Derecho Civil, del Derecho Fiscal o del Derecho Procesal, entre otras áreas del Derecho.

Uno de los ejemplos de dicho desarrollo dinámico de la legislación rusa es el caso del juicio ejecutivo, el cual, en los últimos quince años, ha experimentado importantes reformas.

Después de la descomposición de la Unión Soviética, en 1991, la base normativa del juicio ejecutivo cambió con la aprobación, con fecha 21 de julio de 1997, de dos leyes federales –“Sobre los Oficiales de Ejecución” y “Sobre el Juicio Ejecutivo”– lo que fue reforzado, más tarde, con la aprobación de una nueva ley federal “Sobre el Juicio Ejecutivo”, el 2 de octubre 2007.

Lo anterior influyó en el desarrollo de varios estudios e investigaciones científicas sobre el juicio ejecutivo en diversos centros científicos rusos, entre otras ciudades, en Ekaterinburgo, Kazán, Moscú, San Petersburgo y Saratov².

De acuerdo con el artículo 3º de la nueva Ley Federal sobre el Juicio Ejecutivo, la legislación de la Federación Rusa sobre el juicio ejecutivo

² Véase, por ejemplo, SHERSTUK V.M., El juicio ejecutivo, Legislación, 1998, 6, pp. 47-57; 7, pp. 55-59, BELOUSOV, L.V., El juicio ejecutivo: primeros resultados, Legislación, 1998, 11, pp. 50-57; YARKOV V.V., Manual de oficial de ejecución: Manual de referencia, Moscú, 2000, p. 768; RESHETNIKOVA I.V., Manual del juicio ejecutivo para los oficiales de ejecución, M., 2000, p.304; VALEEV D.Kh., El juicio ejecutivo en el sistema jurídico de la Federación Rusa, Jurisprudencia, 2001, 5, pp. 169-178; ISAENKOVA O.V., Los problemas del derecho ejecutivo en la jurisdicción civil, Ed. Vikut. M.A., Yurist, 2001, p. 254.

se basa en la Constitución de la Federación Rusa, en la Ley Federal sobre los Oficiales de Ejecución y en otras leyes federales que reglamentan las ejecuciones coactivas.

I. La Constitución de la Federación Rusa como fuente del juicio ejecutivo

A diferencia del artículo 2° de la Ley Federal sobre el Juicio Ejecutivo, de 1997, en el artículo 3° de la nueva Ley Federal sobre el Juicio Ejecutivo, de 2007, se indica que la legislación de la Federación Rusa sobre él se funda en la Constitución de la Federación Rusa. En particular resulta relevante que, de acuerdo con el artículo 2° de la Constitución de la Federación Rusa, la aceptación, el cumplimiento y la defensa de los derechos y de las libertades humanas y ciudadanas constituye una obligación del Estado. Esto significa que en el juicio ejecutivo también está presente la obligación del Estado de aceptar, cumplir y defender los derechos y libertades humanas, las cuales son inviolables e inalterables. Además, el Estado no solamente debe abstenerse de afectar los derechos y libertades sino que también tiene la obligación de mantenerlos y, para ello, crear las condiciones que permitan su realización. Asimismo, la Constitución de la Federación Rusa garantiza que los derechos y las libertades humanas serán respetados conforme a los principios y normas preeminentes del Derecho Internacional. Esta regla también opera tratándose de la legislación aplicable al juicio ejecutivo. Así, por ejemplo, si un Tratado Internacional aprobado por la Federación Rusa considera reglas distintas a las de la legislación de la Federación Rusa sobre el juicio ejecutivo, se aplican las reglas del tratado internacional (artículo 3° parte 4 de la Ley Federal sobre el Juicio Ejecutivo).

II. Los tratados internacionales como fuente del juicio ejecutivo

Diversos tratados internacionales se vinculan con el juicio ejecutivo, a saber: La Convención de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional (Nueva York, 1958)³; la *Convención de Moscú* sobre

³ Boletín de la Corte Suprema de Arbitraje de la Federación Rusa, 1993, 8

Arbitraje (Moscú, 1972)⁴; y la Convención de la Comunidad de Estados Independientes (CEI) de Asistencia Jurídica y Relaciones Jurídicas en las Causas Civiles, Familiares y Penales (Minsk, 1993)⁵.

Además de los instrumentos internacionales señalados, la Federación Rusa ha suscrito tratados internacionales bilaterales de asistencia judicial recíproca, algunos de los cuales consideran el auxilio mutuo y la ejecución de las decisiones judiciales⁶.

Los acuerdos de asistencia judicial mutua en asuntos civiles y penales celebrados por la Federación Rusa (y anteriormente por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) con otros países, a nivel bilateral, prevén la aceptación mutua y la ejecución de las decisiones judiciales de juicios civiles de un Estado en el territorio del otro.

La legislación sobre el juicio ejecutivo tiene un mayor desarrollo bilateral en el caso de las relaciones entre la Federación Rusa y la República de Bielorrusia. Así, con el fin de la realización del Pacto sobre la Fundación del Estado de la Unión de 8 de diciembre de 1999⁷ y el Pacto entre la Federación Rusa y la República de Bielorrusia sobre la creación de las condiciones iguales a los agentes económicos de 25 de diciembre 1998⁸ se firmó y entró en vigor el Pacto entre la Federación Rusa y la República de Bielorrusia sobre el régimen de la ejecución recíproca de acciones judiciales de los tribunales arbitrales de la Federación Rusa y de los tribunales económicos de la República de Bielorrusia de 17 de enero 2001⁹.

⁴ Registros del Soviet Supremo de la URSS, 1973,18, Art. 227.

⁵ Obras de Legislación, 1995, 17, Art. 1472.

⁶ La lista de los acuerdos existentes en materia de asistencia judicial en materia civil, de familia y penales (desde el 10 de mayo de 1995) (anexo a la carta del Ministerio de Justicia de Rusia, 30 de mayo 1995, N° 3, 3 de julio de 1995).

⁷ Obras de legislación, 2000, 7, Art. 786.

⁸ Boletín de los acuerdos internacionales, 1999, 4.

⁹ Obras de legislación, 2000, 7, Art. 786.

Dicho Pacto establece la identidad del efecto jurídico de las sentencias ejecutoriadas expedidas por los tribunales de arbitraje de la Federación Rusa y los tribunales económicos de la República de Bielorrusia, las cuales no requieren un procedimiento especial para su aceptación y que operan de la misma manera que las acciones judiciales de los tribunales de sus Estados.

III. El derecho sustantivo y procesal como fuente del juicio ejecutivo

Como señalamos, el juicio ejecutivo se rige por las leyes federales “Sobre el juicio ejecutivo”, y “Sobre los oficiales de ejecución” así como por otras leyes federales que rigen tanto las relaciones jurídicas procesales como las materiales: el Código del Proceso Civil de la Federación Rusa, el Código del Proceso Arbitral de la Federación Rusa, el Código Civil de la Federación Rusa, el Código de Familia de la Federación Rusa, el Código del Trabajo de la Federación Rusa, el Código Contencioso Administrativo, etc.

En el Código del Proceso Civil de la Federación Rusa, que entró en vigor el 1 de febrero de 2003, se pueden distinguir dos grupos de normas, que, en cierta medida, constituyen la base normativa del juicio ejecutivo: Existe una sección especial enteramente dedicada al juicio ejecutivo (Sección VII, artículos 428 a 446) y otros artículos del Código que regulan las siguientes cuestiones: aclaración de la sentencia ejecutiva (artículo 202 del Código de Proceso Civil), plazo de la ejecución, cambio del modo y orden de la ejecución de la sentencia (artículo 203 del Código de Proceso Civil), aseguramiento de sentencia (artículo 204 del Código de Proceso Civil), requisitos de las decisiones judiciales sobre adjudicación de bienes (artículo 205 del Código de Proceso Civil), etc.

Antes, en la legislación procesal civil, los anexos del Código Procesal Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia constituyeron un grupo especial de normas: Anexo N° 1, “Lista de bienes de los ciudadanos que no puede ser embargados”; anexo N° 2, “La reposición en un proceso judicial ejecutivo”. Ahora, en cambio, el Código de Proceso Civil de la Federación Rusa no contiene ningún tipo de anexos.

En el Código del Proceso Arbitral de la Federación Rusa, de 24 de julio 2002, también existen ciertos artículos relativos al juicio ejecutivo: la Sección VII del referido Código está dedicada a las acciones ejecutivas derivadas de las decisiones pronunciadas por los tribunales de arbitraje; y la Sección IV complementa algunas de las disposiciones de la ley sobre el juicio ejecutivo.

En las fuentes del juicio ejecutivo tenemos que incluir, también, las leyes federales que rigen las distintas relaciones jurídicas “materiales”. Así, por ejemplo, en el Código Civil de la Federación Rusa se contienen normas sobre la representación y el remate; en el Código de la Familia de la Federación Rusa se regula el orden de cumplimiento de una decisión judicial sobre puntos relativos a la educación de los niños y el cobro de la pensión alimenticia; en el Código del Trabajo de la Federación Rusa se aseguran los derechos más importantes relacionados con la protección de los trabajadores y la resolución de conflictos laborales. En particular, se especifican los métodos de protección de los derechos laborales de los trabajadores (artículo 352), los poderes de los órganos de inspección laboral de la federación (artículo 356), la competencia de la comisión de la disputa laboral (artículo 385), la orden de ejecución de la comisión de la disputa laboral (artículo 389) y las normas de ejecución para el reintegro (artículo 396), entre otras materias.

De acuerdo con la parte 3 del artículo 3º de la Ley Federal “Sobre el juicio ejecutivo”, de conformidad con la ley del juicio ejecutivo y otras leyes federales, el gobierno ruso puede adoptar actos normativos sobre cuestiones de cumplimiento del juicio ejecutivo, los cuales, por lo tanto, pueden ser considerados como una fuente del juicio ejecutivo. El número de tales fuentes ha aumentado significativamente. Los estatutos más esenciales son los siguientes: Resolución del Gobierno de la Federación Rusa de 7 de julio 1998 (Nº 723) “Sobre la aprobación del Reglamento sobre la regla y las condiciones de guarda de los bienes incautados y decomisados”¹⁰; Resolución del Gobierno de la Federación Rusa de 27 de mayo de 1998 (Nº 516) “Sobre las medidas adicionales para mejorar

¹⁰ Obras de legislación, 1998, 28, Art. 3362; 2006, 3, Art.297.

los procedimientos de amparo de los bienes de organizaciones”¹¹; Resolución del Gobierno de la Federación Rusa del 12 de agosto 1998 (Nº 934) “Sobre la aprobación de la incautación de los valores”¹², etc.

V. La actuación judicial en el juicio ejecutivo

De un gran valor en la aplicación de la ley resulta ser el Poder Judicial, quien desempeña un papel especial en el proceso de formación del Estado ruso, desde el punto de vista jurídico¹³.

Ejemplos de decisiones judiciales como fuentes del derecho son las sentencias de la Corte Constitucional de la Federación Rusa, del Pleno del Tribunal Supremo y del Pleno del Tribunal Supremo de Arbitraje de la Federación Rusa. Algunos investigadores enfatizan el valor de precedente de estos actos para la actuación de los tribunales en Rusia¹⁴.

El proceso de ejecución considera algunos temas polémicos que han sido objeto de recursos ante el Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, en particular, las normas relativas a la ejecutoriedad y a la distribución anticipada de la suma líquida recaudada.

En tal contexto, tienen una importancia fundamental la decisión Nº 150-O del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, de 6 de julio 2001, que contiene el rechazo de plano de una petición del juzgado de distrito de Oktyabrskiy en la ciudad Izhevsk sobre la comprobación de la constitucionalidad del apartado 2º del artículo 339 del Código del Proceso Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, del apartado 13 del artículo 35, y de los artículos 89 y 93 de los Principios

¹¹ Obras de legislación, 1998, 22, Art. 2472.

¹² Obras de legislación, 1998, 33, Art. 4035.

¹³ DEGTYAREV S.L. Implementación del sistema judicial en procedimiento judicial civil (problemas teóricos y aplicados), Memoria de tesis de doctor de Ciencias Jurídicas, Ekaterinburgo, 2008, p. 14.

¹⁴ Véase: ZAGAYNOVA S.K., Los acciones judiciales en el proceso civil y arbitraje: problemas teóricos y aplicados, Memoria de tesis de doctor de Ciencias Jurídicas, Ekaterinburgo, 2008, p. 18

de la Legislación de la Federación Rusa sobre el Notariado¹⁵; la sentencia N° 13-P del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, de 30 de julio 2001, sobre la constitucionalidad del inciso 7° del apartado 1 del artículo 77 y del apartado 1 del artículo 81 de la Ley Federal sobre el juicio ejecutivo, a causa de las solicitudes del Tribunal de Arbitraje de la región de Voronezh, del Tribunal de Arbitraje de la región de Saratov y de una denuncia de la Compañía Razrez Izykhskiy¹⁶, etc.

Como una fuente independiente del juicio ejecutivo se pueden considerar, también, las sentencias del Pleno del Tribunal Supremo y del Pleno del Tribunal Supremo de Arbitraje de la Federación Rusa. Por ejemplo, en el trabajo de los tribunales y los oficiales de ejecución, se aplica la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 23 de abril 1985 (N° 5) “Sobre la práctica de la secuela por los tribunales de la Federación Rusa sobre la liberación de los bienes embargados (exclusión de la descripción)” (modificatorio de 21 de diciembre 1993, según enmienda de 25 de octubre de 1996)¹⁷; la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de Arbitraje de la Federación Rusa de 3 de marzo 1999 (N° 4) “Sobre algunas cuestiones relacionadas con la ejecución de las acciones”¹⁸ y algunas otras sentencias. Estos actos son judiciales pero, al mismo tiempo, deben ser tenidos en cuenta no solamente por los tribunales, cuando se trata de ciertas cuestiones de procedimiento sino también, en su caso, por los oficiales de ejecución.

Por otra parte, se puede subrayar un grupo de documentos judiciales como son los boletines del Tribunal Supremo de Arbitraje de la Federación Rusa y sus resúmenes de la actuación judicial, en general, como también la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Federación Rusa. Así, en una carta del Tribunal Supremo de Arbitraje de la Federación Rusa, de

¹⁵ Boletín de la Corte de Constitucionalidad de la Federación Rusa, 2002, 2

¹⁶ Obras de legislación de la Federación Rusa, 2002, 32, Art. 3412

¹⁷ Boletín de la Corte Suprema de RSFSR, 1988, 7 (Boletín de la Corte Suprema de Federación Rusa, 1994, 3; 1997, 1).

¹⁸ Boletín de la Corte Suprema del Arbitraje de la Federación Rusa, 1999, 4

25 de agosto 2006, N° S1-7/OMP-886¹⁹, están resueltas algunas de las preguntas importantes sobre la orden de la exacción de las organizaciones, que están en el territorio de la República de Bielorrusia, de los fondos disponibles en el presupuesto de la Federación Rusa con base en las decisiones de los tribunales de arbitraje de la señalada Federación.

También se debe destacar el creciente rol del Derecho Internacional así como la importancia de los derechos humanos y de los tribunales del área. Destacan, en la especie, temas como el derecho de acceso a la justicia en la controversia: “Kovalev v. Rusia”; “Dunayev v. Rusia”; “Glushakova v. Rusia”; “Prokopenko v. Rusia”; “Sergei Petrov v. Rusia” y “Sobelin y otros v. Rusia”; y los casos de protección de los derechos de propiedad: “Tuleshov y otros v. Rusia” y “Viktor Konovalov v. Rusia”²⁰.

Además, de conformidad con la práctica establecida del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el juicio ejecutivo dictado por un tribunal debe ser considerado como parte del “juicio” en el sentido del artículo 6° del Convenio de la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales²¹ (véanse las sentencias del Tribunal Europeo “Hornsby contra Grecia”, de 19 de marzo de 1997²², y “Burdiv v. Rusia”, de 7 de mayo 2002²³).

Desde el punto de vista de la doctrina y la práctica jurídica internacional el mecanismo de Rusia de la regulación jurídica en el ámbito de ejecución coactiva está lejos de ser perfecto, en cuanto, en

¹⁹ Suplemento a la revista “Contabilidad. Impuestos. Derecho” – “Documentos oficiales”, 28 de noviembre de 2006, 46.

²⁰ Revisión de sentencias y resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en mayo de 2007 (elaborado por los abogados del centro de la protección internacional y el Centro “Demos”), En: www.demos-center.ru.

²¹ El Convenio de la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ETS (Roma, 4 de noviembre de 1950), Obras de legislación de la Federación Rusa, 2001, 2, Art. 163

²² El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Las decisiones elegidas: V 2 t, M., 2000.

²³ Periódico de Rusia, 2002, 4 de julio.

la actualidad, no prevé la realización efectiva del derecho a un juicio justo, que pertenece a una persona u organización en particular. Con recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros de 9 de septiembre 2003, “Sobre la ejecución coactiva”, se establece que en la celebración de la ejecución coactiva tenemos que ser proporcionales a los intereses del acreedor y del deudor y, en algunos casos, es necesario también tener en cuenta los intereses de terceros. En este sentido, la optimización de la actividad de los órganos y de otros participantes de la ejecución coactiva tiene un papel importante en el juicio ejecutivo. Es necesario encontrar y mantener un equilibrio de intereses, sobre todo, del acreedor y del deudor.

El resultado del desequilibrio de la legislación rusa fue la adopción de la sentencia piloto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Burdov v. Rusia” (15 de enero de 2009) y la Ley Federal de 30 de abril 2010 (Nº 68-FZ) “Sobre compensación por la violación del derecho a ser juzgada dentro de un plazo prudencial o el derecho a la acción ejecutiva en un plazo prudencial”²⁴.

Mientras tanto, si apreciamos la situación en su conjunto en los últimos años, ella no ha cambiado mucho ya que los derechos de las partes del juicio ejecutivo se garantizan en forma extremadamente débil. Tomamos nota de que, de acuerdo con la sentencia del Corte Europea de Derechos Humanos, pronunciada en el caso “Burdov v. Rusia”, el Estado demandado debe establecer un eficaz remedio legal doméstico o un conjunto de remedios que garanticen un reconocimiento rápido y adecuado de los derechos violados, incluyendo el resarcimiento en caso de fallo o retraso en la ejecución de las decisiones judiciales internas. Después de una larga espera, estas recomendaciones se han aplicado.

Sin embargo, el 17 de abril de 2012, la Corte Europea de Derechos Humanos pronunció las resoluciones “Ilyushkin y otros v. Rusia” (número de queja 5734/08) y “Kalinkin y otros v. Rusia” (número de queja 16967/10), las cuales reconocieron expresamente que la Ley Federal de 30 de abril de 2010, Nº 68-FZ, “Sobre compensación por la

²⁴ Obras de legislación de la Federación Rusa, 2010, 18, Art. 2144.

violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo prudencial o el derecho de la acción ejecutiva en un plazo prudencial”, no cumple con todas las exigencias que se le impusieron.

Conclusión

La regulación legislativa de la ejecución debe realizarse en un marco jurídico estable que asegure un equilibrio de los derechos e intereses legítimos de todos los participantes del juicio ejecutivo. Los límites de la actuación judicial, por un lado, no deben violar los derechos fundamentales del deudor y, por otro lado, deben proteger los derechos del acreedor, con el fin de prevenir o reducir el tamaño de las consecuencias negativas del incumplimiento por parte del primero²⁵. Esta situación no puede ser alcanzada sin que se especifiquen los derechos de los ciudadanos y de las organizaciones en la legislación vigente del juicio ejecutivo. La modernización de la ley del juicio ejecutivo, en concordancia con dichos derroteros, es un proceso aún en desarrollo en la Federación Rusa.

Referencias bibliográficas

SHERSTUK, V.M, *Juicio ejecutivo*, Legislación, 1998, 6, pp. 47-57, 7, pp. 55-59.

BELOUSOV, L.V, *Juicio ejecutivo: primeros resultados*, Legislación, 1998, 11, pp. 50-57.

YARKOV, V.V., *Manual de alguacil: manual de referencia*, Moscú, 2000, p. 768.

RESHETNIKOVA, I.V., *Manual sobre el juicio ejecutivo para las alguaciles*, M., Estatuto de 2000, p. 304.

²⁵ Véase el apartado 2.2 de la Corte Constitucional de la Federación Rusa de 12 de julio 2007 № 10-P “Sobre la constitucionalidad de las disposiciones del párrafo tercero del artículo primero. 446 del Código de Proceso Civil de la Federación Rusa en relación con las quejas de los ciudadanos V.V. Bezmenova y N.V. Kalabuna”, Obras de legislación de la Federación Rusa., 2007, 30, Art. 3988.

VALEEV, D.Kh., *El juicio ejecutivo en el ordenamiento jurídico de la Federación Rusa*, Jurisprudencia, 2001, 5, pp. 169-178.

ISAENKOVA, O.V., *Los problemas de la aplicación de la ley en la jurisdicción civil*, Ed. Vikut M.A., M, Yurist, 2001, p.254.

DEGTYAREV, S.L., *Implementación del sistema judicial en materia civil (problemas teóricos y aplicados)*, tesis doctoral, Ekaterinburgo, 2008, p. 14.

ZAGAYNOVA, S.K., *Los actos judiciales en el proceso civil y arbitraje: problemas teóricos y aplicados*, tesis doctoral, Ekaterinburgo, 2008, p. 18.

DOCTRINA

CONCEPTO DE NOTABLE ABANDONO DE DEBERES Y FALTA GRAVE DE PROBIDAD PARA LOS EFECTOS DE REMOCIÓN DE UN ALCALDE

José Fernández Richard^{1 2}

***RESUMEN:** El autor revisa las causales de remoción de los Alcaldes establecidas en la letra c) de la Ley N° 18.695, en particular el “notable abandono de deberes” y la “falta grave de probidad”. Al respecto señala que la Justicia Electoral, a través de sucesivos fallos, ha ido evolucionando en cuanto al concepto de “notable abandono de deberes”, estimando que la sucesión reiterada de conductas, acciones u omisiones imputables –que aunque individualmente consideradas carezcan de tal consecuencia, en conjunto constituyen un comportamiento irregular– tengan como resultado la configuración del cargo de notable abandono de deberes y, por ende, la remoción del Alcalde. En cuanto a la “falta grave de probidad” afirma que la enumeración de los tipos señalados en el artículo 62 de la Ley N° 18.695 no agota la posibilidad de otras conductas impropias, que también puedan constituir una falta grave a la probidad administrativa por parte del Alcalde y que justifique su remoción.*

***ABSTRACT:** The author reviews the grounds for dismissal of Mayors established in paragraph c) of Law 18,695, in particular “remarkable*

¹ **JOSÉ FERNÁNDEZ RICHARD.** Profesor Derecho Municipal Urbanístico Escuela de Derecho Universidad de Chile-profesor Derecho Administrativo V.P. ex Abogado-Jefe Municipalidad de Santiago y ex abogado Integrante Exma. Corte Suprema.

² El autor de este trabajo lo es también de las obras “La patentes Municipales” “Régimen Jurídico de la Administración Municipal” “Derecho Municipal chileno”; y “Derecho Urbanístico chileno” todos de Editorial Jurídica de Chile.

dereliction of duty” and “serious lack of probity”. In this regards, he notes how the electoral courts, through successive judicial decisions, have developed the concept of “remarkable dereliction of duty.” They hold that a succession of repeated imputable behaviors, actions or omissions -- although individually without the same consequence -- in conjunction configure the charge of remarkable dereliction of duty and, therefore, may result in the removal of the Mayor. As for “serious lack of probity”, the article states that the enumeration of types noted in article 62 of Law 18,695 does not exhaust the possibility of other miscarriages that may also constitute a serious breach of the mayor’s administrative integrity and also justify his removal.

PALABRAS CLAVE / KEYWORDS: *Falta grave de probidad - Notable abandono de deberes – Probidad administrativa - Remoción de los alcaldes*

TABLA DE CONTENIDOS: *I. Notable abandono de deberes. II. Falta grave de probidad. III. Conclusiones.*

I. Notable abandono de deberes

La Ley N° 18.593, Ley de los Tribunales Electorales Regionales, en su artículo 10, y la Ley N° 18.695, “modificada por la Ley N° 19.130, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades”, en su artículo 60 letra c), faculta a dichos tribunales para pronunciarse respecto de la cesación en el cargo del alcalde por remoción por impedimento grave o notable abandono de deberes, o por falta grave a la probidad administrativa.

La primera y última causal de remoción, esto es, el “impedimento grave”, no reviste problema por tratarse de una situación fáctica, fácilmente comprobable y que imposibilita en forma grave el desempeño del cargo, debiendo considerarse como tal el que va más allá de los plazos considerados en el artículo 50 de la Ley N° 18.695.

Igual caso sucede con la falta grave a la probidad administrativa, a la que nos referiremos más adelante.

No ocurre lo mismo con el segundo motivo que justifica la remoción, es decir “el notable abandono de deberes”, ya que se trata de términos que han dado lugar a distintas interpretaciones según el alcance que se le de a dicha frase.

La realidad es que no estando definido por el legislador el concepto de “notable abandono de deberes” debe estarse a lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, que precisa que cuando ocurra esta situación las palabras “se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”, sentido general y obvio que se encuentra en el Diccionario de la Lengua Española, en el cual notable es “digno de nota, atención o cuidado” y abandono, en un primer significado, es “dejar alguna cosa emprendida ya; como una ocupación, un intento, un derecho, etc.”, de modo que combinamos ambos conceptos en la forma precisada por el léxico, tendríamos que el concepto de notable abandono de sus deberes, aplicado a un alcalde, consistirá en “la dejación del cargo de alcalde de un modo no común, que se hace notar”, con lo cual se estaría infringiendo una de las esenciales obligaciones contempladas en el artículo 58 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, cual es la de “desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, sin perjuicio de las normas sobre delegaciones”, disposición que se aplica asimismo al alcalde, según lo establece el artículo 1° de la misma ley, y se estaría contraviniendo asimismo las normas de los artículos 56, 63, 65 y 66 entre otras disposiciones de la Ley 18.695.

En un principio, la interpretación de la Justicia Electoral fue más bien restrictiva a este respecto, opinión que compartía el autor de este análisis, pero con el tiempo fue evolucionado al igual que la opinión del suscrito, en orden a considerar que configuran esta causal, no solo las conductas, actuaciones u omisiones imputables, que por sí solas tengan la gravedad o entidad necesarias para autorizar la remoción del Alcalde, sino que también constituyen causal de remoción por notable abandono de deberes, la “sucesión reiterada de conductas, acciones u omisiones imputables, que aunque individualmente consideradas carezcan de tal consecuencia, pero en conjunto constituyan un comportamiento irregular que traiga como resultado la configuración de cesación por remoción del

cargo de Alcalde”. En esta línea de interpretación que se ha impuesto en la actualidad, y que el suscrito comparte, podemos mencionar entre otros fallos los siguientes del Tribunal Calificador de Elecciones: Rol 19-2004; Rol 18-2004; Rol 16-2004; Rol 23-2000; Rol 14-2004; Rol 704-2003; Tribunal Electoral Regional 8ª Región Rol 1396-2003; Tribunal Electoral 6ª Región Rol 2751-2012, Tribunal Calificador de Elecciones Rol 34-2012.

Se ha dicho también, que del análisis de los fallos del Tribunal Calificador de Elecciones, para que proceda la remoción del Alcalde se exigirían los siguientes requisitos, en lo que se refiere a la causal de notable abandono de deberes, a saber: a) acciones u omisiones imputables al Alcalde; b) como consecuencia de ello detrimento al patrimonio municipal; c) entorpecimiento del mandato legal de satisfacer las necesidades de la comunidad local; la realidad es que al respecto al Alcalde que es la máxima autoridad de la Municipalidad, le corresponde en tal calidad la dirección, administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 18.695, de modo que no es dable sostener que la responsabilidad del Alcalde se circunscriba a sus propios actos, sino que se amplía cuando falta en forma notable a su deber de supervigilancia. Ello concuerda con la norma del artículo 61 de la Ley N° 18.883 que le exige al Alcalde ejercer un control permanente sobre el personal de su dependencia.

Tampoco es tan claro que tenga que existir siempre detrimento del patrimonio municipal. Por ejemplo existiría un notable abandono de deberes si el Alcalde no promulga mediante decretos los acuerdos del Concejo Municipal, o si omite el trámite de la propuesta pública en los casos previstos por la Ley, o si no da cumplimiento a las obligaciones esenciales que le impone la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades. En cuanto al entorpecimiento del mandato legal de satisfacer las necesidades de la comunidad local, es un concepto demasiado amplio, de modo que habría que estudiar caso a caso en forma pragmática.

II. Concepto de falta grave de probidad

La Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, establece en el artículo 1° que tal estatuto se aplicará al personal nombrado en un cargo de las plantas de las Municipalidades. A los Alcaldes sólo les serán aplicables las normas relativas a deberes y derechos y la responsabilidad administrativa, todo ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N° 18.695.

En el Título III, que trata de las obligaciones funcionarias, se establece, en el artículo 58, que serán obligaciones de cada funcionario, entre otras, desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la Municipalidad y a la mejor prestación de los servicios que a ésta corresponda, realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación, eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la Municipalidad; observar estrictamente el principio de probidad administrativa regulado por la Ley N° 18.575 y demás disposiciones especiales, etc. El artículo 61, señala que serán obligaciones especiales del alcalde y jefes de unidades ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

La Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional, de Bases Generales de la Administración del Estado, establece, en el artículo 52, que el principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° de este Título, en su caso.

El artículo 53 dispone que el interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz, se expresa en el

recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.

Y por último, el artículo 60 letra c), de la Ley N° 18.695 dispone “El alcalde cesará en su cargo en los siguientes casos: c) remoción por impedimento grave, por contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa o notable abandono de sus deberes”, y en su inciso final agrega: “la cesación en el cargo de alcalde, tratándose de las causales contempladas a), b) y c), operará solo una vez ejecutoriada la resolución que declare su existencia. Sin perjuicio de ello, en el caso de notable abandono de deberes o contravención grave a las normas sobre probidad administrativa, el alcalde quedará suspendido en el cargo tan pronto le sea notificada la sentencia de primera instancia que acoja el requerimiento. En tal caso se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 62. En el evento de quedar a firme dicha resolución el afectado estará inhabilitado para ejercer cualquier cargo público por el término de cinco años”.

Además cabe tener presente que el Alcalde le corresponde “velar por el principio de la probidad administrativa dentro del municipio y aplicar medidas disciplinarias al personal de su dependencia, en conformidad con las normas estatutarias que lo rigen”, según lo dispuesto en el artículo 63 letra d) de la Ley N° 18.695.

Al respecto es útil reproducir lo que confirmó el Excmo. Tribunal Calificador de Elecciones, en sentencia dictada en la causa rol 91-2004 confirmatoria de la del Tribunal Electoral de la Región del Bío-Bío rol 1396-2003, que destituyó a diversos Concejales de la Municipalidad de Los Álamos, en cuyo Considerando 80, se expresa: “Las autoridades de la administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la constitución y las leyes deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa” agregando: “El principio de la probidad administrativa ha sido definido en el inciso 2°

del artículo 52 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado como la actitud de observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”, señalando a continuación: “Esta norma si bien restringe el concepto filosófico de probidad a los términos que ella señala, contiene un amplio espectro de conductas impropias, las que no necesariamente deben encuadrarse en los “tipos” establecidos en el artículo 62 de la referida Ley, precepto que debe ser entendido a su claro tenor, en cuanto a que las figuras que en él se describen, tienen la connotación especial de configurar siempre una contravención al principio en comento”. El artículo 62 de la Ley N° 18.695 establece claramente, que para los efectos de la remoción del Alcalde, es menester que la contravención a las normas sobre probidad administrativa, debe ser grave, al tenor de lo dispuesto en el artículo 60 letra c) de la Ley N° 18.695, lo que apreciará la Justicia Electoral, actuando como jurado.

III. Conclusiones

Las causales de remoción del Alcalde, establecidas en la letra c) de la Ley N° 18.695, se circunscriben a la de impedimento grave, falta a la probidad administrativa de igual carácter y notable abandono de deberes.

Igualmente podemos concluir que la Justicia Electoral, a través de sucesivos fallos, ha ido evolucionando en cuanto al concepto de “notable abandono de deberes”, estimando que la sucesión reiterada de conductas, acciones u omisiones imputables –que aunque individualmente consideradas carezcan de tal consecuencia, en conjunto constituyen un comportamiento irregular– tengan como resultado la configuración del cargo de notable abandono de deberes y, por ende, la remoción del Alcalde.

Por último diremos que en cuanto a la falta de probidad debe ser grave, y que la enumeración de los tipos señalados en el artículo 62 de la Ley N° 18.695 no agota la posibilidad de otras conductas impropias, que también puedan constituir una falta grave a la probidad administrativa por parte del Alcalde y que justifique su remoción.

JURISPRUDENCIA

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Corte Suprema

“Consejo de Defensa del Estado”

29 de octubre de 2013

RECURSO PLANTEADO: *Recurso de queja.*

DOCTRINA: *La sentencia acoge el recurso de queja interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado señalando que los informes por él elaborados, relacionados con el Proyecto BID y la labor del Consejo en materias de medioambiente, se encuentran en el caso de excepción a la publicidad contemplado en el artículo 21 N° 1 letra a) de la Ley de Transparencia, – cuando afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido– y amparados por el secreto profesional establecido o reconocido en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado.*

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil trece.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol N° 5337-2013 el Consejo de Defensa del Estado dedujo recurso de queja en contra de los integrantes de la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, los Ministros señoras Dobra Lusic Nadal y Adelita Ravanales Arriagada y la Abogado Integrante señora María Cristina Gajardo Harboe. Funda el arbitrio atribuyendo a las recurridas falta o abuso grave al dictar la sentencia

de treinta y uno de julio pasado en la causa Rol N° 503-2013, en virtud de la cual rechazaron el reclamo deducido por su parte en contra de la decisión de amparo Rol C-1351-2012 adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión de 12 de diciembre de 2012, que acogió el amparo por denegación de información deducido por don Miguel Fredes González y, en consecuencia, ordenó la entrega de antecedentes que califica de reservados y secretos, cuales son:

1.- Información del número de causas ambientales que actualmente tramita la Unidad de Medio Ambiente o a través de sus procuradurías fiscales en regiones en virtud de su rol asignado por la Ley N° 19.300 -correspondiente al periodo 2010– 2012-, señalando el rol de la causa e indicando si se trata de acciones de reparación y además interposición de acción de indemnización de perjuicios de forma conjunta o separada;

2.- Número de funcionarios asignados dentro del Consejo de Defensa del Estado al cumplimiento del rol asignado en virtud de la Ley N° 19.300 y el nombre de cada uno de ellos;

3.- Monto, naturaleza, fecha, objetivos, resultados de los programas de capacitación interna cuyos beneficiarios son la planta funcionaria del Consejo de Defensa del Estado y en particular su Unidad de Medio Ambiente, en el rol que le asigna la Ley N° 19.300 en el periodo 1996-2011, señalando el nombre del Consejero a cargo del respectivo Comité de Medio Ambiente;

4.- Todos los informes en los cuales se sostiene el resultado del proyecto cuyo beneficiario es el Estado de Chile a través del CDE “TC0105015”, según página de internet del BID, que describe la siguiente información: proyecto información técnica no reembolsable cuyo beneficiario es el Estado de Chile. Referida concretamente a la evaluación económica de los perjuicios ambientales. Detalle y descripción del proyecto: “Fortalecer la institucionalidad del CDE para el cumplimiento del rol asignado por la Ley sobre Bases Generales del Medioambiente, particularmente en lo que se refiere al perfeccionamiento de las responsabilidades por daño ambiental como instrumento de gestión”.

Segundo: Que el recurso se sustenta en los siguientes antecedentes:

1.- El fallo desconoce el texto y sentido de la Constitución Política y ley que garantiza el secreto de la información.

2.- El fallo ignora la garantía del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, especialmente en lo relativo al derecho a defensa y su relación con el secreto profesional.

3.- La garantía constitucional del derecho a la defensa jurídica y del secreto profesional, como una de sus expresiones fundamentales, configura una de las excepciones al principio de publicidad de los actos de los órganos de la Administración y de sus fundamentos.

4.- Las disposiciones del Nuevo Código de Ética del Colegio de Abogados, de las que se desprende que el secreto profesional es tanto un deber como un derecho. No puede obligarse al profesional del derecho a revelar información de que haya tomado conocimiento en el ejercicio de su profesión haciendo imperativo el respetar el secreto profesional que obliga a los abogados que defienden los intereses públicos a guardar reserva de los antecedentes que conocieren en razón de sus funciones.

5.- El deber de respeto hacia el secreto profesional, que consagra el artículo 231 del Código Penal, que sanciona al abogado que lo infrinja y que se hace especialmente aplicable a los funcionarios públicos en su artículo 247.

6.- El artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, acorde con lo previsto en el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia, que debe entenderse de quórum calificado porque deriva de la necesidad de dar debido cumplimiento a las funciones legales del Consejo de Defensa del Estado, según lo establece el artículo 8° de la Carta Fundamental. De acuerdo con lo anterior, los abogados de dicho organismo mantienen con éste una relación que es idéntica a la de un abogado con sus clientes, quedando bajo protección del secreto profesional la información a que el funcionario acceda en función de su cargo.

7.- La causal invocada en el presente arbitrio que impide la entrega de la información, es la del N° 5 del artículo 21 de la Ley N° 20.285.

8.- La información que se ordena entregar, correspondiente a la signada con el N° 4 del considerando primero, se encuentra cubierta por el derecho-deber del secreto profesional del Consejo de Defensa del Estado porque incide en una causa judicial por daño ambiental en actual tramitación, “Fisco de Chile con Forestal Sarao S.A., Rol N° 1966-2005, del Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, la que se encuentra próxima a entrar en etapa de ejecución, y en todas las otras causas judiciales actualmente en tramitación o futuras en que el CDE demande la reparación de un daño ambiental, pues tal información dice relación con la evaluación económica de los perjuicios y, en consecuencia, forma parte de la estrategia de su defensa. Puntualiza que en la causa mencionada el Sr. Fredes González compareció en un primer momento como abogado de Forestal Sarao S.A. y con posterioridad asume la defensa de otro de los demandados en dicho pleito.

Tercero: Que, como primera cuestión, se debe consignar que si bien en el presente arbitrio se solicita en términos generales que se acoja el mismo y se deje sin efecto la sentencia dictada en los autos rol 503-2013, disponiendo en su reemplazo que no procede la entrega de la documentación que ha sido ordenada por el Consejo para la Transparencia, lo cierto es que toda la argumentación gira en torno al secreto profesional y su vinculación con la información descrita en el numeral 4 del considerando primero, sin que sea posible vincular los razonamientos esbozados en el recurso con el resto de la información requerida, la que, además, según el propio Consejo de Defensa del Estado se encuentra disponible en la página web institucional, por lo que es el propio quejoso quien ha reconocido su carácter de pública.

De modo que, en lo que se refiere a la entrega de la información que ha sido expuesta en el considerando primero numerales 1 a 3, sólo procede rechazar el recurso queja puesto que a su respecto éste carece de fundamentación y porque además no es posible advertir que los jueces recurridos incurrieran en falta o abuso grave al rechazar el reclamo de ilegalidad interpuesto, confirmando la entrega de esa información.

Cuarto: Que, en consecuencia, el análisis del arbitrio se circunscribirá a las faltas o abusos graves que se atribuyen a los jueces recurridos que dicen relación con la eventual vulneración de la garantía del secreto profesional de que es titular el Consejo de Defensa del Estado en tanto tiene una relación con la información cuya entrega ha sido ordenada y que se describe en el numeral 4 del considerando primero, la que básicamente se refiere a informes que han sido elaborados con fondos del BID, que buscan fortalecer el rol asignado al Consejo de Defensa del Estado en materia medioambiental, los que concretamente tienen relación con las labores de estudio y determinación de los perjuicios económicos derivados del daño ambiental.

Quinto: Que el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República señala: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

La Constitución Política asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información (artículo 19 N° 12), el que se encuentra reconocido en la Carta Fundamental – aunque no en forma explícita- como un mecanismo esencial para la plena vigencia del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades, unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía, sin perjuicio que representa además un efectivo medio para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Tal preceptiva, que sin distinción obliga a todos los órganos del Estado, exige de éstos que den a conocer sus actos decisorios -tanto en sus contenidos y fundamentos- y que aquéllos obren con la mayor transparencia posible en los procedimientos a su cargo, lo que se relaciona justamente con el derecho de las personas a ser informadas.

Con todo, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado tiene justificadas excepciones que contempla la Constitución, las que dicen relación con los valores y derechos que la publicidad pudiere afectar, referidas todas ellas explícita y taxativamente en la norma constitucional antes transcrita y que sólo el legislador de quórum calificado puede configurar. Se sigue de ello que la interpretación de dichas excepciones debe efectuarse restrictivamente.

En cumplimiento del mandato constitucional fue dictada la Ley de Acceso a la Información Pública –Ley N° 20.285- que preceptúa, en lo que interesa, que “la función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella” (artículo 3°). También que “el principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley” (artículo 4). Por último, que “en virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas” (artículo 5).

Sexto: Que el Consejo de Defensa del Estado ha alegado que, de obligársele a revelar la información que ha recibido, se arrastraría al abogado funcionario a cargo de la asesoría o defensa a la disyuntiva de tener que entregar la documentación o antecedentes que hubiere recibido con quebranto del deber de confidencialidad y secreto profesional que el Código de Ética le impone. Asimismo, ha sostenido que la decisión de no considerar los documentos requeridos como sujetos a secreto

profesional, en virtud del objetivo dado por ley al Consejo de Defensa del Estado en relación al Fisco de Chile, constituye una falta o abuso grave, violentando con ello el derecho que le cabe al Estado de contar con una defensa jurídica en los términos garantizados en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Séptimo: Que el secreto profesional constituye una obligación legal que tiene como sujeto pasivo a un profesional y que importa que el mismo no puede revelar lo que el cliente mantiene oculto y solamente ha permitido conocer a él para el mejor desempeño de su cometido (Novoa Monreal, Eduardo, RDJ Tomo XLI, marzo a diciembre de 1944, N° a 10, pág. 85 – 100), reconociéndose su existencia a nivel legal en los artículos 231 y 247 del Código Penal, que sancionan la violación del secreto por el abogado o procurador y por los que ejercen profesión que requiera título, respectivamente.

Octavo: Que el objeto del secreto profesional, en el caso de los abogados, encuentra su fundamento en el ejercicio mismo de la abogacía pues ella importa, principalmente, informar al cliente lo que el derecho le exige en una determinada situación, señalarle qué debe hacer para pasar de su actual situación a otra deseada y hacer valer los derechos o pretensiones de los que goza en cada caso para los cuales es necesario un acabado conocimiento de las situaciones fácticas que sólo el cliente puede otorgar, cuestión que importa tener acceso y conocer hechos no conocidos públicamente y que el cliente quiere mantener en dicha opacidad, todo ello enmarcado en una relación en que el cliente confía y tiene seguridad de que sus confidencias no serán objeto de difusión.

De lo dicho se desprende claramente que la existencia y reconocimiento del secreto profesional es una cuestión de interés público pues permite asegurar las condiciones que promuevan que el cliente dé acceso o informe al abogado las situaciones de hecho que permitan a éste una adecuada defensa de los intereses que le ha encomendado proteger, encontrando garantía en el sistema legal de que dichos antecedentes quedarán resguardados por el secreto profesional.

Noveno: Que si bien nuestra Constitución no tiene referencia directa al secreto profesional, dicho deber-obligación se encuentra subsumido como uno de los presupuestos del debido proceso, particularmente vinculado al derecho a defensa jurídica que se encuentra garantizado en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, norma que importa asegurar las condiciones de libertad en las que debe verificarse la debida intervención del letrado en el procedimiento. Ello es así pues, sin una legítima expectativa de confidencialidad por parte del cliente, la confianza en que esa relación se basa se vería seriamente perjudicada y con ello su derecho a defensa técnica gravemente menoscabada.

Décimo: Que en concordancia con lo expresado, el Código de Ética Profesional dictado por el Colegio de Abogados de Chile reglamenta el secreto profesional de los abogados. Así el artículo 7° señala: “El abogado debe estricta confidencialidad a su cliente. En cumplimiento de su obligación debe exigir que se le reconozca el derecho al secreto profesional con que la ley lo ampara. La confidencialidad se extiende a toda la información relativa a los asuntos del cliente que el abogado ha conocido en el ejercicio de su profesión”, norma que ha de ser relacionada con la letra a) del artículo 46 del mismo Código -en cuanto a la litis importa- que dispone: “El abogado debe abstenerse de revelar la información cubierta por su deber de confidencialidad, así como de entregar, exhibir o facilitar el acceso a los soportes materiales, electrónicos o de cualquier otro tipo que contenga dicha información y que se encuentre bajo su custodia”. Así, el secreto profesional se extiende, entonces, a todos a los antecedentes con que cuente el abogado y que digan relación con el encargo que ha recibido.

Undécimo: Que es posible concluir que al disponer el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado que “Los profesionales y funcionarios que se desempeñen en el Consejo, cualquiera sea la naturaleza de su designación o contratación, estarán obligados a mantener reserva sobre los trámites, documentos, diligencias e instrucciones relacionados con los procesos o asuntos en que intervenga el Servicio, siéndoles aplicables las disposiciones del artículo 247° del Código Penal”, lo que está haciendo es precisar la prohibición de publicitar la información que ha sido puesta en su conocimiento, pues

la misma la han recibido en su calidad de abogados y, por ende, queda amparada bajo el secreto profesional.

Duodécimo: Que el supuesto básico para que se configure el secreto profesional, en los términos que se ha venido desarrollando, es la existencia de un deber fiduciario generado como consecuencia de la relación cliente – abogado, pues de no existir la misma dicho deber no se genera.

En este contexto resulta clarificador el contenido del artículo 2° de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, que señala que dicha institución “tiene por objeto principalmente la defensa judicial de los intereses del Estado”, es decir, el de hacer valer los derechos o pretensiones de los que goza el Estado respecto de una determinada situación, objetivo que constituye uno de los elementos fundamentales del ejercicio de la abogacía.

Décimo tercero: Que el artículo 48 del Código de Ética dispone que “El abogado que en el ejercicio de una función pública está sujeto a un deber legal de revelar o entregar la información de que dispone en razón de esa función no puede excusarse de cumplir ese deber a pretexto de su calidad profesional de abogado”. Aun cuando lo que pretende esta norma es establecer que no por la mera calidad de abogado un funcionario público queda exento de la obligación de revelar o entregar información, la misma no puede ser aplicada al caso concreto en que el Consejo de Defensa del Estado, representado por su Presidente, se presenta en su calidad de abogado, toda vez que su función legal es el cumplimiento de su misión institucional, cual es justamente la de representar judicialmente los intereses del Estado y, por ende, las vinculaciones que entabla con los órganos públicos es precisamente la de cliente-abogado, elemento necesario para que se genere el derecho/obligación de secreto profesional.

Décimo cuarto: Que así las cosas es posible concluir que la relación que entabla el Consejo de Defensa del Estado con el Fisco de Chile es una relación cliente-abogado y en esta virtud los antecedentes que recaba quedan sujetos a secreto profesional.

Décimo quinto: Que la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene por objeto regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo y las excepciones a la publicidad de la información. Entre estas últimas se encuentra la establecida en el artículo 21 N° 1 letra a), que contempla como causal de secreto o reserva en cuya virtud puede denegarse total o parcialmente el acceso a la información el que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente tratándose de antecedentes necesarios para defensas jurídicas.

Décimo sexto: Que la situación referida es la que acontece en el caso de autos, toda vez que teniendo el Consejo de Defensa del Estado por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado, la publicidad de los antecedentes que obren en su poder y que él mismo genere en el marco de la decisión de defensa importa, entonces, una violación al secreto profesional y con ello al derecho a defensa, cuestión que se traduce en una afectación directa a la función del órgano, generándose a su respecto la causal de secreto o reserva contemplada en la ley.

Lo anterior en el caso concreto aparece aún más patente por cuanto, en el reclamo de ilegalidad 503-2013, se han acompañado antecedentes que demuestran que el requirente de información fue abogado de una de las partes demandadas por daño ambiental en la causa “Forestal Sarao con Fisco” –fojas 105-, por lo que resulta claro que a través del procedimiento establecido en la Ley N° 20.285 se está queriendo obtener un beneficio extra –proceso, pues se solicita contar con informes de su contraparte que pueden sustentar la estrategia procesal de ella referida a la evaluación de perjuicios, cuestión que resulta inadmisibles desde que el Fisco como cualquier litigante se somete a las reglas comunes del procedimiento, por lo que sus contendores no pueden obtener una ventaja especial por la sola circunstancia de litigar en su contra. Si lo que se quiere es conocer de algún documento que tenga relación con la litis, éste debe ser solicitado al interior del procedimiento, por las vías procesales correspondientes.

Décimo séptimo: Que se debe consignar que el Consejo de Defensa del Estado al interponer el reclamo ante la Corte de Apelaciones de Santiago se refirió a los numerales 1° y 5° del artículo 21 de la Ley N° 20.285, causal esta última a la que no se aplica la restricción del artículo 28. La situación descrita y que ha sido objeto de análisis en el presente arbitrio puede ser reconducida, además, a la mencionada causal de secreto o reserva establecida en el N° 5 del artículo 21, en virtud de la cual se puede denegar la entrega de la información cuando una ley de quórum calificado así lo haya declarado, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política. En la especie, el artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado constituye una ley de quórum calificado por así haberlo dispuesto el artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.285, norma que dispone: “De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política”. Señala el artículo cuarto transitorio de nuestra Carta Fundamental: “Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales”.

Décimo octavo: Que a lo anterior se adiciona el hecho de que esta Corte en tanto tribunal de justicia ejerce función jurisdiccional, la que consiste en la aplicación del derecho en relación con los términos fácticos en los que se plantea un conflicto jurídico entre partes, razón por la cual el tribunal goza de libertad al momento de aplicar el derecho invocado, ámbito en el que por cierto se encuentra lo relativo al ejercicio de las acciones.

Décimo noveno: Que al no haber aplicado los jueces recurridos las normas expresas que se refieren a las causales de secreto o reserva, han incurrido en falta o abuso grave que debe ser enmendado por esta vía.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se acoge** el recurso de queja deducido en lo principal de fojas 18, se deja sin efecto la sentencia de treinta y uno de julio de dos mil trece que rechazó el reclamo interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado y en su lugar se acoge el mismo, declarándose que se deja sin efecto la Decisión de Amparo C-1351-12, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión de 12 de diciembre de 2012, sólo en aquella parte que acoge el amparo por denegación de información deducido por Miguel Fredes González en relación a la individualizada en el N° 4 Letra A de su presentación y, en consecuencia, se deniega la entrega de “Todos los informes en los cuales se sostiene el resultado del proyecto cuyo beneficiario es el Estado de Chile a través del CDE “TC0105015”, según página de internet del BID, que describe la siguiente información: proyecto información técnica no reembolsable cuyo beneficiario es el Estado de Chile (...) referida concretamente a la evaluación económica de los perjuicios ambientales. Detalle y descripción del proyecto: “Fortalecer la institucionalidad del CDE para el cumplimiento del rol asignado por la Ley sobre Bases Generales del Medioambiente, particularmente en lo que se refiere al perfeccionamiento de las responsabilidades por daño ambiental como instrumento de gestión”.

Se previene que el Ministro señor Carreño estuvo por enviar los antecedentes al Tribunal Pleno en virtud de lo dispuesto obligatoriamente por el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, sin perjuicio de lo que aquél pueda resolver en cuanto a la procedencia de aplicar una medida disciplinaria.

Acordada con **el voto en contra** del ministro suplente señor Cerda, quien estuvo por rechazar el recurso de queja, teniendo para ello principalmente en consideración que:

1) Dos principios encausan el tratamiento que del reproche asume este juez.

Primero, uno de índole general, cual el superior imperio constitucional de que está dotada toda sentencia que emana de un órgano que ejerce jurisdicción.

Segundo, uno de carácter específico, como lo es el de la publicidad de los actos de los órganos públicos.

2) La presunción de constitucionalidad de que se rodea toda sentencia que emana de un órgano que ejerce jurisdicción tiñe de excepcionalidad la vía disciplinaria, que luego de grandes esfuerzos legislativos logró erradicar la mala práctica de entender condicionada la soberanía jurisdiccional ínsita en la decisión independiente, a la inexistencia de dispar criterio en la superior sede fiscalizadora.

Por algo el Código Orgánico de Tribunales desde entonces exigió a la sentencia que acoge un recurso de queja que contenga “las consideraciones precisas que demuestren la falta o abuso”, así como la explicitación de “los errores y omisiones manifiestos y graves que los constituyen”; por algo asoció semejante pronunciamiento al “(deber de) aplicar las medidas disciplinarias”.

Por algo, también, el código orgánico incluye al recurso de queja en el Párrafo 1 de su Título XVI, que trata de “Las facultades disciplinarias”, donde utiliza terminología como “reprimir”, “castigar”, “velar inmediatamente la conducta ministerial” y otras por el estilo.

Idos están los tiempos en que la estructuración de la función judicial del Estado reconocía en la jerarquía el poder de revisión y sanción de cuanto opuesto al solo criterio del jerarca.

Llegados son los aires de la verdadera independencia de juicio, donde un referente de justeza tan objetivo como la sana justificación, ha desplazado a aquella subjetiva arbitrariedad.

Hoy por hoy no existe ni puede existir más falta o abuso que el torcido uso de la razón, que deriva en ausencia de justificación y, por ende, en decisión caprichosa o antojadiza.

3) Tocante a la casuística de por medio, ella gira exclusivamente en torno a la entrega al requirente del resultado del proyecto entre el Banco Interamericano de Desarrollo y el Consejo de Defensa del Estado, cuya página web lo presenta como proyecto de información técnica no reembolsable y que estaría referido a la evaluación económica de los perjuicios ambientales.

El bien fundante de la sociedad políticamente organizada, que recoge el artículo 8 inciso segundo de la Constitución Política de la República, para nada se ve perturbado por el racional procedimiento que a todas las personas resguarda el artículo 19 N° 3° inciso sexto de esa superior normación, mucho menos tratándose del Consejo de Defensa del Estado, por cuanto el artículo 61 de su ley orgánica concibe una reserva sobre los antecedentes nada más relacionados con los procesos en los que debe intervenir, conforme a la función propia que le viene descrita en el artículo 2 de la misma legislación, que le fija como objetivo “principalmente la defensa judicial de los intereses del Estado”.

Así, a este discrepante parece indudable que la reserva alcanza exclusivamente a antecedentes que forman parte del legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio.

4) Claro está que, siguiendo indiscutida regla hermenéutica, la excepcionalidad del ocultamiento demanda la más estricta comprobación, lo que se traduce, en la especie, en la ofrenda por el reclamante de elementos de juicio convincentes de estarse en presencia de los presupuestos de hecho de la excepción, v. g. de informaciones que forman parte de una defensa en juicio.

5) No divisa el disidente la razón que pueda autorizadamente inferir que los datos de que se está privando al solicitante tengan relación, ni siquiera indirecta, con alguna defensa en juicio encomendada al Consejo en referencia.

Se trata del resultado de un proyecto que persigue fines generales de capacitación y/o instrucción en torno a la evaluación económica de perjuicios ambientales.

Es ése un conocimiento técnico que podrá o no estar presente en determinada defensa en juicio, empero no necesariamente.

El fin propio de una actividad de perfeccionamiento de los funcionarios del Consejo de Defensa del Estado no es identificable con el manejo y disposición procesal de información profesional confidencial.

6) Considera el autor de este voto que el argumento del epílogo del razonamiento décimo sexto de esta sentencia pasa por una suposición de mala fe que no está en situación de predicar.

7) En suma, como se desprende de lo explicado, la normativa que en este asunto está de por medio en ningún caso merece una inteligencia unívoca.

Así, pues, la justificada opción por un entendimiento entre más de uno plausible, no puede *per se* configurar el “manifiesto” y “grave” atentado que tan excepcionalmente potencia el ejercicio disciplinario.

Regístrese y agréguese copia autorizada de esta resolución a la causa tenida a la vista, la que será devuelta en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministro (S) Escobar y del voto, su autor.

Rol N° 5337-2013.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sra. María Eugenia Sandoval G., los Ministros Suplentes Sr. Juan Escobar Z. y Sr. Carlos Cerda F. y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Cerda por haber terminado su periodo de suplencia y estar con permiso. Santiago, 29 de octubre de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintinueve de octubre de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JURISPRUDENCIA

DERECHO ADMINISTRATIVO

Corte Suprema

“Inversiones Pingueral Ltda. con Fuentes”

11 de septiembre de 2013

RECURSO PLANTEADO: *Recurso de casación en el fondo.*

DOCTRINA: *La sentencia rechaza el recurso de casación de las demandantes y confirma el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción que rechazó la reclamación interpuesta en contra de la resolución de la Intendencia de la Región del Bio-Bío, que estableció como vías de acceso público a la Playa Pingueral las calles del condominio Loteo Pingueral, conforme al procedimiento del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939. La sentencia reafirma el carácter de bien nacional de uso público de dichas calles, señalando que de acuerdo a las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones la aprobación del loteo del Fundo Pingueral se hallaba sujeta a la existencia de una vía que lo uniera a un espacio de uso público y no existiendo antecedente alguno del que se desprenda que el camino de acceso de que se trata en autos sea de carácter particular, forzoso es concluir que él tiene la condición de bien nacional de uso público, pues se incorporó al dominio de la nación.*

Santiago, once de septiembre de dos mil trece.

Vistos:

En estos autos Rol N° 7068-2012, seguidos ante el Tercer Juzgado Civil de Concepción, Inversiones Pingueral Ltda., Inmobiliaria Pingueral S.A., Inmobiliaria e Inversiones Costa Pingueral Ltda. y Gustavo Andrés Yánquez Mery dedujeron la reclamación prevista en el artículo 13 del Decreto Ley N° 1939, sobre bienes del Estado, en contra de la Intendente de la Región del Bío-Bío y del Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío-Bío, respecto de la Resolución Exenta N° 369, de 4 de junio de 2008, dictada por los demandados que declaró que las vías de acceso público a Playa Pingueral, ubicada en la comuna de Tomé, están constituidas por las calles del Loteo Pingueral, que son bienes nacionales de uso público, y por las servidumbres establecidas en el Plano de Loteo, que dan acceso directo a la playa en cada lote aledaño a ella desde Avenida Pingueral, a la vez que ordena a la Municipalidad de Tomé adoptar las medidas necesarias para garantizar el libre tránsito por los bienes nacionales de uso público del loteo y la eliminación de toda forma de control de acceso existente a la entrada del Complejo Pingueral desde el camino público de Dichato a Menque.

Fundan su acción en la inconstitucionalidad que le imputan al artículo 13 del Decreto Ley N° 1939, en diversos incumplimientos formales que detallan, en la errónea calificación de la situación jurídica de las carpetas de rodado que permiten el acceso a la playa y de las servidumbres que menciona la resolución reclamada y en la vulneración del principio de proporcionalidad.

Al contestar, los demandados expusieron que hicieron uso del artículo 13 del Decreto Ley N° 1939 como procedimiento para asegurar el acceso a la playa, pero no lo han utilizado para fijar vías de acceso ordenando a los propietarios dar acceso gratuito, pues se han señalado como tales los caminos que antes habían sido convertidos en bienes nacionales de uso público conforme al artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y las servidumbres ya constituidas

en virtud de la aprobación del loteo y de su recepción municipal. Enseguida opusieron la excepción de falta de legitimación activa de los demandantes, negaron la vulneración del principio de proporcionalidad y, por último, adujeron que la resolución reclamada no otorga el carácter de bien nacional de uso público a vía de acceso alguna, pues el mismo deriva de la ley, particularmente de lo preceptuado en los artículos 135 y 136 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Explican que con la aprobación del plano del Loteo Pingüeral y del loteo definitivo de la primera etapa del Fundo Pingüeral se recibió la calle de acceso al loteo hasta el camino Dichato-Menque, a través del lote 4H1, y que producto de tales recepciones sus principales vías estructurantes fueron incorporadas al Plano Regulador Comunal de Dichato. En consecuencia, arguyen, el camino de acceso al loteo es un bien nacional de uso público en todo su trazado debido a que fue aprobado y recibido por la Dirección de Obras Municipales y así se observa en el plano aprobado, recibido y archivado en el Conservador de Bienes Raíces de Tomé bajo el N° 251, al final del Registro de Propiedad del año 1991.

Por sentencia de primer grado se acogió la excepción de falta de legitimación activa respecto de dos de los demandantes, particularmente de Inmobiliaria Pingüeral Ltda. e Inmobiliaria Costa Pingüeral Ltda., y se rechazó la reclamación en todas sus partes, sin costas. En contra de dicha decisión la reclamante interpuso los recursos de casación en la forma y de apelación, a propósito de cuyo conocimiento la Corte de Apelaciones de Concepción desestimó el recurso de nulidad y confirmó el fallo de primer grado.

Respecto de esta última determinación, el apoderado de dos de los demandantes –Inversiones Pingüeral Ltda. y Gustavo Andrés Yánquez Mery- dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

PRIMERO: Que el recurso denuncia que la sentencia impugnada vulneró lo dispuesto en los artículos 724, 728 y 700 del Código Civil.

El recurrente aduce que si el camino de acceso discurre por inmuebles inscritos a nombre de dos de los demandantes, entonces, se omitió aplicar los artículos 724 y 728, en relación con el inciso segundo del artículo 700, todos del Código Civil. Ello es así porque de haberles dado uso el fallo debió concluir, conforme al artículo 724, que sus representados adquirieron la posesión inscrita de los inmuebles por donde se extiende el mentado camino y de acuerdo al artículo 728 que dicha posesión no sólo no ha cesado, sino que se mantiene.

SEGUNDO: Que enseguida el recurso acusa la transgresión de los artículos 700, 1712 y 47 del Código Civil. Explica que establecido que sus mandantes son poseedores inscritos de los predios por donde el citado camino transcurre, el fallo debió subsumir tal hecho en la regla del inciso segundo del artículo 700 del Código Civil y concluir que beneficia a su parte la presunción legal de propiedad allí prevista y que, aplicando luego las normas reguladoras de la prueba de los artículos 1712 inciso segundo y 47 del Código Civil, hubo de deducir que en esas condiciones la carga de la prueba del supuesto dominio nacional pesaba sobre la reclamada, la que debió referirse a un modo de adquirir el dominio por el que la nación haya incorporado a su patrimonio la indicada franja de terreno (vía de acceso) y, por consiguiente, el Fisco debió acreditar que dicho camino conformaba una calle, avenida, pasaje o espacio público contemplado como tal camino de acceso en el proyecto de loteo aprobado y recibido por la Dirección de Obras Municipales de Tomé, vale decir, en la zona urbanizada, pese a lo cual los sentenciadores exigieron que su parte acreditara su dominio aunque se encuentra relevada de rendirla como consecuencia de la posesión inscrita que la beneficia. Así, sostiene que tales normas se vulneran de dos maneras: al exigirles una prueba a la que no están obligados y al concluir que la propiedad del camino mutó, sin que el reclamado haya acreditado los hechos constitutivos de tal transferencia.

TERCERO: Que luego el recurso sostiene que se quebrantan los artículos 134 y 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 582 del Código Civil. Aduce que el fallo fijó como hechos de la causa que el camino de acceso transcurre por los lotes 4H, 4H1, 4H2-1, 4H2-2, 4H2-3 y 4H3 y que tales lotes no están dentro de los actualmente urbanizados,

y en la medida que la sentencia estimó que ellos están subsumidos en los artículos 134 y 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, los infringió por falsa aplicación, pues de tales circunstancias fácticas se colige, al contrario, que el camino de acceso no forma parte de la zona urbanizada contemplada como tal en el proyecto de loteo, tal como lo refirió el informe pericial, y que ni su parte ni sus antecesores dominicales solicitaron a la Dirección de Obras Municipales de Tomé, ni ella acordó, la recepción de una zona urbanizada que incluyera, como tal, el camino de acceso, el que tuvo un proyecto de pavimentación independiente del de Av. Pingueral.

Añade que los sentenciadores yerran porque analizaron el problema desde la perspectiva de cómo debió ser presentado, aprobado y recibido el proyecto y no de cómo efectivamente lo fue, conforme a la normativa vigente a la época. Expone que pese a que la sentencia estableció como hechos de la causa el dominio de dos de los demandantes respecto de ciertos lotes de terreno (4H1 y 4H2-1) y que el camino en cuestión pasa por los lotes 4H, 4H1, 4H2-1, 4H2-2, 4H2-3 y 4H3, igualmente privó a sus representadas de una parte de su dominio (la franja del camino), con lo que se vulneró el artículo 582 del Código Civil, porque se les expolió su propiedad.

CUARTO: Que señalando la influencia de estos errores en lo dispositivo del fallo sostiene que de haberse aplicado correctamente las normas que estima incumplidas se habría acogido su reclamación en su petición subsidiaria.

QUINTO: Que es necesario consignar que los jueces del mérito dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

1.- Que el lote 4H1 pertenece a Inversiones Pingueral Ltda. y que el lote 4H2-1 pertenece a Gustavo Andrés Yáñez Mery. La primera también es dueña de los lotes 4A1-1, 4A1-2, 4A1-3 y 4A1-4 y de los lotes 4B1-1, 4B1-2, 4B1-3 y 4B1-4, entre los que se cuentan predios sirvientes de las servidumbres que la resolución reclamada declaró como paso habilitado a la playa.

2.- Está acreditada la efectividad del impedimento reclamado por el particular en cuanto al acceso a la playa de que se trata.

3.- Por Resolución Ordinario N° 171, de 16 de febrero de 1990, del Departamento de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se informa favorablemente el cambio de uso de suelo de agrícola a turístico habitacional del Fundo Pingueral de una superficie de 148,2 hectáreas.

4.- Por Resolución N° 30, de 10 de diciembre de 1991, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Tomé, se aprobó definitivamente el Loteo Fundo Pingueral.

5.- El plano aprobado por la resolución antedicha contiene la subdivisión del Lote 4A en 115 sitios, el que se encuentra debidamente agregado al Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Tomé y en él figura, además, el camino de acceso al loteo que lo une con el camino Dichato-Menque, cuyo trazado aparece formando parte del citado loteo 4A y siendo la continuación de Av. Pingueral, que es un bien nacional de uso público.

6.- Por Resolución N° 03, de 22 de enero de 1992, la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Tomé aprobó la modificación del Loteo Primera Etapa Fundo Pingueral, del Loteo B-7, constituido por 121 lotes.

7.- Por Resolución N° 28, de 25 de septiembre de 1997, la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Tomé aprobó el Plano de Subdivisión General del Fundo Pingueral, Lámina 1; el Plano de Proyecto de Loteo Complejo Turístico Residencial de Pingueral, Lámina 2 y Memoria Explicativa correspondiente. Se modificó el Lote 4G1, se subdividió el Lote PS y se subdividieron los Lotes 4A1 y 4B1, con sus correspondientes servidumbres de acceso a la playa.

8.- Por Resolución N° 13, de 29 de agosto de 2000, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Tomé, se aprueba el Plano

de Subdivisión General del Loteo Complejo Turístico Residencial de Pingual, Lámina 2 y Memoria Explicativa correspondiente.

En esa ocasión se modificó el Lote 4G1 con la creación del Lote CD; se subdividió el Lote PS en 5 lotes; se subdividieron los Lotes 4A1 y 4B1 con sus correspondientes servidumbres de acceso a la playa; se subdividió el Lote 4H2 en 3 lotes; se rectificaron los deslindes del Lote 4H3; se subdividió el Lote 4G2 en 2 lotes y se efectuó una aclaración del Lote 4G4.

9.- Los loteos actualmente urbanizados corresponden a los primitivos Lotes 4A, 4B, 4G, 4E y CD –con sus actuales subdivisiones-, quedando fuera los Lotes 4H, 4H1, 4H2-1, 4H 2-2, 4H2-3 y 4H3.

10.- Las calles que forman parte del Loteo Pingual y que figuran en el plano aprobado por Resolución N° 13, de 29 de agosto de 2000, son bienes nacionales de uso público.

11.- La única vía de acceso al Loteo Pingual está constituida por la ruta que se inicia en el camino Dichato-Menque, la que utilizan los habitantes del Complejo Habitacional Pingual para acceder a las calles y pasajes de su loteo, misma que, además, se encuentra pavimentada, con soleras y alumbrado, por lo que sólo puede concluirse que tal vía de ingreso forma parte del loteo urbanizado, pues de otro modo no habría manera de acceder a las calles públicas que forman parte del mismo.

12.- Todos los Loteos del Fundo Pingual nacen de la aprobación de cambio de uso del suelo de un solo inmueble, denominado Fundo Pingual, que incluye actualmente los Lotes 4A, 4B, 4G, 4E y CD –con sus actuales subdivisiones-, además de los Lotes 4H, 4H1, 4H2-1, 4H2-2, 4H2-3 y 4H3, por donde atraviesa el camino de acceso en comento.

13.- La mentada vía de acceso se encuentra incluida como camino público en el Plano Regulador Comunal de Tomé y en el Plano Regulador de Dichato.

14.- Que los Lotes 4A-1 y 4B1, colindantes con la playa Pingueral y con el Océano Pacífico al Poniente y con la Av. Pingueral al Oriente, fueron subdivididos en un total de 8 lotes, estableciéndose que el Lote 4A1-4 otorga servidumbre de tránsito al Lote 4A, mientras que los Lotes 4B1-3 y 4B1-1 otorgan fajas de servidumbre de paso al Lote 4B1, de manera que fueron fijadas en beneficio de lotes que se encuentran al otro costado de Av. Pingueral, lo que demuestra que su finalidad es permitir el acceso a la playa de los restantes propietarios y habitantes del loteo.

Finalmente, los sentenciadores dejan asentado de manera expresa que la decisión de la autoridad consistente en que sean las mismas fajas las que utilicen los restantes habitantes de la nación para acceder a la playa reúne los elementos que el artículo 13 del Decreto Ley N° 1939 señala como parámetros para definir una vía que sirva a este fin, pues aquéllas ya prestan esta utilidad, tal resolución no causa daños innecesarios, aparece como proporcional y, por último, como un medio idóneo para este objeto.

SEXTO: Que para resolver el recurso en examen resulta relevante destacar que los actores formularon como petición principal de su reclamación de fs. 48 que se dejara sin efecto totalmente la resolución reclamada. En subsidio, solicitaron que ésta quedara parcialmente sin efecto, sea en cuanto a la declaración de bienes nacionales de uso público y decisiones consecuenciales, sea respecto a la fijación de vías de acceso a los terrenos de playa en los sectores de supuestas servidumbres, “debiendo adoptarse la decisión que acoja la petición subsidiaria en una u otra forma”.

A su turno, en el recurso de casación de que se trata los recurrentes solicitaron que se anule el fallo recurrido y que se dicte sentencia de reemplazo que revoque la de primera instancia haciendo lugar a la reclamación deducida en su petición subsidiaria, dejando parcialmente sin efecto la resolución reclamada en cuanto a la declaración de bien nacional de uso público y decisiones consecuenciales de retiro de formas de control de acceso, formuladas respecto del camino de acceso, con costas.

De lo expuesto precedentemente resulta evidente que los actores han excluido de las peticiones concretas del recurso de nulidad en examen la anulación total de la resolución reclamada, de la misma manera que lo relativo a las servidumbres discutidas en autos no es tampoco materia de la casación, consideraciones que no se deben perder de vista y que han de iluminar el análisis y decisión del recurso de que se trata.

SÉPTIMO: Que para la adecuada decisión del asunto es relevante consignar que los sentenciadores de segundo grado expresaron, en la consideración décima sexta de su fallo, que: “Que el referido artículo 42 en la letra d) del numeral 1, refiriéndose precisamente a la posibilidad de que se consultaren vías de acceso o vías interiores de carácter particular, señala expresamente ‘se deberá indicar las condiciones que regirán para el uso de tales vías, sin perjuicio de las facultades de policía necesarias para el orden y seguridad del vecindario’. Por su parte, en cuanto al artículo 495 de la Ordenanza, dicha disposición exigía que en los proyectos y memoria explicativa se precisara el carácter de particular de las vías de acceso e interiores. Ninguno de estos requisitos han sido debidamente acreditados por quien pretende la aplicación a su respecto de una situación que el mismo califica como excepción a la regla general”.

OCTAVO: Que la primera de las normas a que aluden los falladores en el considerando transcrito es el artículo 42 del Decreto N° 884, de 13 de junio de 1949, que reemplazó la Ordenanza General de Construcciones, y que disponía, a la fecha en que fue aprobado el Loteo Pingueral, lo siguiente: “1.- La Dirección de Obras Municipales exigirá que se acompañen a la solicitud relativa a la formación de nuevos barrios o poblaciones los siguientes documentos:

a) Memoria explicativa del proyecto;

b) Plano de la zona que se proyecta urbanizar, a escala no menor de 1:1.000, con curvas de nivel de 2 en 2 metros y la indicación de los cursos de agua, ocupación actual del suelo, nombre de sus propietarios y de los dueños de los predios colindantes.

c) Plano de ubicación de dicha zona a escala no menor de 1:5.000, con indicación de las vías públicas existentes en la localidad en que se encuentre situada o que unan dicha zona con poblaciones vecinas.

d) Si la nueva población tiene el carácter de balneario o campamento de recreo, por establecerse fuera de los límites urbanos de la comuna, o de los límites señalados en los planos oficiales de urbanización, la memoria explicativa deberá expresar las razones que justifican su creación, las características del balneario o del campamento, y proponer, además, las medidas de orden administrativo o económico necesarias para asegurar las condiciones sanitarias, de turismo, recreación o reposo. Si se consultaren vías de acceso o vías interiores de carácter particular, se deberán indicar las condiciones que regirán para el uso de tales vías, sin perjuicio de las facultades de policía necesarias para el orden y seguridad del vecindario.

2.- Las Municipalidades determinarán en sus Ordenanzas locales las demás condiciones que estimen necesarias para asegurar el normal funcionamiento de los balnearios y campamentos recreativos, de acuerdo con las características señaladas al establecerlo.

3.- Si del estudio de los antecedentes presentados y de las condiciones generales y sanitarias de la zona que se proyecta urbanizar resultare la posibilidad y conveniencia de la obra, la Dirección de Obras Municipales concederá la autorización para desarrollar el proyecto definitivo, señalando al mismo tiempo las líneas generales a que se ajustarán los estudios”.

NOVENO: Que de lo expuesto surge con toda evidencia que los actores no lograron acreditar, pese a que les correspondía la carga de la prueba, el cumplimiento de las exigencias establecidas en la indicada disposición de la Ordenanza General de Construcciones vigente a la época de aprobación del loteo de que se trata, esto es, las referidas a la existencia de vías de acceso e interiores de carácter particular en el conjunto de cuyo loteo se trata, de manera que no es posible admitir la argumentación del recurso que se hace consistir en que los reclamantes son dueños del camino de acceso materia de autos, que el mismo no

formaba parte del loteo urbanizado y, por último, que se les exigió una prueba que no correspondía a su parte.

DÉCIMO: Que dicha conclusión se ve reforzada por la circunstancia acreditada por los jueces del fondo que en el Plano de “Loteo definitivo Primera Etapa” del Fundo Pingual y que se refiere al Lote 4-A, aprobado por Resolución N° 30 de 10 de diciembre de 1991 de la Dirección de Obras Municipales de Tomé, el que se encuentra agregado bajo el N° 251 al final del Registro de Propiedad del año 1991 del Conservador de Bienes Raíces de Tomé, se observa claramente la existencia de las vías interiores que conforman el loteo de que se trata y, además, la del camino de acceso que lo une con el camino público al que se conecta, sin que en parte alguna de uno u otra se haga mención alguna al supuesto carácter privado o particular de esta última vía o de cualquiera otra que forme parte del mentado conjunto.

A su vez, confirma igualmente lo razonado la disposición contenida en el artículo 68 del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, Ley General de Urbanismo y Construcciones, vigente a la fecha de aprobación del plano mencionado en el párrafo que antecede, el que prescribe que los: “sitios o lotes resultantes de una subdivisión, loteo o urbanización, estén edificados o no, deberán tener acceso a un espacio de uso público y cumplir con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza y el Plan Regulador correspondiente”, norma de la que no es posible colegir sino que la aprobación del loteo del Fundo Pingual se hallaba sujeta a la existencia de una vía que lo uniera a un espacio de uso público y no existiendo antecedente alguno del que se desprenda que el camino de acceso de que se trata en autos sea de carácter particular, forzoso es concluir que él tiene la condición de bien nacional de uso público, pues se incorporó al dominio de la nación en el momento indicado por el artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

UNDÉCIMO: Que las reflexiones que anteceden conducen a concluir que la sentencia impugnada por la vía de casación en el fondo no ha incurrido en los errores de derecho que se atribuyen por el impugnante, razón por la cual el recurso deducido debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 528 en contra de la sentencia de seis de agosto de dos mil doce, escrita a fojas 519.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Pfeffer concurre a la desestimación del recurso de que se trata teniendo únicamente presente que por referirse lo pretendido por los reclamantes, en última instancia, a la propiedad del camino de acceso de que se trata, en opinión del previniente una acción de dominio como la intentada debe ser planteada en una sede diversa de la constituida por el presente proceso, motivo por el cual, además, es del parecer de dejar expresa constancia de que no concurre a la declaración contenida en el fallo relativa a que la vía de que se trata es un bien nacional de uso público.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Rol N° 7068-2012.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por estar con feriado legal. Santiago, 11 de septiembre de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a once de septiembre de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Corte Suprema

Bravo y Chat con Fisco

11 de julio de 2013

RECURSO PLANTEADO: *Recurso de casación en el fondo.*

DOCTRINA: *Si los sentenciadores omitieron el análisis de aquellos elementos probatorios que podrían fundar la exculpación pretendida por el Fisco “demandado de indemnización de perjuicios por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público”, en circunstancias que estaban obligados a practicar su examen y a dejar expresa constancia de las consideraciones en cuya virtud les reconocían o no valor probatorio, se concluye que la sentencia impugnada no contiene todas las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, configurando la causal de casación en la forma del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, el fallo censurado acogió la acción intentada sin haber efectuado un análisis de las probanzas aparejadas por el demandado que habrían permitido, eventualmente, incluso rechazar la demanda, particularmente si las conclusiones que de ellas se derivan se oponen precisamente a aquellas que sirven de base a la decisión de hacerle lugar (considerandos 15°, 16°, 19° y 20° de la sentencia de casación).*

En la especie, los demandantes no rindieron prueba idónea y suficiente para acreditar que la conducta del Ministerio Público fue injustificadamente errónea o arbitraria, sino, por el contrario, de la aportada por el demandado

Fisco se desprenden elementos de juicio bastantes para estimar que si bien mediaron errores en el proceder del ente persecutor; ellos no pueden ser calificados de arbitrarios ni de injustificadamente erróneos, esto es, no pueden ser definidos en los términos exigidos por el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Aun cuando se aplicó una medida disciplinaria de multa a la Fiscal a cargo del caso por la alteración de las declaraciones de dos testigos, ello no tuvo influencia en la prisión preventiva respecto de los actuales demandantes y, en su oportunidad, imputados, habiéndose dictado, por lo demás, sobreseimiento definitivo respecto de aquella funcionaria en sede jurisdiccional (considerandos 4°, 7° y 8° de la sentencia de reemplazo).

En efecto, los elementos probatorios rendidos en autos no permiten dar por establecido que entre las actuaciones reprochadas al Ministerio Público y la privación de libertad de los actores haya mediado una relación de causalidad que permita concluir que de no haber existido las primeras los demandantes habrían quedado necesariamente en libertad, pues la prisión preventiva no se basó en los medios de convicción que califican de falsos, tergiversados o inexistentes, sino en otros antecedentes. Si bien existieron actuaciones del ente persecutor que pueden ser definidas como equivocadas, ellas se basaron en los antecedentes existentes en la investigación llevada a cabo o, de no ser así, resultaron irrelevantes en la adopción de las decisiones del tribunal, situación que impide concebirlas como faltas de justificación, caprichosas o irracionales (considerandos 9°, 12° y 14° de la sentencia de reemplazo).

Voto disidente: Si la Fiscal a cargo del caso vulneró flagrantemente los principios de objetividad y exhaustividad que rigen el accionar del Ministerio Público, desde que encontrándose en la obligación de investigar aquellos antecedentes necesarios para establecer la responsabilidad de los imputados, así como aquellos que pudieren liberarlos de ella o atenuar la que se les imputaba, dirigió sus actos de manera que obvió sus deberes en esta última parte, silenciando conscientemente antecedentes que le constaban, tal proceder configura una conducta injustificadamente errónea o arbitraria del ente persecutor; en los términos exigidos por el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional que regula a dicho órgano. La reticencia mostrada a la hora de poner a disposición de la judicatura los antecedentes

que pudieren liberar de responsabilidad a los imputados constituye un actuar arbitrario, esto es, guiado por el mero capricho de la autoridad de que se trata o, al menos, injustificadamente erróneo en tanto no resulta comprensible que contando con tales elementos de juicio la Fiscal los haya omitido hasta el punto de efectuar afirmaciones plenamente contradictorias con lo que en ellos constaba (considerandos 7° y 11° de la disidencia de la sentencia de reemplazo).

Así las cosas, establecido que el Ministerio Público incurrió en las conductas reprochadas por los actores, el Estado debe responder de los perjuicios que como consecuencia de las mismas han sufrido, pues aparece con toda nitidez que se les imputó, por un error injustificado o por un proceder arbitrario, la comisión de delitos y se les mantuvo en prisión preventiva por largo tiempo, pese a que no existían antecedentes suficientes que justificaran dicha acusación (considerandos 11° a 13° de la disidencia de la sentencia de reemplazo).

Santiago, once de julio de dos mil trece.

Vistos:

Demanda y sentencia de primera instancia.

En estos autos rol N° 5911-2011, juicio ordinario de indemnización de perjuicios, don Valerio Manuel Bravo Echeverría y don José Selim Chat Aldúnez dedujeron demanda en contra del Fisco de Chile fundados en que se les formalizó, sujetó a prisión preventiva, acusó y condenó por dos delitos de incendio en un primer juicio declarado nulo por esta Corte, cargos de los que finalmente fueron absueltos en un segundo proceso, todo ello debido a conductas injustificadamente erróneas y arbitrarias del Ministerio Público. La sentencia de primera instancia de fojas 452 y siguientes hizo lugar a la demanda sólo en cuanto condenó al Fisco a pagar \$30.000.000.- a cada uno de los actores por concepto de daño moral, a raíz de las conductas injustificadamente erróneas y arbitrarias del Ministerio Público, que tuvieron lugar en la investigación de la causa RUC 0300005877-6 del año 2003 de la Fiscalía de Talca.

Sentencia Corte de Apelaciones.

Por sentencia, de fojas 620, la Corte de Apelaciones de Talca, conociendo de los recursos de apelación intentados por los demandantes y por el demandado, confirmó dicha decisión.

Recursos de casación en la forma.

En contra de esta última sentencia ambas partes dedujeron recursos de casación en la forma.

Se trajeron los autos en relación.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEDUCIDO POR LOS DEMANDANTES.

PRIMERO: Que los actores dedujeron recurso de casación en la forma invocando la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo texto legal, esto es, la falta de consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, pues se omitió la ponderación de la prueba rendida. Argumentan que la sentencia no analiza la abundante prueba rendida para acreditar el daño emergente y el lucro cesante sufrido por ellos, pues se agregaron probanzas contables y tributarias que demostraban los daños patrimoniales sufridos por su parte.

Así, el demandante Bravo Echeverría debió padecer la pérdida de sus remuneraciones durante todo el año en que estuvo injustamente privado de libertad, en tanto que Chat Aldúnez vio arruinarse su negocio, que no pudo atender como consecuencia de su prisión abusiva, y soportó los juicios ejecutivos que se siguieron en su contra mientras estuvo sometido a prisión preventiva, en los que se remataron bienes de la sociedad que le pertenecía. Aduce que incluso se desecha sin mayor análisis el informe de un perito auditor para Chat.

Enseguida enumera la prueba rendida respecto del actor Bravo Echeverría y que no fue analizada, consistente en comprobantes de cotizaciones previsionales, que demuestran que no tuvo ingresos desde la fecha de la prisión preventiva y hasta un año después de recuperar su libertad y que su salario imponible a la fecha de la prisión alcanzaba un ingreso mínimo. Tampoco se consideró la testimonial, en la que se explica que la renta real de Bravo a la fecha de su prisión era el doble que la imponible.

A continuación, hace lo propio con respecto al demandante Chat Aldúnez, la que está constituida por declaraciones de Impuesto a la Renta de sociedad Chat Ltda. de los años tributarios 2001 a 2006; por copias electrónicas de declaraciones mensuales y pago de IVA de sociedad Chat Ltda.; por copias de declaraciones de Impuesto a la Renta de José Chat Aldúnez; por copias electrónicas de declaraciones mensuales y pago de IVA de este actor; por copias simples del balance general de sociedad Chat Ltda. al 31 de diciembre de 2001 y de 2002, emanados ambos del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones; por copias de cartas del contador de la sociedad a la fiscal Salazar con copia de los balances de la sociedad; por póliza de seguro y su renovación; por constancias y liquidación bancarias; por observaciones a un informe de auditoría; por copias de escrituras públicas de constitución de hipoteca y de adjudicación en remate; por copias de juicios civiles; por copias de informes de tasación y de retasación; por copias de inscripciones conservatorias; por declaraciones, certificado y carta extendidos en idioma portugués y por copias de traducciones oficiales y por un certificado consular. Expone que toda esta prueba fue objetada por el Fisco, objeción que el sentenciador rechazó, pese a lo cual después no la analizó ni ponderó. Por último, menciona la testimonial aportada en relación a este demandante, de la que se desprende que la ruina personal y el fracaso del negocio se debieron al hecho de haber estado privado de libertad.

SEGUNDO: Que señalando la influencia de este vicio en lo dispositivo de la sentencia argumentan que, de no haberse producido, el fallo habría dado por acreditados los daños patrimoniales demandados y su monto.

TERCERO: Que en la especie, del análisis de los antecedentes debe concluirse que no se ha configurado el vicio de nulidad formal hecho valer, puesto que, a diferencia de lo que se afirma en el recurso, el fallo impugnado mantuvo las reflexiones de la sentencia que confirmó y agregó otras, todas las cuales contienen las consideraciones de hecho y de derecho necesarias para arribar a la conclusión definitiva en relación a la decisión de rechazar la demanda en cuanto a los daños patrimoniales reclamados.

En efecto, el párrafo segundo del fundamento Trigésimo Octavo del fallo de primer grado, hecho suyo por la sentencia en alzada al reproducirlo, precisó que no existen antecedentes suficientes que permitan establecer los daños demandados por este concepto, pues “no se aportaron datos contables o tributarios que puedan establecer el monto de ingresos que los actores percibió, o si la privación de libertad les impidió la concretización (sic) de negocios precisos y determinados que les hubieren significado ganancias”, motivo por el que rechaza la demanda en esta parte. A su turno, los sentenciadores de segundo grado declararon expresamente que el documento aparejado ante esa Corte “en nada altera lo concluido por el juez a quo, más aún, que por tratarse de un instrumento que se agregó al juicio sin formalidad alguna, carece de la entidad procesal necesaria para establecer los hechos de la manera pretendida por la recurrente” (razonamiento primero), añadiendo más adelante que cabe rechazar la demanda en este capítulo “por no existir antecedentes probatorios suficientes para su determinación” (motivación segunda).

En consecuencia, con prescindencia de que los razonamientos descritos sean correctos, lo relevante en el examen del vicio que se acusa es que no resulta efectivo que la sentencia carezca de los fundamentos que soporten la determinación que se cuestiona, desde que en las reflexiones citadas se expresaron los razonamientos que condujeron a los falladores a decidir del modo en que lo hicieron, siendo una cuestión distinta que no se compartan esos juicios, hipótesis que, por lo demás, no constituye el vicio alegado.

CUARTO: Que por lo antes razonado, el recurso de casación en la forma deducido por los demandantes no puede prosperar y ha de ser rechazado.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEDUCIDO POR EL DEMANDADO:

QUINTO: Que el demandado dedujo recurso de casación en la forma invocando la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo texto legal, esto es, la ausencia de las consideraciones de hecho o de derecho en las cuales se fundamenta el fallo. Alega que la sentencia, pese a su extensión, no consideró los antecedentes invocados por el Fisco, que sólo fueron indicados en la parte expositiva, e incluso dividió el mérito probatorio de los documentos a favor de la contraria, sin efectuar razonamiento alguno que demuestre que se hizo cargo de aquello favorable a las excepciones y defensas del Fisco.

SEXTO: Que en un primer acápite aborda las pruebas no consideradas por el tribunal, respecto de las cuales estima que hay total ausencia de ponderación. Así se refiere inicialmente a la falta de análisis de documentos aportados por su parte y relativos a la investigación de otros posibles partícipes en el delito pesquisado por el Ministerio Público, arguyendo que se indagó a la familia Zaror, propietaria del inmueble, y al otro arrendatario del salón de pool, con resultados negativos, acompañándose copias de las órdenes de investigar y oficios respectivos, entre éstos los dirigidos al Servicio de Impuestos Internos y los emanados de éste, así como los expedidos a la Superintendencia de Bancos y la respuesta de ésta. Mantiene que la orden de investigar de 15 de diciembre de 2003 iba dirigida a determinar la posible responsabilidad de Chat y sus empleados, como la de los socios y empleados de las Empresas Zaror S.A., propietaria del inmueble, y la de los arrendatarios del salón de pool. A su vez, la de 15 de junio de 2004 fue enviada al jefe de la BIPE para tomar declaración al gerente de la sucesión Zaror, determinar quién la administraba a la fecha de los incendios y tomar declaración a Marcelo Zaror en relación a los hechos y a un incendio anterior en una de sus

propiedades. Por su parte, los demandantes no rindieron probanzas sobre este particular.

En resumen, estima que no hubo falta de objetividad, como se expresa en la sentencia, sino que ésta se basó en meros dichos de los actores.

Enseguida, alude a la que considera una omisión del análisis de los documentos relacionados con la extracción de máquinas del inmueble siniestrado antes del incendio. Expresa que el fallo no examina las copias de las sentencias del primer y del segundo juicio oral (de la causa RUC N° 0300005877-6), donde aparecen las declaraciones de dos testigos que se refieren a tales hechos, de lo que deduce que no se faltó a la verdad. Los dichos de la Fiscal de basaron en las deposiciones de dos testigos, Patricio Valenzuela Ferrada, bombero, y un cuidador de autos, José Luis Muñoz, (mencionados en la consideración Sexta del fallo del primer juicio oral) que dicen haber observado antes del incendio definitivo a dos personas que veían unas máquinas que estaban en el piso, y el último expuso que incluso ayudó a cargarlas. Esto coincide con lo declarado por los testigos durante la investigación y justifica que el Ministerio Público las haya hecho valer para obtener la prisión preventiva y luego en el propio juicio, aunque en definitiva el tribunal tuviera por acreditados tales hechos, pero otorgándoles un alcance distinto al pretendido por su parte.

Sostiene que el fallo nada dice acerca de esta probanza y que si bien la demandante presentó prueba contraria no se especifica en la sentencia por qué se da más valor a esta última.

SÉPTIMO: Que en un segundo capítulo aborda lo que califica como una división arbitraria del mérito probatorio de documentos, sin hacerse cargo de las declaraciones favorables a la tesis del Fisco, lo que constituye una ponderación incompleta de la prueba. Al respecto, señala que la sentencia se funda en el sumario administrativo seguido en contra de la fiscal Salazar, por haber supuestamente cambiado el sentido de las declaraciones de ciertos testigos e inventado los dichos de la polola de uno de los actores, que no había declarado aún. Explica que el fallo considera

las piezas del sumario sólo en la parte que pone de manifiesto los errores de la fiscal y su gravedad, omitiendo toda mención o análisis en cuanto a que dichos documentos fueron acompañados por el Fisco precisamente porque en ellos se deja claramente establecida la naturaleza de estos errores, especialmente que ellos no influyeron en la situación procesal de los imputados, actuales demandantes, al no tener incidencia en su prisión preventiva, por lo que entre los supuestos daños demandados y la conducta del Ministerio Público no hay relación de causalidad. Así, el fallo dividió el mérito probatorio de tales documentos sin hacerse cargo del mérito de las declaraciones favorables a la tesis fiscal.

Enseguida estudia los cargos por los que fue sancionada la fiscal en el mentado sumario administrativo.

De este modo aborda lo concerniente a la alteración del sentido de las declaraciones de las operarias sobre quién fue el último en retirarse del lugar. En el sumario el Fiscal Nacional manifestó que si bien la fiscal Salazar actuó de buena fe, ello no obsta a que sea sancionada disciplinariamente, puesto que el “hecho de que su distorsión de lo declarado por las operarias no haya influido en lo resuelto por el tribunal, no hace desaparecer la infracción administrativa”.

Indica que si bien se estableció la veracidad de tal hecho en la causa RIT 3167 del Juzgado de Garantía de Talca, que se siguió en contra de la fiscal Salazar y otros fiscales, aquélla fue sobreseída definitivamente por no ser los hechos constitutivos de delito, toda vez que esa versión de las declaraciones no tuvo influencia en la prisión preventiva, porque el contenido de la misma estuvo agregado a la carpeta de antecedentes, la cual hizo valer la defensa sin que ello alterara la prisión preventiva y porque tal error pudo ser atribuido a un manejo defectuoso e impreciso de los antecedentes, sin que concurra el dolo directo que requiere el tipo penal. Luego, la responsabilidad administrativa que se imputa a la fiscal no irroga responsabilidad civil al Fisco, por falta de relación de causalidad.

Finalmente, puntualiza, en lo relacionado con el cargo consistente en la invención de las declaraciones de la polola de Bravo, que el fallo

incurre en una imprecisión, toda vez que en él se lee que la fiscal forjó una declaración para desvirtuar una coartada de Bravo. Sin embargo, si se examina el sumario puede advertirse que se le atribuye no haber dejado constancia oportuna de la declaración de la polola de Bravo prestada previamente ante la Policía de Investigaciones y por no haber aclarado el error en que incurrió en la audiencia siguiente, dando pie a que la trataran de mentirosa. Tanto es así que la juez de garantía examinó personalmente los antecedentes y representó a la Fiscal que la declaración no constaba, pero igualmente decretó la prisión preventiva fundada en otros antecedentes.

Así, con o sin la declaración de la polola, se dispuso la prisión preventiva, por lo que no hay relación de causalidad entre la actuación de la fiscal y la medida cautelar, de lo que se sigue que la sentencia apreció la prueba de manera arbitraria y que no fue suficientemente fundada, al no ponderar toda la atinente y relevante.

OCTAVO: Que en un tercer capítulo arguye que no se efectuó análisis alguno respecto de los dos fallos de esta Corte recaídos en autos por error judicial iniciados por la contraria. Estas sentencias expresan que se absolvió a los actores en el segundo juicio oral, no porque constara su inocencia sino porque no se pudo probar su autoría más allá de toda duda razonable. Ellas hacen mención también a que en el primer juicio la defensa pudo rendir pruebas, interrogar y criticar la prueba de la acusación y que en definitiva no sufrió indefensión, por lo que los supuestos errores imputados al Ministerio Público y, en un primer momento, a los jueces, no habrían impedido a Chat y a Bravo defenderse, haciendo ver los pretendidos errores de la acusación.

En consecuencia, concluye que la condena no obedeció a una decisión caprichosa sino a la prueba rendida en el juicio, no siendo caprichosas ni irracionales la acusación y la probanza rendida por el Ministerio Público.

Finalmente, sostiene que nadie puede pretender que el Ministerio Público esté obligado siempre a obtener condenas en todos los juicios, de modo que si la prueba no es irredargüible y deja una duda razonable a quienes la aprecian (como acaeció en el segundo juicio oral) es inviable

asimilar una absolución por duda razonable a un error manifiesto o a una arbitrariedad.

NOVENO: Que señalando la influencia de estos errores en lo dispositivo del fallo argumenta que de no haberse incurrido en ellos necesariamente debió rechazarse la demanda, pues se habría concluido que no existió falta de investigaci3n de otros posibles partícipes del delito y que los eventuales errores cometidos por la fiscal durante el curso del proceso penal no irrogaron perjuicio a los actores.

DÉCIMO: Que en un último inciso aduce que su recurso ha sido debidamente preparado, pues si bien su parte no recurrió de casación en la forma en contra de la sentencia de primer grado, sí apeló en su contra fundado en los mismos vicios en que basa el actual de nulidad formal. Arguye que con ello reclamó oportunamente del vicio, pues los denunciados pueden atacarse por la vía de la apelación, desde que ésta faculta al tribunal de alzada para apreciar la prueba y el derecho.

DÉCIMO PRIMERO: Que para comenzar el análisis del recurso de casación, en examen, es menester hacerse cargo, en primer lugar, de lo relativo a su preparaci3n, puesto que si se estimare que no lo fue debidamente, debe ser desestimado.

Al respecto, cabe reseñar que la defensa fiscal dedujo apelaci3n en contra del fallo de primer grado mediante el escrito agregado a fs. 557, el que, según se advierte de su sola lectura, se asienta, precisamente, en los mismos argumentos en que se basa la casaci3n formal en examen.

Establecido lo anterior, cabe consignar que a juicio de estos sentenciadores las razones en que se apoya la casaci3n de que se trata (vale decir, el contenido de los vicios denunciados) tienen un carácter sustancial y no formal, de manera que si ya fueron objeto de impugnaci3n a través de la mentada apelaci3n de fs. 557, resulta irrelevante que a su respecto no se haya deducido recurso de casaci3n, pues la citada reclamaci3n aparece como bastante.

Que en estas condiciones, se estima que la casación formal de fs. 621 ha sido debidamente preparada, motivo por el que procede comenzar el análisis de la misma.

DÉCIMO SEGUNDO: Que del examen del fallo de primera instancia, así como del de segunda que lo reprodujo, se aprecia que si bien es cierto en su texto se deja constancia de los elementos de prueba aparejados por la defensa fiscal, no lo es menos que ellos no son objeto de análisis alguno, ni para otorgarles ni para restarles valor como medios de convicción.

En efecto, en la motivación Trigésima Quinta de la sentencia de primer grado se tiene por establecido que el “ente persecutor a través de sus agentes incurrió en conductas injustificadamente erróneas, y en algunos casos también arbitrarias, todo ello conforme a los siguientes hechos:”, para mencionar a continuación los antecedentes en que asienta su convicción.

Así, expone que la fiscal adjunta Grace Salazar Barra “para obtener la declaración de prisión preventiva de los demandantes incurrió en falsedades manifiestas ante el Tribunal de Garantía”, precisando que en la audiencia de formalización de cargos de 6 de mayo de 2004 (como se lee en la letra c.-) “faltó a la verdad ante el Tribunal, pues para desvirtuar la coartada del demandante Valerio Bravo, en orden a que éste señaló que la noche de incendio estuvo con su polola, la fiscal manifestó que ello no era cierto” y que contaban con la declaración de dicha polola, en la que “señala que él no llegó hasta su casa aproximadamente más que a las doce de la noche”. El sentenciador concluye que tal antecedente es falso toda vez que “ninguna declaración existía de la polola del imputado”, quien sólo depuso ante el Ministerio Público un mes después de esa audiencia. Más adelante afirma (letra d.- de idéntica reflexión) que la fiscal también faltó a la verdad al fundar la petición de prisión preventiva, pues sostuvo que el imputado Valerio Bravo fue el último en marcharse del negocio y el que lo cerró en ambas ocasiones, lo que le consta por las declaraciones de “las personas que se encontraban trabajando en esa heladería en ese momento, las dos operarias, que señalaron que al momento de ellas retirarse el único que quedó en el lugar fue el Sr.

Valerio Bravo Echeverría”, antecedente que califica de falso, pues en sus declaraciones ante el Ministerio Público las operarias indicaron que “ellas cerraron el local en ambos incendios” y que en el segundo a Bravo lo pasó a buscar su polola a eso de las 21:00 horas. Enseguida expone que tales antecedentes se mantuvieron y reiteraron, sabiéndose falsos, en la audiencia de revisión de medida cautelar de 4 de junio de 2004 (letra e.- del citado fundamento), en tanto que en la reflexión Trigésima Séptima manifiesta que a “juicio del tribunal, las conductas erróneas y arbitrarias ya reseñadas, son antecedente necesario para la privación de libertad de los demandantes, ya que tuvieron lugar precisamente para obtener la prisión preventiva de los imputados”, de manera que cuando esos errores recaen en antecedentes citados expresamente para sostener la “hipótesis de participación en el delito imputado que fundamenta la petición de la medida cautelar personal más gravosa”, cual es la “prisión preventiva, se infringe el deber de cuidado más riguroso que debe emplear el ente persecutor para tales casos”.

DÉCIMO TERCERO: Que, sin embargo, en el desarrollo de la sentencia en examen no se deja constancia de razonamiento alguno referido a las probanzas producidas por el demandado, pese a que entre ellas consta copia autorizada de la causa RUC 0300005877-6, seguida en contra de los actuales demandantes, una de cuyas piezas es la audiencia de control de la detención y formalización de la investigación, de 6 de mayo de 2004, en la que se dejó constancia, a propósito de las medidas cautelares pedidas, que oídos los intervinientes y con las probanzas recopiladas hasta ese momento por el Ministerio Público, constituidas por informes periciales del siniestro y contables, declaraciones testimoniales e informe y órdenes debidamente diligenciadas, se concluye que los hechos pesquisados “se enmarcan, por ahora, en los delitos de incendio” estatuidos en los artículos 476 y 483, ambos del Código Penal, existiendo antecedentes idóneos que justifican su concurrencia así como la “eventual intervención en calidad de coautores por parte de los inculpatos” (actuales demandantes), en tanto que los “aportados por la Defensa... no son lo suficientemente aptos para desvirtuar el cúmulo de probanzas inculpativas”, precedentes que sumados a la multiplicidad de delitos, su penalidad, etc., llevan a concluir que su libertad provisional constituye

un peligro para la seguridad de la sociedad y, en consecuencia, se ordena su prisión preventiva.

Asimismo, consta la audiencia para revisión de medida cautelar, de 4 de junio de 2004, en la que se lee que a juicio de la Sra. Juez subsisten los requisitos que en la diligencia referida en el párrafo que precede autorizaron la imposición de la medida cautelar indicada (resolución aquélla que, destaca, no fue objeto de recurso alguno). Además, se consigna que la defensa del imputado Valerio Bravo impugnó parte de la testimonial expuesta como antecedente en esa primera audiencia ya señalada, lo que condujo a la magistrado a leer “en forma personal” las “piezas correspondientes de la investigación”, dejando establecido a continuación que “la declaración de doña Jessica Castro no se encontró” (dicha persona era la polola del entonces imputado) y que aunque fuera efectivo lo expuesto por la defensa, en cuanto a que la Sra. Fiscal no fue precisa en su exposición de la declaración de las dos vendedoras del local comercial siniestrado, tal “imprecisión no puede ser extrapolada con el objeto de desvirtuar todo el resto de los elementos de inculpación que existen sobre participación del Sr. Bravo”, enumerando enseguida aquellos medios de prueba que causan su convicción en este punto preciso. Seguidamente, la Sra. Juez manifiesta que no ha sido desvirtuado ninguno de los antecedentes inculpativos respecto de la participación existentes en la investigación del Ministerio Público, por lo que mantiene la prisión preventiva de los imputados Bravo y Chat.

DÉCIMO CUARTO: Que, asimismo, entre las probanzas rendidas por la demandada se cuenta copia del Sumario Administrativo instruido en contra, entre otras personas, de la Fiscal Adjunta Sra. Grace Salazar Barra, en el que, por Resolución FN/MP N°2468/2005, el Sr. Fiscal Nacional, don Guillermo Piedrabuena Richard, decide aplicar a la referida funcionaria la medida disciplinaria de multa. Para arribar a dicha determinación el Sr. Fiscal Nacional expuso, en lo relativo a la alteración de las declaraciones de dos operarias de la heladería siniestrada, que aun cuando tal hecho fue tenido por acreditado en la causa criminal seguida en contra de la mentada fiscal, en ella se dictó sobreseimiento definitivo porque se estimó que el mismo no es constitutivo de delito toda vez que, entre otras razones, “esa versión de las declaraciones no tuvo influencia

en la prisión preventiva dispuesta” y porque la declaración constaba en la carpeta de antecedentes, la que “hizo valer la defensa sin que ello alterara las resoluciones sobre prisión preventiva”. Además, el Sr. Fiscal Nacional declaró que pese a que la fiscal Salazar actuó de buena fe, su conducta constituye una infracción administrativa que debe ser sancionada disciplinariamente aunque “no haya influido en lo resuelto por el tribunal”.

DÉCIMO QUINTO: Que de la sola lectura del fallo de primer grado, reproducido íntegramente por el de la Corte de Apelaciones de Talca, y de los antecedentes reproducidos precedentemente fluye con toda claridad que los sentenciadores omitieron el análisis de aquellos elementos probatorios que podrían fundar la exculpación pretendida por el Fisco.

Así, salvo su enumeración, nada se dice respecto de las piezas de la causa RUC 0300005877-6 ni del Sumario Administrativo referidos más arriba, pese a que en ellos aparecen antecedentes que, cuando menos, ponen en entredicho las conclusiones a que arribaron los falladores, particularmente aquella consistente en que “las conductas erróneas y arbitrarias ya reseñadas, son antecedente necesario para la privación de libertad de los demandantes, ya que tuvieron lugar precisamente para obtener la prisión preventiva de los imputados”, corolario de lo cual es la afirmación subsecuente de que cuando esos errores recaen en antecedentes citados expresamente para sostener la “hipótesis de participación en el delito imputado que fundamenta la petición de la medida cautelar personal más gravosa”, cual es la “prisión preventiva, se infringe el deber de cuidado más riguroso que debe emplear el ente persecutor para tales casos”.

La presencia de tales medios de convicción obligaba a los sentenciadores a practicar su examen y a dejar expresa constancia de las consideraciones en cuya virtud les reconocían, o no, valor probatorio, pese a lo cual nada de eso se hizo. Es decir, la sentencia no contiene todas las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, desde que acogió la acción intentada sin haber efectuado un análisis de las probanzas aparejadas por el demandado que habrían permitido,

eventualmente, incluso rechazar la acción intentada, particularmente si las conclusiones que de ellas se derivan se oponen precisamente a aquellas que sirven de base a la decisión de hacerle lugar.

DÉCIMO SEXTO: Que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, las que además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial, conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo cuerpo normativo, entre las que figuran - en su numeral 4- las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920 un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Refiriéndose al enunciado exigido en el N° 4 de este precepto, el Auto Acordado establece que las sentencias de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión aquellos sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre los que han sido aceptados o reconocidos por las partes y los que han sido objeto de discusión.

Agrega que si no hubiera discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales. Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida -prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente.

Prescribe enseguida que asentados los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o en su defecto los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho debe el tribunal observar, al consignarlas, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

DÉCIMO OCTAVO: Que observados los antecedentes a la luz de lo expresado con antelación, resulta inconcuso que los falladores, en el caso sub judice, no han dado cumplimiento a los requisitos legales indicados.

DÉCIMO NOVENO: Que de lo expuesto anteriormente se advierte que la sentencia carece de consideraciones que le sirvan de fundamento al prescindir del análisis de la prueba pertinente rendida por el demandado, de la que se desprenden conclusiones que confrontan derechamente aquellas en que se basa la resolución de acoger la demanda de que se trata, circunstancia que configura el vicio de casación formal contemplado en el N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

VIGÉSIMO: Que en estas condiciones corresponde invalidar la referida sentencia, pues es la única forma de reparar el perjuicio ocasionado al recurrente, considerando, además, su influencia en lo dispositivo del fallo, como quiera que la ausencia de examen de la prueba del demandado ha impedido estimar configurada la defensa fiscal y, en consecuencia, ha conducido al acogimiento de la demanda y a su condena como responsable de la indemnización de perjuicios reclamada.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 764, 766, 768, 786 y 806 del Código de Procedimiento Civil, se **rechaza** el recurso de nulidad formal deducido en lo principal de fojas 635 y se **acoge** el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de fojas 621, ambos en contra de la sentencia de veintiséis de mayo de dos mil once, escrita a fojas 620, la que por consiguiente es **nula**.

Se previene que el Ministro Sr. Muñoz estuvo por rechazar por improcedente el recurso de nulidad formal deducido en lo principal de fs. 635 y expresa su parecer contrario de acoger el recurso de casación en la forma de lo principal de fs. 621, disponiendo que se lo rechaza, igualmente por improcedente, por las siguientes consideraciones:

1°.- Que constituye un antecedente del juicio que la sentencia de primera instancia de fecha 15 de abril de 2010, dictada por el juez del Segundo Juzgado Civil de Talca, acoge parcialmente la demanda, respecto de la cual ambas partes, demandantes y demandado, apelaron en presentaciones de fojas 541 y 557 respectivamente;

2°.- Que la Corte de Apelaciones de Talca mediante sentencia de 26 de marzo de 2011 confirmó, con costas, la sentencia apelada;

3°.- Que ambas partes recurrieron de casación en la forma en contra del fallo de la Corte de Apelaciones, según se lee de las presentaciones de fojas 621 y 635;

4°.- Que el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley”;

5°.- Que el recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, entre las cuales se encuentra la de primera instancia, respecto de la cual no fue interpuesta la impugnación formal, circunstancia que obsta a la admisibilidad de las impugnaciones indicadas.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Luis Bates y del voto disidente, su autor.

Rol N° 5911-2011.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Luis Bates H. y Sr. Jorge Lagos G. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros señor Muñoz por estar en comisión de servicios y señora Sandoval por estar con feriado legal. Santiago, 11 de julio de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a once de julio de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, once de julio de dos mil trece.

De conformidad con lo que dispone el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de las consideraciones trigésima quinta a trigésima octava, que se eliminan.

Asimismo, se reproducen los razonamientos décimo tercero y décimo cuarto del fallo de casación que antecede.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1º: Que don Valerio Manuel Bravo Echeverría y don José Selim Chat Aldúnez han demandado al Fisco de Chile solicitando que sea condenado a indemnizarles los perjuicios causados con ocasión de los hechos que condujeron a su privación de libertad por casi un año, en relación a dos delitos de incendio por los que fueron formalizados, sujetos a prisión preventiva, acusados y condenados en un primer juicio declarado nulo por esta Corte, cargos de los que finalmente fueron absueltos en un segundo proceso, todo ello debido a conductas

injustificadamente erróneas y arbitrarias del Ministerio Público. En efecto, arguyen que amén de haber sido humillados públicamente al ser tratados como delincuentes, diversos fiscales que intervinieron en la investigación utilizaron antecedentes falsos, tergiversados o inexistentes para imputarles responsabilidad en tales hechos. Así, aducen que la fiscal adjunta Sra. Grace Salazar Barra manifestó que las dos operarias que se desempeñaban en el local siniestrado declararon que el actor Bravo Echeverría se retiró en último lugar del negocio en las fechas de ambos incendios, pese a que en realidad dijeron lo contrario; que el día del segundo delito, el mismo actor mandó a comprar un litro de bencina que habría utilizado en el incendio, lo que no es cierto pues el mismo testigo que dice haberlo comprado indica que se usó para lavar un motor; que la polola del mismo demandante había declarado contradiciéndolo, pese a que nunca había depuesto. Respecto del actor Chat expuso que tras el incendio sólo se hallaron 2 máquinas en el sitio del suceso, pues las había sacado previamente y había quemado el lugar para cobrar el seguro, hecho falso, pues estaba demostrado que entre los escombros fueron encontradas 39 máquinas. Con tales antecedentes se dispuso su prisión preventiva, argumentos falaces que fueron mantenidos pertinazmente por el Ministerio Público, incluso ante la Corte de Apelaciones de Talca, hasta el punto que la fiscal Salazar aseveró falsamente, en una ocasión, que existía una pericia química que demostraría que el alcohol utilizado en los incendios provenía de la fábrica de helados de su parte, lo que es falso porque no había tal informe. Asimismo, le imputan la omisión de diligencias destinadas a investigar la participación de terceros, la utilización arbitraria de presunciones de participación y el haber mentido en el juicio oral, destacando que con ocasión de un Sumario Administrativo iniciado en contra de la mentada fiscal Sra. Salazar el Fiscal Nacional la sancionó por la tergiversación de las declaraciones de las dos operarias que se desempeñaban en el local siniestrado y por haber inventado la deposición de la polola del demandante Bravo. Finalmente, como fundamento de derecho, los actores invocan lo estatuido en el artículo 5 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, y aducen que las infracciones descritas más arriba constituyen, precisamente, conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público que lo obligan a indemnizar los perjuicios causados.

2º: Que al contestar el Fisco de Chile sostiene que su parte no incurrió en las conductas que se le imputan pues, por una parte, se acreditó que el actor Bravo compró la bencina mencionada en la demanda, la que fue empleada como distracción; que las dos operarias que se desempeñaban en el local siniestrado declararon que Bravo se retiró con ellas del local el día del primer incendio y lo cerró, de modo que lo aseverado no es falso; que no inventó la deposición de la polola del señalado demandante, pues ella había prestado testimonio informal ante la policía, del que no quedó registro; que la juez de garantía que decretó la prisión preventiva, advertida de la ausencia de esta última diligencia, representó a la fiscal tal circunstancia pero igualmente dispuso dicha cautelar basada en otros antecedentes; que el Ministerio Público sostuvo que las máquinas fueron retiradas del local en cuestión basado en las deposiciones de tres testigos y que tal hecho se tuvo por probado, aun cuando el Tribunal Oral le dio un alcance distinto al pretendido por su parte; que el informe pericial a que aluden los actores sí existió; que la prisión preventiva de los mismos fue revisada en 6 oportunidades por el Tribunal de Garantía y en 3 ocasiones por la Corte de Apelaciones de Talca, siendo mantenida en cada caso; que la investigación no fue parcial, pues sí se pesquisó la participación de terceros, aunque no dio resultados positivos. Añade que en la causa criminal seguida en contra de la fiscal Sra. Salazar, en relación a estos hechos, se dictó sobreseimiento definitivo por no ser los hechos constitutivos de delito.

Enseguida sostiene que refrenda la ausencia de responsabilidad de su parte lo dicho por esta Corte al rechazar las demandas de indemnización por error judicial intentadas por los mismos demandantes de autos, en relación al juicio oral en que fueron condenados, decisión que se funda en la circunstancia de que los mismos fueron absueltos en el segundo de ellos no porque se haya acreditado su inocencia sino porque no se pudo probar su autoría más allá de toda duda razonable, destacando que en el primer juicio la defensa pudo rendir prueba y criticar la de la acusación, sin que sufriera indefensión. En consecuencia, de lo dicho deduce que la condena original no se basó en un capricho irracional sino en la prueba aportada al proceso. En resumen, aduce que todo se reduce a que la probanza disponible en el segundo juicio no resultó ser irredargüible, dejando un margen de duda razonable que permitió

fundar la decisión absolutoria final, duda que excluye, por sí sola, el error manifiesto y la arbitrariedad que deberían concurrir para acoger la demanda. Niega la existencia de los daños demandados así como la de la relación de causalidad que debería mediar entre las actuaciones del Ministerio Público y los mismos.

3º: Que, como se advierte, los actores fundan su demanda en lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, el que dispone, a la letra, que:” El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina.

En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra”.

4º: Que, en consecuencia, para decidir acerca de la demanda de fs. 1 resulta preciso indagar acerca de la actuación del Ministerio Público, con el fin de establecer si su conducta puede ser calificada de injustificadamente errónea o arbitraria.

Al respecto, cabe destacar que del examen de los antecedentes probatorios agregados al proceso, en particular de aquellos reproducidos en los fundamentos Décimo Tercero y Décimo Cuarto de la sentencia de casación que antecede, se desprende que los actores no rindieron prueba idónea y suficiente para acreditar la concurrencia de tales exigencias, sino que, por el contrario, de la surgida del demandado se desprenden elementos de juicio bastantes para estimar que si bien mediaron en la especie errores en el proceder del Ministerio Público, ellos no pueden ser calificados de arbitrarios ni de injustificadamente erróneos, esto es, no pueden ser definidos en los términos exigidos por el artículo 5 citado más arriba.

5°: Que, en efecto, en la causa RUC 0300005877-6, seguida en contra de los actuales demandantes, constan piezas de cuyo mérito se desprenden conclusiones derechamente opuestas a las que sirven de fundamento a la demanda.

Así, en el acta de la audiencia de control de la detención y formalización de la investigación, de 6 de mayo de 2004, se dejó constancia, a propósito de las medidas cautelares pedidas, que oídos los intervinientes y con las probanzas recopiladas hasta ese momento por el Ministerio Público, constituidas por informes periciales del siniestro y contables, declaraciones testimoniales e informe y órdenes debidamente diligenciadas, se concluye que los hechos pesquisados “se enmarcan, por ahora, en los delitos de incendio” estatuidos en los artículos 476 y 483, ambos del Código Penal, existiendo antecedentes idóneos que justifican su ocurrencia así como la “eventual intervención en calidad de coautores por parte de los inculcados” (actuales demandantes), en tanto que los “aportados por la Defensa...no son lo suficientemente aptos para desvirtuar el cúmulo de probanzas inculcatorias”, precedentes que sumados a la multiplicidad de delitos, su penalidad, etc., llevan a concluir que su libertad provisional constituye un peligro para la seguridad de la sociedad y, en consecuencia, se ordena su prisión preventiva.

Asimismo, de la audiencia para revisión de medida cautelar, de 4 de junio de 2004, se lee que a juicio de la Sra. Juez subsisten los requisitos que en la diligencia referida en el párrafo que precede autorizaron la imposición de la medida cautelar indicada (resolución aquélla que, destaca, no fue objeto de recurso alguno) y consigna, además, que la defensa del imputado Valerio Bravo impugnó parte de la testimonial expuesta como antecedente en esa primera audiencia ya señalada, lo que condujo a la magistrado a leer “en forma personal” las “piezas correspondientes de la investigación”, dejando establecido a continuación que “la declaración de doña Jessica Castro no se encontró” (dicha persona era la polola del entonces imputado) y que aunque fuera efectivo lo expuesto por la defensa, en cuanto a que la Sra. Fiscal no fue precisa en su exposición de la declaración de las dos vendedoras del local comercial siniestrado, tal “imprecisión no puede ser extrapolada con el objeto de desvirtuar todo el resto de los elementos de inculcación que existen sobre participación

del Sr. Bravo”, enumerando enseguida aquellos medios de prueba que causan su convicción en este punto preciso. Seguidamente, la Sra. Juez manifiesta que no ha sido desvirtuado ninguno de los antecedentes incriminatorios respecto de la participación existentes en la investigación del Ministerio Público, por lo que mantiene la prisión preventiva de los imputados Bravo y Chat.

Enseguida, consta de las actas de las audiencias para revisión de medida cautelar de 6 de julio, de 30 de agosto y de 10 de noviembre, todas del año 2004, que en cada una de ellas se decidió mantener la prisión preventiva de ambos imputados teniendo en consideración que persistían los presupuestos que condujeron a su imposición, pues no habían sido “desvirtuados los elementos de cargo” relativos a la participación de los mismos, en tanto que de las resoluciones de 12 de junio, de 15 de julio, de 7 de septiembre y de 15 de noviembre, todas de 2004, de la Corte de Apelaciones de Talca, aparece que dicho tribunal de alzada confirmó cada una de las decisiones referidas más arriba y en los párrafos precedentes.

6º: Que de tales antecedentes se desprende, además, que aun cuando la defensa de los entonces imputados Bravo y Chat cuestionó el proceder del Ministerio Público en lo relativo a la declaración de doña Jessica Castro, quien era polola del demandante Bravo, en lo vinculado a la falta de precisión en la cita de la deposición de las dos vendedoras del local comercial siniestrado y, finalmente, en lo que respecta al retiro de maquinaria desde el lugar de los hechos con anterioridad al incendio consumado (lo que, incluso, condujo a que la Sra. Juez del Tribunal de Garantía revisara personalmente los antecedentes), lo cierto es que tales falencias en la actuación de la fiscalía (pese a que las dos primeras fueron corroboradas en esas audiencias) no influyeron en la decisión de mantener la privación de libertad de los incriminados, la que se fundó expresamente en los restantes antecedentes que fluían de la investigación.

7º: Que, además, se aparejó copia del Sumario Administrativo instruido en contra, entre otras personas, de la fiscal adjunta Sra. Grace Salazar Barra, en el que, por Resolución FN/MP N°2468/2005, el Sr. Fiscal Nacional, don Guillermo Piedrabuena Richard, decide aplicar a la referida funcionaria la medida disciplinaria de multa. Para arribar a dicha

determinación el Sr. Fiscal Nacional expuso, en lo relativo a la alteración de las declaraciones de dos operarias de la heladería siniestrada, que aun cuando tal hecho fue tenido por acreditado en la causa criminal seguida en contra de la mentada fiscal, en ella se dictó sobreseimiento definitivo porque se estimó que el mismo no es constitutivo de delito toda vez que, entre otras razones, “esa versión de las declaraciones no tuvo influencia en la prisión preventiva dispuesta” y porque la declaración constaba en la carpeta de antecedentes, la que “hizo valer la defensa sin que ello alterara las resoluciones sobre prisión preventiva”. Además, el Sr. Fiscal Nacional declaró que pese a que la fiscal Salazar actuó de buena fe, su conducta constituye una infracción administrativa que debe ser sancionada disciplinariamente aunque “no haya influido en lo resuelto por el tribunal”.

8º: Que también se agregó copia del acta de la audiencia de sobreseimiento definitivo de 2 de septiembre de 2005, referida a la causa RUC 0510005511-4 seguida en contra de la fiscal adjunta doña Grace Salazar Barra, en la que fue investigada por la alteración del contenido de la deposición de dos testigos en una audiencia de formalización y de solicitud de medida cautelar y porque para obtener una prisión preventiva habría inventado la declaración de un testigo, ocasión en la que el tribunal dispuso el sobreseimiento definitivo y parcial de la causa por no ser los hechos indagados constitutivos de delito.

Respecto de esta decisión el Sr. Fiscal Nacional precisa en su Resolución FN/MP N°2468/2005, como ya se dijo, que tales hechos no son constitutivos de delito por cuanto, entre otras razones, “esa versión de las declaraciones no tuvo influencia en la prisión preventiva dispuesta” y porque la declaración constaba en la carpeta de antecedentes, la que “hizo valer la defensa sin que ello alterara las resoluciones sobre prisión preventiva”.

9º: Que los elementos de juicio expuestos precedentemente permiten tener por acreditado que, a diferencia de lo aducido por los actores en su demanda, la prisión preventiva que los afectó con ocasión de la investigación de los delitos de incendio tantas veces referidos no se basó en los medios de convicción que califican de falsos, tergiversados

o inexistentes, sino que se fundó en otros antecedentes, que las propias resoluciones citan y que consisten, sucintamente, en prueba pericial, indiciaria y testimonial.

De este modo resulta evidente que los actores no sólo no lograron demostrar los fundamentos de su demanda sino que, además, el demandado pudo desvirtuarlos derechamente justificando que los errores en que incurrió el Ministerio Público no tuvieron influencia en la privación de libertad de los entonces imputados.

10°: Que refrenda la antedicha conclusión la copia agregada a los autos de la sentencia dictada por esta Corte en los autos RUC 0300005877-6, del Ingreso de este Tribunal N° 740-05, en la que se acogió el recurso de nulidad deducido por la defensa de los actuales demandantes en contra del fallo dictado el 20 de enero de 2005 por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca, a propósito del primer juicio oral habido en su contra, que los condenó como autores de los delitos de incendio tantas veces citados.

De dicho fallo se desprende que la admisión del referido medio de invalidación se fundó, esencialmente, en la infracción sustancial del derecho a que se presuma la inocencia de los imputados, pues no se acreditó su participación en la forma prevista en la Constitución Política de la República.

Sin embargo, dicha resolución se adoptó contra el parecer de los Ministros Sr. Juica y Sr. Segura, quienes fueron de la opinión de rechazar la nulidad intentada fundados, brevemente, en que no ha podido el solicitante asilarse, para fundar su recurso, en el concepto amplio y general de “debido proceso” y porque, además, no se demostraron los presupuestos fácticos de la causal esgrimida, particularmente porque no se justificó que se haya conculcado a los imputados “durante el juicio el ejercicio del derecho, en plena igualdad, a la garantía mínima de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”.

11°: Que, por último, también refuerzan la convicción enunciada más arriba las copias aparejadas al proceso de las sentencias dictadas por esta Corte en las causas roles N° 350-06 y N° 351-06, por las que se desecharon las acciones presentadas por los demandantes de estos autos, Valerio Manuel Bravo Echeverría y José Selim Chat Aldúnez, mediante las que pretendían obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, por estimar injustificadamente errónea o arbitraria la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Talca de 20 de enero de 2005, dictada en autos RUC 0300005877-6, por la que fueron condenados como autores de los delitos de incendio de que se trata.

Para desestimar las referidas demandas los falladores tuvieron en consideración que en el juicio oral en que los demandantes resultaron condenados se “recibieron las probanzas aportadas por todas las partes fiscales, abogados defensores y querellante –quienes presentaron sus pruebas, interrogaron, contra interrogaron, formularon diversas incidencias, participaron en los alegatos de apertura y de clausura haciendo sus peticiones luego de haber concluido el juicio” (fundamento Undécimo). Agregan enseguida que “los jueces fundaron su decisión sobre la base de las pruebas suministradas, que fue ponderada libremente” (razonamiento Décimo Tercero) y, aún más, (motivación Décima Cuarta) que “la circunstancia que con posterioridad se haya declarado por esta Corte la nulidad de la sentencia, no la transforma en injustificadamente errónea y menos arbitraria, más aún si se toma en cuenta que el fallo se acordó por mayoría, donde los ministros señores Milton Juica A. y Nibaldo Segura P., fueron de parecer de rechazar la causal de nulidad que se funda en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal”, para lo cual tuvieron presente los argumentos ya reproducidos en el párrafo final del juicio Décimo del presente fallo. Por último, se sostuvo que “el hecho que posteriormente se haya realizado un nuevo juicio y esta vez los jueces hayan llegado a una conclusión diversa, demuestra simplemente que se apreció por estos los medios probatorios de manera diferente, llegando a diverso resultado, no porque hayan establecido la inocencia de los imputados, sino porque no se pudo comprobar que solamente ellos pudieran haber originado los hechos investigados” (reflexión Décima Quinta).

12°: Que, además, cabe destacar que de los distintos elementos probatorios añadidos a la causa no resulta posible dar por establecido que entre las actuaciones reprochadas al Ministerio Público y la privación de libertad de los actores haya mediado una relación de causalidad que permita concluir que de no haber existido las primeras los demandantes habrían quedado necesariamente en libertad, pues, como se ha expresado reiteradamente, la decisión de privarlos de la misma se basó en consideraciones distintas de la utilización de “antecedentes falsos, tergiversados o inexistentes”, como ellos lo exponen.

13°: Que como ha quedado dicho la demanda de autos se asienta en lo preceptuado en el artículo 5 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, el que exige que este último haya incurrido en conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias.

En un primer aspecto, esto es, en cuanto dice relación con la calificación de “injustificadamente errónea”, se debe consignar desde ya que para el acogimiento de la demanda no basta con que el proceder del ente perseguidor sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino que también debe estar falto de justificación. A su vez, para determinar cuándo concurre dicha ausencia es menester acudir al Diccionario de la Lengua Española para esclarecer qué significa justificación. En él (Vigésima Segunda Edición) se lee que su 3° acepción corresponde a la “Conformidad con lo justo” y en la 5° se la define como “Prueba convincente de algo”, en tanto que la primera acepción del verbo justificar es “Probar algo con razones convincentes, testigos o documentos”, de todo lo cual se deduce que una actuación será “injustificadamente errónea” en tanto sea desacertada y, además, sus fundamentos no resulten convincentes ni conformes con lo justo.

A su vez, la conducta desplegada por el Ministerio Público también puede ser “arbitraria”, expresión que el citado diccionario define como aquello que “Que depende del arbitrio”, el que, a su turno, es entendido en su tercera acepción como “Voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho”, de lo que se desprende que la conducta arbitraria a que se refiere la ley supone que ésta sea antojadiza, que esté dirigida por la irracionalidad o que responda al mero capricho.

14°: Que en estas condiciones, y considerando los medios probatorios reproducidos precedentemente y lo hasta ahora reflexionado, resulta evidente que las conductas imputadas al Ministerio Público no pueden ser conceptuadas como injustificadamente erróneas o arbitrarias, pues salta a la vista que si bien mediaron actuaciones de dicho órgano público que pueden ser definidas como equivocadas, ellas se basaron en los antecedentes existentes en la investigación llevada a cabo o, de no ser así, resultaron irrelevantes en la adopción de las decisiones del tribunal, situación que impide concebirlas como faltas de justificación, caprichosas o irracionales, particularmente si, como ha quedado dicho más arriba, la privación de libertad de los hoy día demandantes no se debió a ellas y su absolución no obedeció a que se haya “establecido la inocencia de los imputados, sino porque no se pudo comprobar que solamente ellos pudieran haber originado los hechos investigados”.

15°: Que así las cosas, forzoso es concluir que no se ha demostrado la concurrencia de los requisitos propios de la acción intentada, motivo por el cual la demanda de fs. 1 debe ser desestimada.

Por estas consideraciones y visto lo prevenido en el artículo 5 de la Ley N° 19.640 y 197 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de quince de abril de dos mil diez, escrita a fojas 452 y siguientes, y en su lugar se decide que **se rechaza** la demanda deducida en lo principal de fs. 1.

Acordada **contra el voto** del Ministro Sr. Muñoz, quien fue de opinión de confirmar la sentencia de primer grado por las siguientes consideraciones:

1°.- Que al comenzar el examen de los antecedentes que ha tenido a la vista este disidente cabe destacar que, conforme al Mensaje con el que el Presidente de la República dio inicio a la tramitación del proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, éste tiene “la función de investigar y, en su caso, de ejercer y sustentar la acción penal pública en representación de la comunidad, función que debe desarrollar con estricta sujeción a la Constitución, a los tratados internacionales y a las leyes.

También debe promover y resguardar los derechos de las víctimas durante el curso del proceso penal. Asimismo, debe investigar no sólo los hechos que agravan la responsabilidad del imputado, sino también los hechos y circunstancias que eximan, atenúen o extingan tal responsabilidad”.

Recogiendo dichos lineamientos fundamentales el artículo 1° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público previene que: “El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales”.

2°.- Que de acuerdo a tales predicamentos esenciales el Ministerio Público se encuentra sujeto a diversos principios que informan su organización y funcionamiento, uno de los cuales es el referido a la objetividad con que debe enfrentar su labor, el que ha sido recogido en el artículo 3° de su ley orgánica y que reza, a la letra, lo siguiente: ”En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen”.

3°.- Que en conformidad con la mencionada directriz fundamental es deber de todo fiscal del Ministerio Público observar en su actuación una conducta que refleje ese afán de ecuanimidad y rectitud que lo obliga no sólo a investigar las circunstancias que establezcan la responsabilidad de los imputados sino, además, las que puedan eximirlos o atenuar la que se les asigna, de manera que en todos los actos de investigación y del proceso debe actuar en consecuencia y, de ser el caso, fundar en dichas circunstancias las decisiones que a él competan en el desarrollo de la investigación y en las directrices estratégicas que atañan al proceso

hallándose, además, en la necesidad de ponerlas en conocimiento de los jueces cuando ello pueda ser relevante para las resoluciones que éstos hayan de adoptar, resultando inaceptable que oculte o, peor aún, distorsione información importante en este ámbito, especialmente si ello ocurre respecto de los Tribunales de Justicia.

Estas argumentaciones encuentran su corolario en un principio inspirador del actuar de los entes públicos de persecución penal conocido en otras latitudes (verbi gracia en México) como “Principio de exhaustividad” que no quiere decir sino que como consecuencia de la objetividad que debe guiar al Ministerio Público éste se encuentra obligado a llevar las actuaciones necesarias para concretarlo hasta sus últimas consecuencias, aun cuando ellas puedan resultar incluso contradictorias con las tesis que guían su investigación. Al respecto, resulta posible sostener que dicha pauta esencial en el quehacer de la autoridad de que se trata encuentra amparo entre nosotros en lo establecido en los artículos 1º, 3º y 8º de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, pues de ellos surge de forma prístina su deber de actuar con objetividad, de manera imparcial, con transparencia y conforme a la probidad, todo lo cual ha de conducirlo de manera natural a la conclusión de que su obrar debe agotar las diferentes líneas de investigación que inicie, sin que pueda detenerse en la mera constatación inicial de aquellos indicios que podrían resultar beneficiosos para sostener la imputación que es propia de su labor.

4º.- Que, pese a lo dicho, y constando tales deberes a la fiscal a cargo de la investigación de los delitos de incendio que han dado origen a estos autos ella no obró en consecuencia, pues sabiendo que existían piezas que contradecían e incluso anulaban algunos de los antecedentes que sostenían su acusación las obvió y dio a conocer al tribunal elementos de juicio insuficientes y hasta contradictorios con aquellos de que disponía, todo con el fin de formular un reproche penal a los actuales demandantes y mantenerlos en prisión preventiva.

En efecto, en la audiencia de control de detención y de formalización de la investigación de 6 de mayo de 2004, llevada a cabo en causa RUC 0300005877-6 seguida en contra de los hoy día demandantes, la fiscal a

cargo del caso sostuvo respecto de ambos imputados que se les investigaba por dos delitos de incendio, precisando respecto del segundo ilícito que “días antes del siniestro se retiraron por parte de los imputados la mayor parte de las maquinarias propias de la labor comercial, logrando su total destrucción, cobrándose posteriormente los seguros comprometidos”. Más adelante, y en cuanto se refiere a la participación que a los actuales actores se imputaba, la señora fiscal manifestó que: “a eso se suma Ssa., que se encontró, en uno de los basureros aledaños a esta propiedad, una botella con combustible, y además guantes quirúrgicos. Empadronándose el lugar se estableció Ssa., que uno de los compradores de autos había comprado en horas de la tarde y por orden de don Valerio Bravo E., este combustible, y le había sido entregado por éste al mismo, en horas de la noche, antes de cerrar completamente el local comercial, porque este incendio Ssa., tal como el primero, se inició en horas de la madrugada [...] Pero días anteriores al segundo incendio, el día 27 de marzo, fueron empadronados testigos que señalan que en camionetas y en camiones tres cuartos, habían sido retiradas del lugar una cantidad importante de maquinarias. Pero ello es sumado a que el día del incendio y cuando se pudieron correr los escombros Ssa., encontrado, además, que sólo existían dos máquinas de helados en el lugar. Más una caja registradora, y dos cajas fuertes, una de grandes dimensiones y una más pequeña, que contenían alguna documentación en su interior”. Más adelante al interrogar el juez a la fiscal acerca del elemento incriminatorio preciso respecto de la participación en los hechos de Valerio Bravo ésta responde que: “Fue el que mandó a comprar combustible, el último que salió de lugar, el que cerró el lugar en los dos incendios, en las dos oportunidades”.

Por último, resulta relevante destacar que en las sucesivas audiencias de revisión de la medida cautelar dispuesta en contra de los entonces imputados, hoy demandantes, (de 4 de junio, 6 de julio, 30 de agosto y 10 de noviembre, todas de 2004) la señora fiscal a cargo de la investigación manifestó que los antecedentes expuestos al decretarse la misma “no han variado sustancialmente” a la vez que reiteró “los fundamentos que hizo presente en audiencia en que se decretaron las medidas cautelares” y solicitó que éstas se mantuvieran.

5°.- Que a diferencia de lo expuesto por la señora fiscal en las audiencias respectivas entre los restos del incendio fue posible identificar, conforme al “Inventario físico de bienes depositados en las instalaciones de la Sociedad Chat Ltda.” protocolizado ante el Notario Público Sr. Mario Bravo Ramírez el 4 de junio de 2003, 35 máquinas conservadoras de helados, 1 vitrina expendedor de helados, 2 cámaras conservadoras de helados, motocompresores eléctricos, máquina registradora, sillas, mesas, etc., documento extendido por “Carter y Saavedra Ajustadores Ltda.”, sociedad que se hallaba a cargo del siniestro de que se trata en autos en su calidad de “Liquidadora oficial de seguros”, información ratificada en el “Informe de Liquidación N° 1320” emitido por esa misma compañía, de 28 de noviembre de 2003, en el que se reconoce cobertura contractual respecto de 34 conservadoras de helados, 1 vitrina expendedor de helados, 1 cámara conservadora de helados, 1 máquina conservadora de helados con cúpula de vidrio, 1 máquina registradora y otros bienes que detalla hasta por un monto total de “Pérdida Ajustada” equivalente a 2.237,80 Unidades de Fomento.

6°.- Que, a su turno, de la declaración prestada ante la Policía de Investigaciones por José Luis Muñoz Sandoval con fecha 23 de junio de 2004 aparece que es cuidador de autos en la vía pública cercana al local comercial de cuyo incendio se trata en autos. Añade que Valerio Bravo (actual demandante) lo envió a comprar un litro y medio de bencina para limpiar el motor de un automóvil y que después de terminar esa labor él se retiró “con la botella con un poco menos de la mitad con bencina” y a su consulta de qué hacer con el líquido el citado Bravo le indicó que “se la echara a un automóvil antiguo, color amarillo y que le pertenecía a la mano derecha de José Chat, del cual desconozco su nombre. Debo señalar que al momento de echar el combustible, al vehículo de color amarillo, el dueño de este no estaba presente, después de utilizar el envase lo boté en un basurero público frente a la heladería por la misma acera”.

De idéntica forma, en la declaración prestada por el mentado Muñoz Sandoval ante el Ministerio Público con fecha 4 de octubre de 2004 mantiene sus dichos y aclara que los hechos relatados acontecieron el 26 de marzo de 2003, día anterior al del incendio consumado de que se trata.

7°.- Que de esta manera resulta evidente que la señora fiscal encargada de la investigación de marras vulneró flagrantemente los principios enunciados más arriba, de objetividad y de exhaustividad, pues encontrándose en la obligación de investigar aquellos antecedentes necesarios para establecer la responsabilidad de los imputados, así como aquellos que pudieran liberarlos de ella o atenuar la que se les imputaba, dirigió sus actos de manera que obvió sus deberes en esta última parte. En efecto, la mentada fiscal sabía y, pese a ello omitió mencionarlo, esto es, guardó silencio sobre el particular, que la bencina adquirida a petición de Valerio Bravo el día anterior al incendio consumado había sido empleada en la limpieza de un motor y que el sobrante fue vertido en el estanque de un vehículo, en tanto que también le constaba que numerosa maquinaria de la empleada en el local comercial objeto del siniestro fue destruida como consecuencia del mismo y no retirada por los acusados, como reiteradamente lo sostuvo durante el transcurso de la investigación y en las audiencias ya citadas.

8°.- Que refrenda la convicción manifestada precedentemente lo expuesto por la defensa de los imputados en la audiencia de revisión de medida cautelar de 4 de junio de 2004, en la que formuló las siguientes aseveraciones: “Y lo grave Ssa., es que es sorprendente la persistencia en no querer investigar en forma completa estos hechos. Estamos hablando de la participación del señor Chat, claro, que no es ninguna. Pero yo tengo que dejar establecido Ssa., que justamente es que es muy curioso que, justo a la familia Zaror, se le incendien dos inmuebles, en espacio de tres meses, y en los dos incendios hay primero un amago, hay elementos acelerantes, y después pérdida total. [...] Y a mí me llama la atención que se insista en no querer investigar a la familia Zaror, y la colega se moleste, además, porque me estoy refiriendo a hechos que evidentemente tienen atingencia con el proceso. [...] Pero además Ssa., el Art. 3, y el Art. 77, obligan al Min. Púb. a practicar todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación, lo que esta defensa estima que no se ha cumplido en el caso, y es por eso que le ruego me disculpe, pero me extendí justamente en la línea de investigación que se debe seguir respecto a los propietarios, respecto a los que no se ha investigado nada”.

Para reafirmar lo dicho respecto de este punto en particular es posible acudir a lo decidido por esta Corte Suprema en sentencia de 25 de abril de 2005, por la que anuló el fallo condenatorio dictado en contra de los acusados Chat y Bravo por los delitos de incendio de que se trata, para lo cual razonó, en relación a la participación atribuida a Chat Aldúnez, que: “si la lógica de los sentenciadores es que el socio de una sociedad beneficiaria de una póliza de seguro de incendio, que al tiempo del siniestro tiene problemas financieros, consistentes en baja liquidez, mínima solvencia y rentabilidad, es el autor inductor de los delitos de incendio, y los mismos sentenciadores establecen que los dueños del inmueble siniestrado también mantenían seguros vigentes (literal E del considerando noveno), la sentencia debería contener las razones por las cuales los sentenciadores han arribado a la conclusión de que el socio de la sociedad arrendataria del local comercial que funcionaba en el inmueble y su administrador y no los dueños de éste, por ejemplo, son los autores de los delitos de incendio.

La defensa ha alegado que no se investigó la situación financiera de los dueños del inmueble y ha esgrimido razones que justificarían el interés de éstos en el incendio, todo ello siguiendo la lógica del beneficio para el asegurado que los jueces han empleado en la sentencia.

En el párrafo final del considerando undécimo, los sentenciadores desestiman las alegaciones de la defensa relativas a la existencia de otros interesados en el incendio ‘porque no han sido probadas o han sido desvirtuadas por las pruebas rendidas. En efecto, respecto de los supuestos problemas económicos de la sucesión Enrique Zaror Selame ninguna probanza se produjo’.

Si ello es así, si el Estado no investigó el aspecto financiero y económico de ambos beneficiarios de pólizas de seguro, ¿cómo puede concluir que son culpables de los delitos de incendio el socio y el administrador de la sociedad arrendataria del local? No existe hecho probado en el juicio que permita al sentenciador inclinarse hacia donde lo ha hecho, siendo el Estado y no los imputados quienes deben proporcionar las pruebas”.

9º.- Que llegados a este punto resulta del caso consignar que el artículo 5 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, dispone, a la letra, que: “El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina.

En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra”.

10º.- Que durante la tramitación en el Congreso Nacional del cuerpo legal citado la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado dejó constancia en su segundo informe, en relación a los principios que orientan la actividad del Ministerio Público y particularmente en cuanto se refiere a la responsabilidad del Estado, que: “Uno de los principios ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia es que el Estado debe responder por el daño que cause a las personas con su actividad, u omisión, en su caso. Nuestra Constitución Política la consagra en el artículo 38, inciso segundo, en lo que concierne a las acciones u omisiones de la Administración, y en el artículo 19, N° 7, letra i), en cuanto a las resoluciones judiciales que afecten el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, en la forma que allí se señala.

Coincidió la Comisión en que la transcendencia de las funciones que la Carta Fundamental encomienda al Ministerio Público y la posibilidad expresa que ella contempla en cuanto a que, en el desempeño de su actividad, realice actos que priven, restrinjan o perturben el ejercicio de derechos fundamentales, aunque para ello se requiera autorización judicial previa, hace indispensable regular la responsabilidad correlativa y no dejar entregada esta materia a la discusión doctrinaria y a las decisiones judiciales, necesariamente casuísticas, como única forma de crear seguridad jurídica.

Al efecto, creyó que una fórmula era establecer la obligación del Estado de indemnizar los daños causados por el Ministerio Público por acciones u omisiones arbitrarias, ilegales o manifiestamente erróneas. Estos conceptos no son novedosos para nuestro ordenamiento constitucional, ya que han experimentado un importante período de decantación en institutos como el recurso de protección y la propia responsabilidad por la actividad jurisdiccional antes aludida.

Con todo, siendo esta materia de iniciativa exclusiva de S.E. el Presidente de la República, el Primer Mandatario formuló la indicación número 1, para consignar que el Estado será responsable por los “actos injustificadamente erróneos o arbitrarios del Ministerio Público”.

La Comisión aceptó ese criterio, que guarda concordancia con la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional, la cual procede respecto de aquella resolución que sea “injustificadamente errónea o arbitraria”, sin perjuicio de que esta última se encuentra constitucionalmente restringida a los casos que hayan redundado en el sometimiento a proceso o condena del afectado. No obstante, le preocupó que, al mencionar los actos, queden excluidas las omisiones en que incurra el Ministerio Público. Por tal motivo, optó por hacer referencia a “las conductas”, en el entendido de que, de esta forma, se está comprendiendo tanto a las acciones como a las omisiones de este organismo”.

11°.- Que al tenor de la citada disposición legal y de los principios expuestos en la discusión parlamentaria reseñada resulta forzoso concluir que este silenciamiento consciente en el que incurrió la señora fiscal configura una “conducta injustificadamente errónea o arbitraria” del Ministerio Público en los términos exigidos por el artículo 5 de la Ley N° 19.640 pues, sin duda alguna, la reticencia mostrada a la hora de poner a disposición de la judicatura los antecedentes a que se ha hecho referencia más arriba no puede ser entendida sino como un proceder arbitrario, esto es, guiado por el mero capricho de la autoridad de que se trata o, al menos, injustificadamente erróneo en tanto no resulta comprensible que contando con los elementos de juicio especificados la señora fiscal

los haya omitido hasta el punto de efectuar afirmaciones plenamente contradictorias con lo que en ellos constaba.

Así las cosas, dicho proceder conforma la responsabilidad específica que el artículo 5 de la Ley N° 19.640 atribuye al Estado en caso de que concurra alguna de las conductas allí previstas.

12°.- Que establecido lo anterior es del caso destacar que la mentada conducta del Ministerio Público causó perjuicio a los actuales demandantes, entonces imputados por los delitos de incendio de que se trata, de modo que se encuentran plenamente legitimados para demandar la indemnización de los daños derivados de la descrita actuación de la autoridad referida, pues aparece con toda nitidez de los antecedentes que se les imputó, por un error injustificado o por un proceder arbitrario, la comisión de dos delitos y se les mantuvo en prisión preventiva por largo tiempo como consecuencia de ello, pese a que no existían antecedentes suficientes que justificaran dicha acusación.

13°.- Que en estas condiciones forzoso resulta concluir que el Ministerio Público incurrió en las conductas reprochadas por los demandantes, de manera que el Estado efectivamente debe responder de los perjuicios que como consecuencia de lo mismo han sufrido, motivo por el cual este disidente es de parecer de confirmar la sentencia apelada.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Luis Bates y de la disidencia, su autor.

Rol N° 5911-2011.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Luis Bates H. y Sr. Jorge Lagos G. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros señor Muñoz por estar en comisión de servicios y señora Sandoval por estar con feriado legal. Santiago, 11 de julio de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a once de julio de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Corte Suprema

Yusseff con Fisco

19 de noviembre de 2013

RECURSO PLANTEADO: *Recursos de casación en la forma y en el fondo.*

DOCTRINA: *La sentencia rechaza los recursos de casación interpuestos por la parte demandante, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó su demanda de indemnización de perjuicios, señalando que la circunstancia que el guardia armado de la Embajada de Chile en Costa Rica procediera a disparar en contra de los funcionarios de la misma, causando la muerte de varios de ellos -entre los cuales se encontraba el hijo del demandante, quien se desempeñaba como cónsul de Chile en Costa Rica- constituye un hecho imprevisible, pues no es normal ni esperable que los custodios encargados de la seguridad actúen de la manera en que lo hizo el guardia de la Embajada. Estimar lo contrario, agrega el fallo, supone exigir un deber de vigilancia más allá de lo racional, que implicaría imponer la obligación de responder de todo atentado pues sería casi imposible la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor.*

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil trece.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2296-2013 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios del Sexto Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Yuseff Durán Juan Antonio con Fisco de Chile”, la parte demandante interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, que confirmó el fallo de primer grado que rechazó la demanda.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que en un primer capítulo de la nulidad formal la recurrente sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal de casación prevista en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con los números 4 y 5 del artículo 170 del mismo cuerpo normativo, puesto que aquélla no contiene las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de sustento a la decisión.

Explica que el vicio se configura porque la sentencia impugnada no reproduce de manera alguna los fundamentos de la de primera instancia, limitándose a señalar en la parte resolutive, respecto del recurso de casación formal que éste se rechaza. Además, no se señalan las normas de carácter sustantivo referidas a la responsabilidad estatutaria y/o por falta de servicio que fue demandada.

Por otra parte, no sólo hay ausencia de las consideraciones de hecho y derecho que le sirven de fundamento a la sentencia, sino que además las pruebas ponderadas por los sentenciadores no han sido rendidas de acuerdo a la ley. Es decir, existe una extralimitación al valorar prueba

que por el solo ministerio de la ley no debió considerarse, lo que produce como consecuencia que estos hechos fijados en conformidad a ella no existan en el proceso. En efecto, afirma el recurrente que el único antecedente probatorio considerado como fundamento para rechazar la demanda, es la declaración del ex Embajador Guillermo Yunge, la que fue incorporada de manera ilegal y arbitraria a los autos, en una medida para mejor resolver que por el solo transcurso del tiempo debía considerarse como no decretada, sin perjuicio que además ella fue dictada en infracción a las normas que la regulan. Explica que la medida del artículo 159 N° 5 del Código de Procedimiento Civil sólo puede consistir en citar a testigos que hayan declarado en la causa, a objeto que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios, por lo que no es procedente en uso de esta potestad, citar a una persona que figuraba en la lista de testigos y que no concurrió a declarar, en tiempo y forma. Ahora bien, en cuanto a la oportunidad para decretar estas medidas afirma que éstas sólo pueden decretarse dentro del plazo para dictar sentencia, el que es fatal. Es así como la declaración de Yunge prestada en el extranjero, después de 4 meses de haberse decretado la medida y no habiendo declarado en el proceso previamente, nunca pudo ser considerada en la sentencia. A lo anterior se suma que aun cuando se admitiera la procedencia de la agregación del exhorto internacional como medida para mejor resolver, ésta sólo podía hacerse en el plazo fatal de 20 días contado desde la fecha de la notificación de la resolución que la decretó, lo que no ocurrió, pues en la especie se agrega meses después dándole además el carácter de testimonio a un documento.

Desde otra perspectiva, el vicio invocado también se configura porque la fundamentación del fallo es exigua y no alcanza a cumplir las exigencias del artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, ni las del Autoacordado sobre formas de las sentencias dictado por la Excelentísima Corte Suprema, el que exige un análisis coherente, detallado respecto de la prueba que legalmente se ha rendido en los autos.

Finalmente sostiene el actor que también incurre el sentenciador en ausencia de fundamentación al realizar el análisis del peritaje sobre prevención de riesgos rendido en autos, el que fue descartado sin siquiera argumentar las reglas de la sana crítica.

Segundo: Que en un segundo capítulo de nulidad formal se esgrime que el fallo impugnado ha incurrido en la causal prevista en el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 800 N° 4 del mismo cuerpo normativo, esto es, en haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad, defecto que se relaciona con la omisión de fijación de la causa en tabla para su vista en los tribunales colegiados, en la forma establecida en el artículo 163 del citado Código de Enjuiciamiento Civil.

Explica el recurrente que consta en autos que el Fisco de Chile solicitó que Esta causa se viera conjuntamente con la causa Ingreso Corte N° 568-2011, caratulada “Sariego con Fisco de Chile” con la cual existe conexión debido a que ambas tienen su origen en los mismos hechos, sin embargo se tramitaban en tribunales distintos. La Corte de Apelaciones accedió a tal petición por resolución de 24 de mayo de 2012, ordenándose que ambas causas fueran vistas una en post de la otra, a contar de la más antigua. Es por tal razón, que en la vista de la causa señalada para el día 6 de septiembre del mismo año, como se indicaba en la tabla respectiva, debía verse primero la causa Rol N° 568-2011 y luego la Rol N° 1766-2011 que corresponde a los presentes autos. Sin embargo, lo anterior no se cumplió, pues se anunció en un solo acto la vista de ambas causas. Expone que se hizo presente al tribunal la impropiedad del anuncio y del ordenamiento de los alegatos, reclamo que fue rechazado por la sala. Además, expresa que hubo una sola relación, lo que es grave, pues si bien se trata de mismos hechos que dieron origen a la demanda, lo cierto es que cada juicio tiene su particularidad procesal, en especial en cuanto a las pruebas que se rindieron y recursos deducidos, cuestión que se vio afectada en atención a que la relación fue principalmente de la causa “Sariego con Fisco” que era la primera en la vista.

Tercero: Que en lo concerniente al primer capítulo del recurso de casación en la forma, vale decir, la falta de consideraciones, cabe consignar que el vicio aludido sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen. Requisitos que son exigidos

a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

Cuarto: Que en primer lugar se estima que el vicio se configura porque la sentencia impugnada se limita a rechazar el recurso de casación sin reproducir la sentencia de primer grado y sin señalar las normas sustanciales que fundamentan su decisión.

En tal aspecto se debe consignar que no es efectivo lo aseverado por el recurrente, puesto que los sentenciadores luego de exponer las consideraciones que determinan el rechazo de la casación en la forma intentada, al entrar en el análisis del recurso de apelación, realizan modificaciones en la parte expositiva y eliminan el considerando trigésimo cuarto del fallo de primer grado, de lo cual deriva que ellos mantienen íntegramente el resto de la sentencia en alzada, puesto que en lo resolutivo –luego de adicionar fundamentos- la confirman, haciendo suyas todas las referencias y consideraciones que contiene aquella.

Quinto: Que en el caso de autos, la sentencia de primer grado, en los considerandos duodécimo a décimo octavo, expresa las razones por las que a su juicio le asistía a Cristián Yuseff Marchant, en su calidad de Segundo Secretario de la Embajada a Chile en San José de Costa Rica, el derecho a que el Estado de Chile cumpliera con la obligación de brindarle condiciones seguras para el desempeño de sus funciones como agente diplomático, ello en razón del vínculo estatutario que los unía, conforme el artículo 55 del D.F.L N° 33 de 1979 y el artículo 110 de la Ley N° 18.834. Luego en los considerandos vigésimo segundo a vigésimo trigésimo primero -haciendo un análisis de la prueba rendida- concluye que en la especie se ha configurado una eximente de responsabilidad, cual es el caso fortuito o fuerza mayor, en conformidad al artículo 45 del Código Civil, cuestión que determina el rechazo de la acción. Por su parte, la sentencia de segundo grado, en los considerandos décimo tercero a décimo sexto, expone las razones por las que en la especie no se configura tampoco la responsabilidad por falta de servicio que ha sido demandada.

Sexto: Que, como se observa, no es efectivo que los sentenciadores hayan incurrido en el vicio que se les imputa, puesto que ellos han realizado un completo análisis de los hechos y del derecho, dotando al fallo del fundamento suficiente para sustentar lo expresado en lo resolutivo. En este punto es importante recalcar que el vicio invocado está constituido por la ausencia total de consideraciones y no porque las que contenga el fallo no sean del agrado del recurrente.

Séptimo: Que, por otro lado, el vicio de casación invocado se hacer consistir en la ponderación de prueba que a juicio del recurrente es inválida. Pues bien, basta para rechazar en este punto el arbitrio, la circunstancia que tales hechos no configuran la causal alegada, la que como se señaló, sólo se materializa por la ausencia de consideraciones.

Octavo: Que sin perjuicio de lo dicho, se debe señalar, además, que la legalidad de la prueba testimonial rendida quedó zanjada con el rechazo del recurso de casación en la forma intentado ante la Corte de Apelaciones, el que justamente impugnaba este punto a través de la misma causal invocada, estableciéndose –acertadamente- que la medida para mejor resolver fue decretada al amparo del artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, norma que permite agregar esta prueba incluso en segunda instancia. En este punto es importante consignar que la declaración del testigo Guillermo Yunge fue solicitada oportunamente dentro del término probatorio, solicitándose exhorto internacional y término extraordinario de prueba, lo que fue oportunamente concedido. De modo que en caso alguno se trata de la declaración de un testigo decretada como medida para mejor resolver, sino que de la agregación de un testimonio que fue rendido a través de un exhorto internacional.

Noveno: Que lo expuesto en los considerandos precedentes es suficiente para descartar también el último punto en que se hace consistir el vicio, esto es, la falta de consideraciones para descartar el peritaje, sin perjuicio de hacer presente además que en la misma fundamentación del recurso se exponen pormenorizadamente las razones dadas por el sentenciador para desecharlo, las que si bien no son del agrado del recurrente, existen.

Décimo: Que enseguida cabe referirse al segundo capítulo de nulidad formal en que se esgrime la falta de trámite o diligencia declarado esencial por cuanto estima el recurrente que existen defectos en la colocación de la causa en tabla, en conformidad con el artículo 800 N° 4 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto se debe consignar que al fundamentar el recurso expresamente se reconoce que la causa si se colocó en tabla, que figuró para la audiencia del día 6 de septiembre de 2012, oportunidad en que se vería en post de la causa 568-11 y que llegado el día de la vista de la causa se anunciaron ambas causas. De modo que, el sólo recurso permite descartar el vicio alegado.

No obstante ello, esgrime el recurrente, erradamente, que el vicio se materializaría porque se anunciaron conjuntamente ambas causas, llevándose a cabo una audiencia donde existió una sola relación. Tales circunstancias de modo alguno configuran la causal de casación invocada la que se relaciona con la colocación de la causa en tabla y su publicación el último día hábil de la semana anterior al día en que ella se verá, exigiéndose además el anuncio de la misma el día de la vista de la causa, todas exigencias que fueron debidamente cumplidas. Por lo demás, no se vislumbra como el proceder de la Corte de Apelaciones –que es de común ocurrencia al decretarse la vista de las causas una en post de la otra, impidiendo así repeticiones estériles- pudo perjudicar a su representada, puesto que expresamente el recurrente reconoce que existió una relación que involucró ambas causas y que él como abogado tuvo la oportunidad de alegar, de modo que cualquier omisión en la que se incurriera en la relación, bien pudo ser debidamente observada por su parte.

Undécimo: Que, por consiguiente, el recurso de casación en la forma será desestimado.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Duodécimo: Que en el primer capítulo del recurso de nulidad sustancial se denuncia la infracción de los artículos 64, 159, 160, 329, 340, 365, 366, 371, 384, 411 N° 1, 425 y 428 todos del Código de Procedimiento Civil y artículos 1698 y 1712 del Código Civil.

Afirma el recurrente que se han infringido las leyes reguladoras de la prueba, puesto que los sentenciadores se refieren sólo a dos elementos de prueba para señalar que no concurre en la especie ninguna de las dos responsabilidades demandadas, esto es la estatutaria y la responsabilidad por falta de servicio. En efecto, someramente se analizan el informe del Organismo de Investigación Judicial de Costa Rica y la declaración del Embajador Guillermo Yunge. Pues bien, la declaración de Yunge no puede servir de base para ninguna presunción judicial, ya que se trata de una prueba inválida que nunca pudo ser considerada, por ser ajena a lo que prescribe el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, por haberse prestado además sin la presencia de la parte contraria y porque se agregó a los autos de manera abusivamente extemporánea.

Por otro lado, sostiene que del análisis armónico de la prueba no puede inferirse lo que han resuelto los tribunales de primera y segunda instancia, infringiéndose el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, frente a la única declaración inválida existen al menos tres declaraciones, sin tachas, contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, que dan cuenta de las fallas en las medidas de seguridad de la Embajada, respecto de la hora en que tempranamente la Policía de Costa Rica solicitó la autorización para ingresar a la sede diplomática y respecto de la sobrevida del Cónsul Yuseff, hechos que inciden de manera esencial en las cuestiones sometidas a la decisión de los tribunales del grado.

Afirma que se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba, permitiendo como único elemento de convicción una prueba –declaración de ex embajador Yunge- que: a) Se obtuvo al margen de la ley y con infracción del artículo 159 del Código de Procedimiento Civil; b) Se rindió fuera de todos los plazos infringiendo los artículos 64, 329 y 340 del señalado cuerpo normativo; c) sin que el referido testigo pudiera ser interrogado por la parte demandante infringiendo y vulnerando el equilibrio procesal artículo 365, 366 y 371 del Código de Enjuiciamiento Civil.

Por otra parte, no se apreció la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos que deponen por su parte, infringiendo el artículo 384 del

aludido código, incluso algunos testigos ni siquiera fueron mencionados, como lo es la declaración del experto tanatólogo quien ratificando su informe como señala que la hora más probable del deceso del Cónsul Yuseff fue entre las 18 y 21 horas, antecedente a los que se suma la declaración de testigos que lo escucharon quejarse alrededor de las 18.30 horas. En virtud de estas declaraciones no quedaba sino concluir, cuestión que no hicieron los tribunales del grado, que hubo negligencia en el tratamiento de este evento y que esa negligencia hizo que no se prestara una ayuda esencial y vital al Cónsul quien podía haber sobrevivido de haberse actuado con la mediana prudencia que el caso ameritaba. Es más, ambos tribunales del grado, desconocieron un macizo informe pericial en el que se detallan las infracciones a las medidas de seguridad y donde queda de manifiesto que no existió caso fortuito o fuerza mayor.

Es así como el fallo impugnado no valora las innumerables pruebas aportadas por esta parte, las que demuestran que el Christian Yuseff agonizó varias horas y que el ex embajador Yunge pese a las advertencias y peticiones que tempranamente hizo la policía se negó a autorizarlos para ingresar a la embajada, catapultando el fallecimiento del Cónsul por falta de oportuno auxilio. En este contexto, entiende que se infringe además el artículo 1698 del Código Civil.

Finalmente señala que se infringe el artículo 1712 del Código Civil porque con la prueba rendida no se pudo lograr una presunción de las características exigidas por la norma, sin que sea posible que los sentenciadores arribaran al convencimiento expresado en su fallo.

Décimo tercero: Que en un segundo acápite de nulidad sustancial se denuncia la infracción del artículo 45 del Código Civil en relación a los artículo 19 y 20 del señalado cuerpo legal.

Expresa el recurrente que el sentenciador interpreta erróneamente el artículo 45 del Código Civil dando un sentido más amplio a la definición del caso fortuito que aquella establecida por el legislador. En efecto, para que esta excepción se configure son necesarios dos presupuestos: la imprevisibilidad y la irresistibilidad. La ausencia de uno de ellos hace

que no proceda tal eximente de responsabilidad. En la especie ninguno de los dos presupuestos concurre.

Expone que el elemento imprevisibilidad, es una calificación de carácter relativo, que puede aplicarse a un suceso según lo acostumbrado o desacostumbrado de éste, el mismo siempre está subordinado a la circunstancia de que se refiera a acontecimientos que racionalmente hayan podido preverse. En consecuencia, la imprevisibilidad debe analizarse, teniendo presente que se trata de un elemento relativo, concreto y que no depende de la conducta del agente. Ahora bien, las Embajadas son un lugar altamente sensible en materias de seguridad, de modo que es previsible que allí -por distintas razones- se puedan producir atentados o peligros concretos para la seguridad de sus instalaciones y personal. El solo hecho que exista un “Manual de Seguridad” así lo demuestra.

Por otra parte, que sea irresistible, consiste en analizar la pertinencia y efectividad de las conductas asumidas por el agente frente a un suceso, en las defensas y precauciones adoptadas y en la naturaleza del mismo, todo ello, incluso más allá de su previsibilidad. Entonces, si se hubiera cumplido el Manual de Seguridad de la Embajada, con ello se habría evitado que los Guardias Nacionales deambularan libremente por el interior de las dependencias, ya que su acción era circunscrita sólo al exterior, por lo que -tal como lo señaló el perito Leonel Cancino- los trágicos hechos no habrán sucedido.

Señala en este punto el recurrente que el fallo impugnado desconoce también, en perjuicio de la demandante, el peritaje sobre prevención de riesgos que expide el perito. Este debía precisamente pronunciarse sobre las medidas de seguridad y prevención que se debieron implementar. Pues bien, el perito expide un largo y contundente informe donde precisa conclusiones del todo armónicas con el resto de las pruebas rendidas en el proceso concluyendo que el Ministerio de Relaciones Exteriores no contaba en definitiva con una política de seguridad y que no se tomaron las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de don Cristián Yuseff Marchant y los demás funcionarios. Sin embargo, sin siquiera argumentar las reglas de la sana crítica para dirimir sobre esta fundamental prueba, los sentenciadores le restan todo valor. Esto no se condice con las reglas de la sana crítica, donde no pueden vulnerarse

las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Este antecedente unido a otros del proceso, que no fueron debidamente ponderados, demuestra la inexistencia de caso fortuito o fuerza mayor establecida en la sentencia.

Décimo cuarto: Que en el último capítulo del recurso se sostiene que la sentencia infringe los artículos 38 inciso 2 de la Constitución Política de la República, y los artículos 4 y 44 de la Ley N° 18.575 al rechazar la demanda por falta de servicio.

Afirma que se han vulnerado las disposiciones que dicen relación con la responsabilidad civil extracontractual del Estado por daños causados a los particulares. En efecto, el rechazo de la demanda indemnizatoria se funda indebidamente en la aplicación del artículo 2314 y siguientes del Código Civil, normas que regulan la responsabilidad subjetiva, en circunstancias que la demanda se fundaba en responsabilidad por falta de servicio que es una responsabilidad del ámbito constitucional y legal que tiene una naturaleza objetiva.

El constituyente en el artículo 38 Constitución Política de la República estableció el principio de responsabilidad patrimonial del Estado en el actuar administrativo de su organización cuando ella hubiese causado una lesión a los derechos de los administrados, sin perjuicio de la responsabilidad directa del funcionario que causó el daño. Así se estructura en Chile a partir del año 1980 una nueva forma de responsabilidad ajena a la de orden subjetivo consagrada en los artículo 2314 y siguientes del Código Civil. Todos los autores, sin distinción, coinciden con algunos matices, en que existe falta de servicio, cuando los órganos del Estado, no actúan debiendo hacerlo, o actúan tardía o imperfectamente que es lo que ha ocurrido en autos. Se trata de una responsabilidad objetiva, donde no importa la culpa o dolo del agente.

En el caso concreto, la falta de servicio del Estado de Chile, representado por las autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores, consistió en negarle auxilio oportuno al Cónsul Yuseff, quien agonizó por varias horas, sin que las autoridades del referido Ministerio, encabezado por su Embajador hubieren autorizado el ingreso de la Policía a la sede

diplomática, a los fines de prestar la ayuda médica necesaria a los heridos, tardanza a consecuencia de la cual aquél falleció.

Décimo quinto: Que al explicar la forma en que los yerros jurídicos señalados han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia indica que, de no haberse producido las infracciones denunciadas y de haberse aplicado correctamente la ley, el fallo debió revocar la sentencia de primera instancia, acogiendo la demanda.

Décimo sexto: Que comenzando con el estudio del recurso resulta apropiado pronunciarse en primer lugar respecto de las infracciones de aquellas normas a las que se les atribuye el carácter de reguladoras de la prueba. En esta materia resulta imprescindible consignar que como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte se entienden vulneradas las normas reguladoras de la prueba, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el *onus probandi*, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Se ha repetido que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que les otorgan libertad en la justipreciación de los diversos elementos probatorios.

Décimo séptimo: Que asentado lo anterior, se debe consignar que en el recurso se estima que se infringen los artículos 64, 159, 160, 329, 340, 365, 366, 371 y 411 N° 1 del Código de Procedimiento Civil asignándole incorrectamente el carácter de reguladoras de la prueba, puesto que las mismas son normas de carácter procesal, ordenatoria de la *litis*, sin que ella cumplan los parámetros expresados en el considerando precedente, pues las mismas contienen reglas de procedimiento.

Otro tanto se puede decir de los artículos 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 1712 del Código Civil, normas que

tampoco tienen la calidad de reguladoras de la prueba, puesto que la primera regula la fuerza probatoria de prueba testimonial mientras que las dos últimas establecen el valor probatorio de las presunciones, todas ellas consagran reglas que no disponen parámetros fijos de apreciación que obliguen en uno u otro sentido a los jueces de la instancia, siendo éstos soberanos en la valoración de la prueba.

Décimo octavo: Que se acusa además la vulneración del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto entiende el recurrente que el sentenciador ha prescindido indebidamente del peritaje rendido en autos, sin atender a las normas de la sana crítica.

Décimo noveno: Que el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil dispone que los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo cual importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o se le reste valor, teniendo presente la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las demás pruebas o antecedentes del proceso, de manera que conduzcan a la conclusión que convence al sentenciador.

La sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a considerar los medios probatorios tanto aisladamente como mediante una valoración de conjunto para extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que éstos sucedieron. En la consideración de ambos aspectos se debe tener presente las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por lo que son variables en el tiempo y en el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos.

La explicitación en la aplicación de estos parámetros de la sana crítica permite el examen de las partes y los ciudadanos en general, como el control que eventualmente pudieran llegar a efectuar los tribunales superiores a través del sistema recursivo que el procedimiento contemple. Por lo mismo, la inobservancia o transgresión de aquéllos puede dar origen a la

interposición de los recursos que prevé el legislador y controlable mediante el recurso de casación, puesto que al no cumplir con las reglas de la sana crítica se vulnera la ley.

Vigésimo: Que el método de razonamiento desarrollado en el considerando anterior sólo es abordable por la vía de casación en el evento que en su ejercicio no haya sido factible el proceso deductivo que dicho raciocinio entraña, nada de lo cual ha sido esgrimido por el recurso en estudio. En efecto, se imputa a los jueces del grado haber vulnerado las mencionadas normas por cuanto se le resta valor al mismo, en circunstancias que él se emitió en base a las pruebas que fueron allegadas al proceso, cuestión que pugna con las reglas de la sana crítica. Como se observa, en las alegaciones del recurrente no se señala la forma en que el razonamiento de los sentenciadores ha desatendido las normas científicas, simplemente lógicas o de la experiencia que la sana crítica ordena respetar. Su planteamiento más bien esgrime una discrepancia con el proceso valorativo de este medio de convicción y con las conclusiones que, como consecuencia de dicho ejercicio, han extraído los jueces del fondo.

Sin perjuicio que lo anterior es suficiente para descartar la infracción a la mencionada norma, cabe consignar, además, que el recurso se construye sobre la base de alegaciones que no tienen sustento, puesto que los jueces del grado han dado detalladas razones para restar mérito probatorio al peritaje de Leonel Cancino. En efecto, acertadamente se señala que el mismo excedió largamente el objeto respecto del cual se debió pronunciar, pues aquel debía remitirse a explicar las medidas de prevención de riesgos que debieron adoptarse para proteger la seguridad de la legación diplomática; sin embargo se pronuncia respecto de la sobrevida del Cónsul y de la improcedencia de no autorizar el embajador Yunge la entrada a la sede diplomática una vez que se produce el atentado, cuestión que claramente excede el margen de la pericia. Por otro lado, tal como lo señalan los sentenciadores, el mismo expone una serie de conclusiones que no se condicen con la realidad, pues estima indebidamente que la legación debió ser protegida por Carabineros de Chile, en circunstancias que en el derecho internacional se establece expresamente que la seguridad de los recintos diplomático estará a cargo del país receptor. Son estas inconsistencias del peritaje, expresamente

desarrolladas por el sentenciador, las que lo llevan a restar mérito probatorio a sus conclusiones, quedando en evidencia que sí se respetaron las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados.

Vigésimo primero: Que dentro de este mismo capítulo en estudio se denuncia la vulneración del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, norma que dispone que entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley expresa que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad. La vulneración de esta disposición ocurrirá sólo cuando el error de derecho consista en que, existiendo dos o más pruebas contradictorias, concurra una ley que resuelva el asunto que compela a los juzgadores a inclinarse por ella y, no obstante, se decidan por el otro medio probatorio; sin embargo, en el presente caso no se ha denunciado dicha hipótesis.

Vigésimo segundo: Que en lo que dice relación con la infracción del artículo 1698 del Código Civil, esta Corte ha sostenido que éste contiene la norma básica de nuestro derecho positivo relacionada con la distribución de la carga probatoria. Sin embargo, no es éste el sentido en que se ha denunciado su vulneración, pues es claro y patente que no se está alegando una alteración de la carga probatoria propiamente tal, pues lo que se alega en una errada apreciación de la prueba rendida en autos en su conjunto, cuestión que como reiteradamente se ha resuelto escapa de los márgenes de este recurso de nulidad.

Vigésimo tercero: Que, por otra parte, más allá de la determinación respecto de si las normas invocadas tienen o no la calidad de reguladoras de la prueba, resulta evidente que todas las alegaciones de la recurrente no dicen relación con una eventual vulneración de ellas conforme a los parámetros expuestos en el considerando décimo sexto sino que descansan más bien en la disconformidad con el valor que asignaron los sentenciadores a la prueba rendida en la causa, lo que claramente no es abordable a través de la causal de nulidad esgrimida. El tribunal de casación no podría -ha dicho esta Corte-, al pronunciarse sobre un recurso de casación en el fondo, discutir el valor que el tribunal de la

instancia correspondiente ha atribuido a la prueba allegada por las partes en relación con sus derechos ejercitados en juicio.

Vigésimo cuarto: Que conforme al análisis realizado en los motivos precedentes sólo cabe concluir que no ha existido en el caso sub-judice vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, motivo por el cual los presupuestos fácticos que han sido establecidos por los jueces del fondo con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de normas atinentes al caso en estudio, resultan inamovibles, no siendo posible impugnarlos por la vía de la nulidad que se revisa, por lo que ha de estarse a ellos para su definición y decisión consiguiente.

Vigésimo quinto: Que, en lo que importa al recurso, se debe consignar que constituyen presupuestos fácticos establecidos por los jueces del fondo, los siguientes:

a) Que el día 27 de julio de 2004, Cristián Yuseff Marchant se encontraba en la sede la embajada de Chile en la ciudad de San José de Costa Rica, ejerciendo como Segundo Secretario de tal legación diplomática.

b) Que para proteger a la embajada de Chile en San José de Costa Rica, se asignaron por el país anfitrión guardias pertenecientes a su Guardia Civil, quienes si bien desempeñaban su labor en el exterior de la misma, ingresaban a ella armados, en forma ocasional.

c) Que durante su jornada laboral Cristián Yuseff fue asesinado por el ciudadano costarricense Orlando Jiménez Jiménez, quien pertenecía a la Guardia Nacional de Costa Rica y estaba asignado para proteger y brindar seguridad a la legación diplomática chilena.

d) Que Orlando Jiménez disparó no sólo en contra de Cristián Yuseff, sino que en contra de varios otros funcionarios que se encontraban al interior de la embajada, para luego deambular herido por varias horas dentro de las mismas dependencias.

e) Que existieron personas que no fueron agredidas y que se mantuvieron escondidas al interior de la embajada.

f) Que la jefatura de la policía de Costa Rica dio su visto bueno para el ingreso a la embajada, sometiéndose a la consideración del ex – Embajador Guillermo Yunge Bustamante, pasadas las 21:00 horas del día 27 de julio de 2004, concediéndola éste de inmediato.

g) Que el agresor era una persona normal, de buen carácter y trato, que llevaba más de tres años trabajando en la embajada, manteniendo buenas relaciones con quienes trabajaban en ella.

h) Que existía a la fecha de los sucesos un estudio de seguridad para cada Misión diplomática y Consular en el Exterior que consignaba pautas de comportamiento ante distintas circunstancias de riesgo.

Vigésimo sexto: Que la sentencia de primer grado -confirmada por el fallo impugnado- primeramente se avoca al análisis de la demanda principal, a través de la cual se pretendía hacer efectiva la responsabilidad del Fisco derivada de la relación estatutaria que existía entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Segundo Secretario Yuseff, concluyendo que efectivamente si concurría tal vínculo, por lo que era de cargo del primero cumplir con la obligación de brindarle a aquel un espacio seguro para el desempeño de sus funciones.

Luego, el sentenciador se avocó a establecer si en la especie se configura el caso fortuito o fuerza mayor alegado por la demandada. En tal labor, después de analizar la prueba testimonial, documental y pericial rendida concluye que es el Estado de Chile quien cumplió con la obligación estatutaria que le cabía respecto del Segundo Secretario Yuseff Marchant, puesto que la Embajada de Chile en Costa Rica, al igual que las otras misiones de nuestro país en el exterior, contaba con un estudio de seguridad que consignaba las pautas de comportamiento en circunstancias de riesgo. Expone que si bien fluye de los antecedentes que se permitía el ingreso de guardias armados a la embajada, dicha circunstancia no puede ser interpretada como una falencia en las medidas de seguridad, toda vez que eran los propios guardias quienes eran parte de ese sistema de seguridad

proporcionado por el Estado receptor, el que no sólo por costumbre actuaba de esa manera, sino que lo hacía en virtud de lo establecido en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

En este contexto, concluye que los hechos que desembocaron en la muerte de Christian Yuseff pueden ser calificados como caso fortuito o fuerza mayor, ya que el Estado de Chile otorgó todos los medios racionales para prestarle las condiciones laborales y personales de seguridad correspondientes a un agente diplomático en un país extranjero, actuando diligentemente en el cumplimiento de su obligación estatutaria, pese a lo cual igualmente ocurrió su homicidio. En efecto, sostiene que por una parte la conducta de Orlando Jiménez era imprevisible, ya que no pudo anticiparse, ni conocerse su intención homicida, pues no hubo con anterioridad hecho alguno que la develara. Así, la conducta que desplegó el guardia de seguridad fue un evento que escapó de lo esperado y normal. Y que, por otro lado, los hechos fueron irresistibles, toda vez que la conducta nació de quien precisamente era uno de los encargados de prestar seguridad a la embajada nacional, no pudiendo ser evitados a pesar de la diligencia del Estado de Chile en el cumplimiento de sus obligaciones.

En tanto, agregan los jueces de segundo grado, para rechazar la acción subsidiaria por falta de servicio, que su regulación se encuentra en el artículo 42 de la Ley N° 18.575, estableciéndose un tipo de responsabilidad subjetiva, puesto que para que se configure se debe probar el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo. Asentado lo anterior concluyen que no se configura la falta de servicio porque una vez acaecidos los sucesos, el agresor deambuló durante varias horas al interior de la embajada, instancias en las que era relevante resguardar la seguridad de las personas que aún permanecían con vida en ella, razón por lo que no se pudo ingresar inmediatamente después de conocerse los disparos, sino cuando hubo certeza de que el peligro había cesado, destacando que tan pronto la jefatura de la policía de Costa Rica dio su visto bueno para el ingreso a la embajada y esto se sometió a la consideración del ex – Embajador Guillermo Yunge Bustamante, pasadas las 21:00 horas del mismo día, éste la concedió de inmediato. Así, concluyen que no se aprecia dónde pudo estar la falta de servicio, más aun teniendo presente que la seguridad de las instalaciones estaba a cargo de la guardia nacional

costarricense, la cual había destinado a Orlando Jiménez Jiménez a sus dependencias, es decir, no es efectivo que no existiera un plan de seguridad en las instalaciones, puesto que dicho guardia formaba parte de aquél

Vigésimo séptimo: Que despejado lo anterior corresponde analizar el segundo capítulo de casación en el fondo en el que se denuncia la vulneración del artículo 45 del Código Civil en relación al artículo 19 y 2º del mismo cuerpo legal, por cuanto estima el recurrente que en la especie no se configura el caso fortuito o fuerza mayor establecido en la sentencia. En este punto, es importante consignar que el análisis para descartar el caso fortuito sólo se relaciona con el incumplimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores de cumplir con su obligación estatutaria de brindar al Secretario Segundo Yuseff un espacio seguro para el cumplimiento de sus funciones, cuestión que en este capítulo el recurrente relaciona únicamente con la circunstancia de haberse permitido que guardias armados ingresaran al interior de la legación diplomática chilena. Por lo que se analizará el presente acápite únicamente desde esta perspectiva, esto es, determinar si existe caso fortuito o fuerza mayor en relación a la responsabilidad que se le atribuye a la demandada por permitir el ingreso de guardias armados al interior del recinto diplomático.

Vigésimo octavo: Que, en primer lugar, se debe señalar es que el fallo de primera instancia –confirmado por el fallo impugnado– establece en el considerando vigésimo noveno que el Estado de Chile cumplió con su deber de brindar seguridad a las personas que se desempeñaban al interior de la legación diplomática, por cuanto el recinto era custodiado por guardias del país receptor en conformidad al artículo 22 de la Convención de Viena, contando a su vez con un estudio para cada legación que establecía pautas de comportamientos en circunstancias de riesgo. Tal aseveración, fundada en la prueba rendida, por sí sola permitía el rechazo de la demanda fundada en el incumplimiento de las obligaciones derivadas del vínculo estatutario, por lo que era innecesario referirse al análisis del caso fortuito o fuerza mayor. De lo anterior deriva que una eventual infracción a los artículo 45 Código Civil, carecería de influencia en lo dispositivo del fallo, pues aun cuando fuera efectivo que se incurrió en el vicio invocado, la remoción de éste no conduciría a modificar lo decidido, de manera que el recurso de casación en este acápite no puede

prosperar, por no cumplirse las exigencias del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Vigésimo noveno: Que sin perjuicio de lo anterior, atendido el rol orientador de las sentencias de esta Corte, se procederá a realizar un análisis de las exigencias del caso fortuito o fuerza mayor, que en la especie el recurrente estima no se ha configurado.

Trigésimo: Que en nuestra legislación el caso fortuito o fuerza mayor, se encuentra definido en el artículo 45 del Código Civil, en términos de un “imprevisto a que no es posible de resistir”. Constituye el mismo una eximente de responsabilidad. En efecto, para que se configure esta última se requiere de tres elementos copulativos, a saber: el daño, el hecho que lo genera, y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. La jurisprudencia y la doctrina han sostenido reiteradamente que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. La imputación, entonces, corresponde al proceso que permite atribuir el daño que se ha probado previamente, como primer elemento del juicio de responsabilidad. Ese juicio de imputación puede ser motivo de exoneración y defensa alegando fuerza mayor o caso fortuito, la que impide imputar determinado daño a una persona.

Trigésimo primero: Que la doctrina tanto nacional como comparada reconocen tres elementos indicadores del caso fortuito y los hacen parte de su definición: 1. Es un hecho externo; 2. Es un hecho imprevisible; 3. Es un hecho irresistible.

En este análisis y, primeramente, la exigencia de un hecho externo le da el verdadero carácter de causa extraña a la fuerza mayor. La misma se define como aquel hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentran vinculadas al hecho dañino: no debe ser imputable ni a quien lo causa ni a quien lo sufre.

Luego, que se trate de un hecho imprevisible importará que no resulte posible contemplarlo con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual surgió el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor. La imprevisibilidad implica que en condiciones normales haya sido imposible para el agente precaverse contra él. En cada caso concreto se requiere: a) El referente a su normalidad y frecuencia; b) El atinente a la probabilidad de su realización; c) El concerniente a su carácter excepcional y sorpresivo.

La profesora Brantt Zumarán señala que “Es necesario contar con un cierto nivel de certeza acerca de la ocurrencia del hecho, la que debe ser la suficientemente alta como para excluir las meras eventualidades” (El Caso Fortuito y su incidencia en el Derecho de la Responsabilidad Contractual”, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, Legal Publishing, año 2010, Pág. 131).

Finalmente, la exigencia de ser un hecho irresistible, se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. Consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo. También implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos. En el mismo orden de ideas, se expresa en la obra mencionada que “la sola circunstancia de que el acontecimiento sea imprevisible implica que su ocurrencia es inevitable para el deudor, pues, si éste no sabe y tampoco le es exigible saber que sucederá un determinado hecho, mal puede imponérsele el deber de impedirlo” (Brantt, Ob. Cit. pág. 147).

Trigésimo segundo: Que en el caso sub lite –como se señaló– la Embajada de Chile en San José de Costa Rica contaba con un sistema de seguridad del cual formaban parte los guardias pertenecientes a la Guardia Nacional de Costa Rica, quienes cumplían tal labor por así haberlo encomendado el Estado receptor en cumplimiento del artículo 22 de la Convención de Viena. En este escenario, resulta lógico que

aquellos guardias, por formar parte del aparato de seguridad, contaran con armas que les permitieran repeler cualquier tipo de ataque a la sede diplomática, por lo tanto no resulta cuestionable que ellos las portaran.

Constituye un supuesto fáctico asentado en estos autos que el guardia Orlando Jiménez, el día 27 de julio de 2004, estando de turno en la Embajada, ingresó al interior de aquella con su arma de servicio y procedió a ultimar al Secretario Segundo Yuseff. Pues bien, este hecho debe ser analizado desde la perspectiva de los tres requisitos que le son exigibles al caso fortuito.

Es así como se cumple el primer requisito relacionado con la externalidad del hecho, pues en efecto el mismo es extraño a la actividad de la víctima y del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Luego, se debe establecer si aquel era un hecho imprevisible. En esta materia es acertado el análisis de los sentenciadores respecto de la imprevisibilidad de la actuación del guardia costarricense. En efecto, la circunstancia que el ataque a la Embajada proviniera de uno de los guardias encargados de la custodia de la legación reviste tal carácter, puesto que no es normal ni esperable que los custodios encargados de la seguridad actúen de la manera en que lo hizo Jiménez. Es más, ninguna situación previa relacionada con el servicio prestado por los guardias costarricenses hacía prever razonablemente que ocurriera un evento de esta índole. Se trata de un hecho excepcional y sorpresivo. Estimar lo contrario implicaría exigir un deber de vigilancia más allá de lo racional, que en la especie implicaría imponer a las personas la obligación de responder de todo atentado, pues sería prácticamente imposible la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor, ya que en la práctica todos los eventos son esencialmente previsibles en cuanto ellos pueden ser imaginados. No es este el sentido en el que debe entenderse la previsibilidad, sino que se debe atender a las circunstancias específicas que rodean el acontecimiento, atendiendo a los criterios de normalidad, frecuencia, probabilidad y excepcionalidad del mismo.

Finalmente, en relación con el tercer requisito del caso fortuito, esto es la irresistibilidad. La conducta del agente agresor no sólo fue

inesperada sino que además nada pudo realizar el Ministerio de Relaciones Exteriores para evitarla. Es más, una vez desencadenados los hechos al interior de la Embajada, estos claramente se tornaron en irresistibles, no sólo porque el guardia hiciera uso de una arma de gran poder, sino porque las circunstancias en las que se desarrollan los hechos determinó que las personas que se encontraban en su interior quedaran a merced del agresor, reinando en quienes se refugiaron y lograron permanecer con vida una gran confusión respecto del autor y el origen de los disparos. Así, no fue posible para la demandada adoptar medidas para resistir y evitar las perniciosas consecuencias de la agresión del guardia Jiménez.

En consecuencia, una vez probada la existencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, con las características que se acaban de enunciar, sólo procede aplicar los efectos exoneratorios de la responsabilidad que ha pretendido imputársele al demandado toda vez que no hay un nexo causal entre el daño provocado y la eventual conducta omisiva que se le imputa a aquél, la que por lo demás, tal como se señaló en el considerando vigésimo primero del fallo de primer grado, no es tal, puesto que el Estado de Chile si cumplió con el deber de cuidado que le es impuesto en relación a brindarles a los funcionarios que el día 27 de julio de 2004 se encontraban en el interior de la embajada condiciones seguras para el desempeño de sus funciones.

Trigésimo tercero: Que finalmente sólo resta analizar el tercer capítulo de casación, a través del cual se imputa a los jueces recurridos el error de derecho al rechazar la demanda por falta de servicio aplicando el artículo 2314 del Código Civil en circunstancias que en la especie es aplicable la responsabilidad de carácter objetiva consagrada en los artículos 38 inciso 2 de la Constitución Política de la República y los artículos 4 y 44 de la Ley N° 18.575, normas que consagran un sistema de responsabilidad ajeno a los elementos de culpa o dolo establecidos en el Código Civil.

Se debe precisar que en este acápite se pretende configurar la falta de servicio de la demandada imputando al ex embajador Yunge una actuación negligente al impedir el ingreso de la Policía al interior de la Embajada una vez acaecidos los sucesos, cuestión que a su juicio

fue determinante puesto que Cristián Yuseff habría sobrevivido varias horas después del atentado que se produce a las 15:45 horas del día 27 de julio del año 2004, en consecuencia, se estima que aquel pudo haber sido rescatado con vida si se hubiera dado el permiso para ingresar a la Embajada cuando éste fue requerido tempranamente por la policía costarricense.

Trigésimo cuarto: Que como se observa la idea central del recurso descansa en hechos que no han sido establecidos por los jueces de grado y, en consecuencia, desde esa perspectiva el recurso se construye pretendiendo que sea esta Corte quien a través del presente recurso de nulidad sustancial los establezca, cuestión que no resulta procedente. En efecto, se afirma que se incurre en falta de servicio porque el ex embajador Yunge no dio la autorización para que las fuerzas policiales de San José de Costa Rica ingresaran a la Embajada en un tiempo cercano a la ocurrencia del ataque por parte de Jiménez, supuesto fáctico no establecido por los jueces del grado quienes expresamente señalan que la autorización le fue requerida a las 21 horas y esta fue concedida. Por otro lado, tampoco se ha asentado el hecho esencial que permitiría configurar la responsabilidad esgrimida, esto es que el Cónsul Yuseff tuvo sobrevida después de los disparos.

Trigésimo quinto: Que en armonía con lo que se lleva expuesto puede inferirse que en este aspecto el recurso de casación de fondo se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito y que se intenta su éxito proponiendo supuestos fácticos diversos de aquellos que han sido establecidos por los sentenciadores, a quienes de acuerdo a la ley corresponde precisamente dicha tarea. Las circunstancias de facto sentadas por los magistrados referidos no pueden ser variadas por este tribunal de casación, desde que su labor consiste en revisar la legalidad de una sentencia, esto es, su conformidad con la ley, pero sólo en cuanto ella ha sido aplicada a los hechos establecidos por los jueces del grado. La finalidad de revisar los hechos es ajena al recurso de nulidad de fondo. La única forma en que los hechos podrían ser revisados por la Corte de casación sería mediante la denuncia y comprobación de infracción de disposiciones reguladoras

de la prueba, reglas que determinan parámetros fijos de apreciación de su mérito, lo que en el presente caso ha sido descartado.

Trigésimo sexto: Que por otra parte es imperioso consignar además que no resulta efectiva la aseveración contenida en el recurso respecto de que los sentenciadores acudieran al concepto de culpa y al artículo 2314 del Código Civil para rechazar la demanda por falta de servicio. En efecto, el fallo alude a la culpa como elemento generador de responsabilidad en el considerando décimo segundo donde se analiza la demanda principal derivada del régimen estatutario, señalando que ella es incompatible con la excepción de caso fortuito o fuerza mayor que ha sido acogida. Luego en los considerandos décimo tercero a décimo cuarto analizan la demanda subsidiaria por falta de servicio, estableciendo en el primer considerando citado que aquella se encuentra regulada en el artículo 42 de la Ley N° 18.575. En tal contexto, lo que señalan los sentenciadores es que la falta de servicio se configura como un factor de imputación de carácter subjetivo puesto que implica probar la existencia de un mal funcionamiento del órgano estatal, en contraposición a la responsabilidad objetiva u estricta en que la sola existencia del daño hace nacer la responsabilidad demandada, sin atender al funcionamiento normal o anormal de órgano.

Trigésimo séptimo: Que lo expuesto permite descartar directamente el vicio alegado en este acápite, el que se funda en este errado análisis del fallo. En efecto, si se atiende a lo medular de aquel es posible observar que el sentenciador y el recurrente comparten en esencia la definición de falta de servicio, la única diferencia es que ambos la denominan con nombres distintos, pues para el sentenciador sería una responsabilidad subjetiva mientras que para el recurrente sería objetiva, pero ambos coinciden en señalar que la falta de servicio se presenta como un mal funcionamiento o un funcionamiento tardío de la administración, señalando el recurrente que se configura cuando el servicio no actúa debiendo hacerlo, o actúa tardía o imperfectamente, por lo que sólo cabe rechazar el tercer acápite del arbitrio en estudio.

Trigésimo octavo: Que en razón de todo lo dicho, no cabe sino afirmar que los jueces de la instancia no han incurrido en los errores de

derecho que se les atribuyen en el recurso, de tal suerte que la casación en el fondo intentada debe ser declarada sin lugar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de fojas 1145 en contra de la sentencia de ocho de enero de dos mil trece, escrita a fojas 1134.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Suplente señor Pfeiffer.

Rol N° 2296-2013.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por la Ministro Sra. María Eugenia Sandoval G., los Ministros Suplentes Sr. Juan Escobar Z. y Sr. Alfredo Pfeiffer R. y los Abogados Integrantes Sr. Arnaldo Gorziglia B. y Sr. Guillermo Piedrabuena R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Gorziglia y Sr. Piedrabuena por estar ambos ausentes. Santiago, 19 de noviembre de 2013.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de noviembre de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

Primer Juzgado Civil de Valdivia

Estado - Fisco de Chile con Forestal Celco S.A.

27 de julio de 2013

***PROCEDIMIENTO:** Causa por daño ambiental e indemnización de perjuicios.*

***DOCTRINA:** La sentencia condena a la demandada como autora del daño ambiental causado en el Humedal del Río Cruces y Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, a reparar el daño ambiental e indemnizar al Estado-Fisco de Chile. La sentencia establece, por una parte, que la presunción del artículo 52 de la Ley N°19.300, en relación a la acción reparatoria, comprende la culpabilidad y la relación de causalidad; y por otra, que la reserva establecida en el artículo 173, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil, es procedente en el ámbito de la responsabilidad ambiental, para la determinación de la especie y monto de los perjuicios derivados del daño ambiental.*

Valdivia, a veintisiete de julio del año dos mil trece.

VISTOS:

A fojas 84 comparece el Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, don Natalio Vodanovic Shnake, por el

ESTADO-FISCO DE CHILE, ambos con domicilio en Valdivia, calle Independencia N°630, oficina N°311, deduciendo demanda por daño ambiental en contra de CELULOSA ARAUCO y CONSTITUCIÓN, del giro de su denominación, representada legalmente por don José Vivanco Rodríguez, ingeniero, ambos domiciliados en Ruta 5 Sur, Km. 788, San José de la Mariquina, provincia de Valdivia.

Funda el libelo en el hecho que con fecha 30 de octubre de 1998, la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) dicta la Resolución de Calificación Ambiental (RCA N°279/98) que resuelve calificar favorablemente el Proyecto Valdivia de la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. (Celco), consistente en el diseño, construcción y operación de una planta industrial para la obtención de 550 mil toneladas anuales de celulosa Kraft blanqueada de pino radiata y eucaliptus, la que se emplazó en la comuna de San José de la Mariquina y entró en operaciones a comienzos del mes de febrero de 2004, estando ubicada a unos 500 metros de la ribera sur del Río Cruces, en cuyo cauce se encuentra el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter (Humedal del Río Cruces), protegido mediante el Decreto Supremo N°2734 del año 1981 del Ministerio de Educación.

Indica que los humedales son áreas de transición ente sistemas terrestres, frecuentemente inundados o saturadas de aguas subterráneas, durante un período de tiempo suficiente como para permitir el surgimiento y permanencia de una vegetación especialmente adaptada a vivir en ese ambiente (vegetación hidrofítica) y de la fauna asociada a la misma. La importancia de estos radica en que cumplen importantes funciones de control de inundaciones, de erosión, retención de sedimentos de sustancias nutrientes y otras que mejoran la calidad del agua, de cooperación en la estabilización del clima y constituyen ecosistemas de gran productividad por la diversidad biológica que sustentan; además, tienen influencia en los procesos hidrobiológicos y, en su mayoría, albergan y son hábitat de especies raras, vulnerables o en peligro de extinción. Este humedal del Río Cruces participa de las características señaladas y ha albergado a centenares de especies mamíferos, aves, reptiles, anfibios e insectos, siendo la especie más típica “el Cisne de cuello negro”.

La construcción y operación de la “Planta Valdivia” por la demandada, sin cumplir con las exigencias técnicas del proyecto ni con las obligaciones ambientales, han causado y continúan causando un catastrófico daño ambiental en el ecosistema constituido por el Humedal del Río Cruces, que pone en peligro su existencia misma.

El actor, hace una referencia detallada de los daños ambientales causados al humedal, de acuerdo al estudio realizado por la Universidad Austral de Chile y por el Ingeniero Civil Químico Dr. Claudio Zaror Zaror.

El “Humedal del Río Cruces” ha sido reconocido como el sostenedor de la mayor diversidad de la flora acuática y palustre de todo el país, habiéndose comprobado la existencia de más de 90 especies de plantas superiores, es decir, la riqueza de la flora de este ecosistema lo convierte en único y de enorme valor. El luchecillo (*Egeria Densa*) conformó una comunidad tan extensa que pobló 23 kilómetros, hoy, ya no existe en el Santuario.

Hasta antes de la entrada en operación de la “Planta Valdivia” (enero 2004), el ecosistema del “Humedal del Río Cruces”, presentaba un comportamiento normal y nunca se verificaron daños ambientales, no obstante la existencia de diversas actividades realizadas en su entorno, que no han presentado cambios de relevancia a la fecha. Además, el luchecillo era el alga más estable estacionalmente y de mayor envergadura en cuanto a la extensión que cubría. Por tanto, el único elemento nuevo y distinto que se constata en el tiempo que media entre la existencia del Humedal, en su condición normal y el Humedal dañado, es la operación de la Planta Valdivia.

Numerosas acciones y omisiones de la demandada en la operación de la “Planta Valdivia” constituyen verdaderas actuaciones imprudentes y temerarias de depredación ambiental, que, a modo de ejemplo señala:

1.-La “Planta Valdivia”, autorizada para producir 550.000 toneladas anuales de celulosa kraft blanqueada, ha diseñado, construido y operado instalaciones que no coinciden con las autorizadas por la “RCA”,

utilizando equipos con tecnología diversa a la evaluada ambientalmente y capaces de producir 685.000 toneladas anuales de celulosa kraft blanqueada.

2.-La “Planta Valdivia” vertió residuos industriales líquidos en el “Humedal Río Cruces” cuya cantidad, composición y tratamiento no correspondía al autorizado, provocando aumento de temperatura del agua, aumento de su acidez, aumento de su conductividad (indicativo del derrame “licor negro”, veneno altamente nocivo para el medio ambiente que proviene del proceso de cocción de la madera), aumento de la presencia de ácidos resínicos, solución de metales pesados, etc., todo lo cual desencadenó procesos químicos, físicos y biológicos que mataron el luchecillo o Egeria Densa con la consecuente destrucción ilegal y deliberada del Humedal.

3.-La demandada no monitoreó, y si lo hizo ocultó a las autoridades el necesario resultado de sus monitoreos, detectando los efectos del vertimiento de residuos industriales líquidos en el Humedal. Tal actividad de inspección y vigilancia es inseparable a esa actividad potencialmente nociva y, por ello, afecta especialmente a la obligación de proteger el medio ambiente.

4.-La demandada jamás advirtió a las autoridades, no pudiendo menos que conocerlo a través de su personal técnico, el efecto que sus derrames producirían. Por el contrario, asistió impasible a la destrucción del “Humedal Río Cruces”.

Agrega que los actos y omisiones de la empresa demandada, descritos precedentemente, han infringido diversas disposiciones de naturaleza ambiental.

La empresa demandada estaba obligada a realizar su actividad cumpliendo la normativa ambiental vigente, y realizarla con el debido cuidado, máxime si su actividad corresponde a la producción de celulosa descargando su efluente en un ecosistema, como es el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter y Humedal del Río Cruces. No obstante, la actividad de la demandada se apartó del ordenamiento jurídico ambiental

vigente, vulnerándose las normas que detalladamente indica, con sus articulados pertinentes, haciendo expresa referencia a las disposiciones infringidas.

Agrega que, en el caso de autos, todas las disposiciones citadas tienen por objeto precaver la ocurrencia de desastres ecológicos como el provocado por la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A., fueron infringidas reiteradamente por la demandada. Todas estas normas, sin importar su jerarquía normativa, constituyen normas de protección y conservación ambiental.

En el artículo 53 de la Ley N° 19.300 se establece la responsabilidad para la reparación de los daños al medio ambiente o simplemente responsabilidad ambiental, en cuanto a la acción que contempla, la “reparación material” del medio ambiente dañado, distinguiéndola de la acción de reparación consistente en una indemnización de naturaleza estrictamente civil extracontractual.

Para que proceda este tipo de responsabilidad, es necesario que concurren tres requisitos: la culpa o el dolo, el daño ambiental y la relación de causalidad entre la conducta dolosa o culpable y el daño.

En cuanto a la culpa o el dolo del demandado:

El artículo 3° de la Ley N°19.300 establece que “todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente...” y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 56 inciso 1° del mismo cuerpo legal.

A mayor abundamiento, el artículo 52 de la citada ley establece una presunción legal de culpabilidad, la que descansa sobre la idea que, al no respetarse las normas legales y reglamentarias sobre la materia, en concepto de la ley, debe sancionarse al autor del daño, pues ha actuado con negligencia o culpa, ya que, si se hubiese sometido a las exigencias que legalmente le fueron impuestas y hubiera tomado las medidas de resguardo y protección al medio ambiente que ellas determinaban, se habría evitado el daño al medio ambiente que se demanda.

En el caso particular, debe destacarse que la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A., conoce a la perfección la actividad que ejecutó con grave daño al medio ambiente, porque es una empresa que a gran escala desarrolla esta actividad y posee otras plantas en el país, siendo su rubro, por lo que resulta inexplicable que incurra en acciones y omisiones dañosas, como las denunciadas, puesto que siempre conoció las condiciones en que debía ejecutarlas para proteger el medio ambiente y, además, disponía de los medios para hacerlo.

El daño ambiental.

De acuerdo con el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, el daño ambiental está constituido por “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo referido al medio ambiente...”, en consecuencia, constituyen daño ambiental aquellas alteraciones inferidas al medio ambiente o a uno o más de sus componentes que tengan carácter significativo.

En la especie, el carácter ambiental que detentan los componentes afectados: ecosistema, las aguas, la fauna, la flora, valor paisajístico del Humedal del Río Cruces y la pérdida de su biodiversidad queda fuera de toda duda desde el momento en que es la propia definición legal de Medio Ambiente la que los incluye.

Con la sola indicación de los daños causados queda de manifiesto su carácter significativo, se ha producido: muerte y desaparición, sin regeneración a la fecha, de lucheillo o *Egeria Densa*; muerte y emigración de cisnes de cuello negro del Humedal por falta de su alimento primario que es el lucheillo; pérdida de la calidad del agua del Humedal; daño al ecosistema en su conjunto por los efectos de la interacción de los componentes afectados con los demás componentes del Humedal; pérdida de diversidad biológicas del ecosistema; pérdida del valor paisajístico del Humedal.

Relación de causalidad.

En la especie, el daño ambiental ocasionado por la demandada responde a una única causa basal: la actividad ilícita de vertimiento de

RILES (residuos industriales líquidos) al Río Cruces en contravención a las condiciones establecidas en la RCA. En efecto, la Planta Valdivia vertió residuos industriales líquidos en el Humedal Río Cruces, cuya cantidad, composición y tratamiento no correspondían al autorizado, provocando aumento de la temperatura del agua, aumento de su acidez, aumento de su conductividad (indicativo del derrame de “licor negro”), aumento de la presencia de ácidos resínicos, solución de metales pesados, etc., todo lo cual desencadenó procesos químicos, físicos y biológicos que mataron el lucheillo, con la consecuente destrucción ilegal y deliberada del Humedal. Si se suprimen dichas conductas, el daño no se habría producido.

En resumen, concurren, en la especie, todos los requisitos que hacen procedente la responsabilidad del autor del daño ambiental y, a mayor abundamiento, concurre la presunción de culpabilidad en la realización de esas actuaciones atendidos sus efectos.

La reparación del daño ambiental.

El artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300 define la reparación y el artículo 3° de la misma ley, la obligación de reparar, por lo que solicita se condene a la demandada a la reparación material del medio ambiente dañado y que correspondan a aquellas medidas que tengan por objeto volver al Humedal a su estado anterior a la operación de la Planta Valdivia.

En cuanto a la titularidad de la acción ambiental, el Estado se encuentra legitimado activamente para el ejercicio de la acción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 8° de la Constitución Política de la República y lo hace a través del Consejo de Defensa del Estado.

Responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiente: la indemnización de los perjuicios.

En el caso, se cumplen con todos los presupuestos que hacen procedente este tipo de responsabilidad, así:

En cuanto al elemento subjetivo: la culpa o el dolo de la demandada, ello es consecuencia de las múltiples infracciones a la normativa ambiental y que ha provocado daño al Humedal Santuario de la Naturaleza, produciéndose la muerte de miles de cisnes de cuello negro y taguas.

El daño o perjuicio, se ha producido con los graves daños ambientales causados por la demandada que han ocasionado cuantiosos perjuicios económicos al Estado de Chile, por concepto de daños en bienes fiscales; daños al patrimonio ambiental del Estado y diversos gastos en que se ha incurrido como consecuencia de los hechos objeto de la presente demanda, todos los cuales fundamenta latamente en el libelo.

En cuanto a la relación de causalidad entre las diversas infracciones de la demandada (que ha detallado) y el daño producido se presenta claramente, pues éste se debe única y exclusivamente al vertimiento de residuos líquidos industriales con abierta infracción a la RCA, que aprobó el proyecto.

En relación a la titularidad de la acción civil indemnizatoria, corresponde al directamente afectado, en el caso, el Estado de Chile, en cuanto se han menoscabado las aguas, bienes nacionales de uso público, se ha dañado el patrimonio ambiental y, además, se ha debido incurrir en elevados gastos como consecuencia de los hechos objeto de la demanda.

En resumen, concurren en la especie todos los requisitos que hacen procedente la indemnización de los perjuicios que el Estado-Fisco de Chile reclama, como directamente afectado por el daño ambiental señalado, perjuicios cuya especie y monto, dada la naturaleza y complejidad de estos bienes, conforme al artículo 173 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, el Estado, se reserva expresamente para ser discutidos en la etapa de ejecución del fallo, a la luz de los informe técnicos de evaluación de los daños y consecuentes perjuicios ocasionados por la demandada.

En atención a todo lo expuesto y fundamentos legales que indica, solicita tener por interpuesta demanda de reparación del daño ambiental e indemnización de perjuicios, en contra de la demandada y, en definitiva,

declarar y condenarla, como autora del daño ambiental, a las siguientes prestaciones:

1.-Restaurar y reparar material e íntegramente el medio ambiente afectado, restableciendo al “Humedal Río Cruces” su estado anterior a la operación de la “Planta Valdivia”, debiendo realizar, al menos, las actividades que detalla, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil.

Todo ello, agrega, sin perjuicio de las especificaciones técnicas que al respecto indiquen los informes de peritos, como así también las especificaciones e informes emanados de los organismos competentes en materia ambiental.

2.-Indemnizar al Estado-Fisco de Chile el perjuicio causado como consecuencia del daño ambiental ocasionado, perjuicio cuya especie y monto se reserva para ser discutida en la etapa de ejecución del fallo.

3.-Pagar las costas de este juicio.

A fojas 123 rola notificación al representante legal de la demandada.

A fojas 124 la demandada, contestando el libelo, solicita su rechazo, con costas, en base a los fundamentos que expone:

Previo a entrar al fondo de lo discutido, la demandada plantea el origen del Proyecto de la Planta de Celulosa, las características de éste, el proceso productivo, el estudio de impacto ambiental, su aprobación y las fiscalizaciones que ha sido objeto desde su puesta en marcha, en febrero de 2004.

También, en forma previa, indica que la calificación de los hechos en que se funda la demanda se encuentran siendo conocidos por otros tribunales. Así, por Resolución Exenta N°197 de 18 de marzo de 2005, COREMA aplicó una multa a Arauco con ocasión del aumento potencial de capacidad de producción de la Planta Valdivia, que fue reclamada y la causa se encuentra vigente ante el Segundo Juzgado de Letras de Puerto

Montt (Rol N° 777-2005). Por otra parte, en relación a los parámetros temperatura y fósforo total, por Resolución Exenta N° 290 de 26 de enero de 2005, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, aplicó una multa a Arauco, la que fue reclamada y la causa se encuentra vigente ante el 24° Juzgado Civil de Santiago (Rol N°4585-2005).

En consecuencia, aparte de infundada la demanda y su principal presupuesto, que ciertas situaciones constituirían incumplimientos a la Resolución de Calificación Ambiental N°279 de 1998, es materia de conocimiento actual de otros Tribunales Ordinarios de la República.

Sin perjuicio de lo anterior y entrando al fondo de lo discutido, la demandada niega todos y cada uno de los fundamentos de hecho de ésta, en especial, que el funcionamiento u operación de la Planta Valdivia haya sido la causa del daño ambiental que se pretende en el libelo, haciendo presente que fue el propio Estado de Chile el que a través de sus órganos competentes autorizó la instalación y funcionamiento de la planta, en las condiciones aprobadas en la Resolución de Calificación Ambiental respectiva.

Indica que la demanda se funda en el informe de la Universidad Austral de Chile y del Dr. Claudio Zaror, sin embargo, éstos han sido sesgados y contradichos por el informe técnico del Centro de Estudios Avanzados en Ecología y Biodiversidad (CASEB-UC) de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

La demanda sostiene que el Humedal del Río Cruces ha sido “catastróficamente dañado” en su conjunto y que sus conclusiones se sustentaban en el informe de la Universidad Austral de Chile y en el informe del Ingeniero Químico Dr. Claudio Zaror, sin embargo, dichas afirmaciones son falsas y es el propio informe de la UACH quién se encarga de desmentir a la demandante. En efecto, la conclusión más categórica de dicho informe es que “a la fecha persiste en el Santuario y humedales adyacentes, una alta diversidad de plantas y animales”.

Básicamente-agrega-tres especies de plantas de un total aproximado de 80 especies de la flora hidrófila del humedal se han visto afectadas.

Y en el caso de la avifauna, sostiene que sólo tres de 30 especies se han visto afectadas.

En cuanto a los invertebrados bentónicos, el informe de la UACH sostiene que “los fondos ritrales del Río Cruces, aguas arriba del Santuario, muestran una alta riqueza de especies, algunas de ellas en abundancia relativamente altas”.

Agrega en seguida que su diversidad y abundancia es la habitual para el ambiente estuarial, incluso, añade, en algunas estaciones de medición “la abundancia de alguno de esos invertebrados ha aumentado en el último tiempo mientras que en otros ha disminuido. Puede concluirse entonces que los cambios registrados a la fecha no guardan relación con la operación de la Planta Valdivia de CELCO”.

En cuanto a supuesto daños a la calidad de las aguas, a la flora, a la biodiversidad y al valor paisajístico, la demandante ataca a ARAUCO sin fundamentos e ignorando sus propios antecedentes, porque sólo extracta algunos pasajes del informe de la Universidad Austral y cita el informe del Ingeniero Químico Dr. Claudio Zaror como evidencia de sus afirmaciones, sin prevenir que la referencia no sólo es incompleta, sino que concluye lo contrario de lo afirmado y así lo transcribe, señalando, además, el informe del CASEB-UC, que dice” Calidad de las aguas. Los análisis estadísticos usados no son los adecuados. No consideran la heterocedasticidad de varianzas ni la falta de normalidad de los datos, ni el hecho que el muestreo está desbalanceado. También hay problemas de baja replicabilidad. La variabilidad espacio-temporal de los datos y la ausencia de un buen diseño de muestreo y análisis no permiten concluir que las diferencias detectadas sean significativas. En consecuencia, la interpretación no es plenamente confiable”.

En lo relativo a la coloración de las aguas, la demandante para acusar a ARAUCO cita las conclusiones del informe de la UACH, sin embargo, omite el párrafo que indica “no es claro el cómo se originó el color marrón que ha afectado a las aguas del Santuario durante los últimos meses.

En lo relativo a la flora, la biodiversidad y el valor paisajístico de la zona, la demanda carece totalmente de fundamentos científicos, como lo demuestran las citas del informe del CASEB-UC y el informe del ingeniero Químico Dr. Zaror, que indica “de acuerdo a los monitoreos realizados durante el año 2004 en las aguas del Río Cruces, la mayoría de los parámetros de la calidad de las aguas medidos en las Estaciones E1, E2 Y E3 se mantiene dentro de la categoría de calidad excepcional. .. “

En lo que respecta al aumento de capacidad de producción de la Planta Valdivia, señala que esta materia está siendo conocida por el Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, sin embargo, abordando el tema de la Planta Valdivia, ARAUCO incorporó todos los avances tecnológicos desarrollados por la industria de la celulosa hasta la fecha de adquisición de los equipos, de manera que las emisiones ambientales de la Planta, a pesar de su mayor capacidad de producción, son inferiores a las aprobadas en la Resolución de Calificación Ambiental.

Respecto del uso de aguas no autorizadas, como cuestión previa, cabe señalar que las aguas de pozo se utilizaron en el proceso productivo de la Planta Valdivia hasta el mes de diciembre de 2004 y representaron en promedio el 7% del total de las aguas utilizadas, esto es, un porcentaje promedio absolutamente insignificante, el resto eran todas aguas extraídas del Río Cruces. Igualmente, este segundo incumplimiento es de conocimiento del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt. Sobre el particular, ARAUCO es titular de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas correspondientes a los pozos donde las extrajo, motivo por el cual, no requería ser evaluado ambientalmente; en efecto, se trataba de aguas de pozo que ingresaban al sistema de tratamiento de residuos líquidos de la Planta que no producían mayores emisiones ambientales adversas que las autorizadas por el solo hecho de utilizarlas.

En relación a la temperatura del efluente y el fósforo total, ello es de conocimiento del 24° Juzgado Civil de Santiago.

En cuanto a la calidad del agua del río Cruces, esta supuesta infracción es de conocimiento del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt; sin embargo, ni el Estudio de Impacto Ambiental ni la Resolución

de Calificación Ambiental establecen límites para la calidad de las aguas del Río Cruces respecto de los parámetros color, nitrógeno total, ácidos resínicos, coliformes fecales, sodio y conductividad y no lo hicieron ni pudieron hacerlo porque en éste confluyen las descargas de un sinnúmero de fuentes emisoras distintas de la Planta Valdivia. Los límites a que alude la demanda no son para las aguas del Río Cruces, están establecidos en los mencionados instrumentos para la calidad del efluente, esto es, para la descarga de RILES.

Agrega la demandada que no se han vulnerado las disposiciones de carácter ambiental que se citan en la demanda y contraviene en forma detallada las normas que se dicen infringidas, con los argumentos que indica.

Por otra parte, insiste que la acción de daño ambiental debe ser rechazada, porque ARAUCO no ha actuado con culpa ni mucho menos con dolo y porque no existe la relación de causa a efecto que ordena la ley entre la infracción y el daño producido, para lo cual, reitera alegaciones ya vertidas.

Respecto de la acción de indemnización de perjuicios por daño ambiental, no se dan los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, porque no existe una relación de causalidad. Así, explica que de conformidad a todo lo expuesto anteriormente, sostiene y reitera que no ha habido culpa o dolo de ARAUCO, pues ésta se ha ceñido estrictamente a la Resolución de Calificación Ambiental que ampara la operación de la Planta Valdivia y a la respectiva Norma de Emisión contenida en el D.S. N°90, no pudiéndosele imputar que la descarga de RILES de la planta al Río Cruces sea la causante del daño cuando se han cumplido sobradamente con los valores y parámetros contemplados en dicha Resolución y Norma.

Respecto de este capítulo, indica que reiteradamente se ha resuelto por los tribunales superiores de justicia que no es aplicable el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil a una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, motivo por el cual la demanda, por este concepto, es improcedente y debe ser rechazada.

Finalmente, en lo referente a las peticiones concretas de reparación y restauración del medio ambiente que se solicitan en el petitorio, ellas también resultan improcedentes y excesivas, ya que, no se conocen ni en la demanda se dan antecedentes de ninguna especie de cuál era el estado del humedal del río Cruces, esto es, cual era “el estado anterior a la operación de la Planta Valdivia”, por lo que no es posible retrotraer las cosas a un estado desconocido, especialmente las características del agua, del suelo o subsuelo, etc.; tampoco se podía exigir a ARAUCO el restablecimiento, si con posterioridad al inicio de las operaciones de la Planta Valdivia se produjeron eventos de la naturaleza que afectaron el humedal; como tampoco el repoblamiento de éste, por las mismas razones antes indicadas y si, con mayor razón, es un hecho público y notorio que la emigración de cisnes de cuello negro, es proceso cíclico que se produce cada ciertos años y éste podría ser uno de ellos, estando enfrentados a un evento de la naturaleza constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor; en cuanto a la creación de un humedal artificial, ello en su esencia es contrario al restablecimiento, porque se trataría de una situación nueva, completamente ajena a la acción de reparación de daño ambiental, como lo es también la elaboración de informes sobre los peces del Río Cruces, pues en la demanda no se invoca ningún efecto sobre estas especies y los monitoreos que se piden se refieren a situaciones futuras que no dicen relación con el estado anterior del humedal.

A fojas 257 se evacuó el trámite de la réplica.

A fojas 265 se evacuó el trámite de la duplica.

A fojas 334 se recibió la causa a prueba, rindiéndose la prueba que consta en autos.

A fojas 7.012, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

1.-En cuanto a la objeción documental de fojas 408:

PRIMERO: Que, a fojas 408 la demandante objetó los documentos acompañados al tercer otrosí de fojas 369 y signados con los N°2 y N°6 por cuanto son instrumentos privados, que emanan de terceros ajenos al juicio. Su autenticidad no les consta, y resultan inoponibles a su parte.

Todos los instrumentos mencionados, más los restantes acompañados en dicha presentación, son del mero interés de la parte que los presentó, especialmente los dos señalados anteriormente, forjado el primero incluso a sus instancias, y probablemente financiado por la misma. Refieren además simples planteamientos y aserciones hipotéticas, que carecen de toda de toda investigación en situ.

SEGUNDO: Que, a fojas 416 la demandada evacuó el traslado conferido solicitado su rechazo de plano señalando que sólo se puede impugnar la fecha, autenticidad o integridad de tales documentos. El que no conste la autenticidad o integridad de tales documentos. El que no consta la autenticidad o integridad a una de las partes, en este caso el Estado Fisco, no es causal de objeción. Así ha resuelto reiterada e invariablemente por nuestros tribunales superiores.

Por lo anterior, las objeciones planteadas son improcedentes al no fundarse en causa legal, no obstante de estimarse que las objeciones tienen sustento legal, necesariamente se deberá abrirse un incidente al efecto.

Al respecto debe señalarse lo que sigue:

La contraparte no ha impugnado la fecha de tales documentos, la que por lo demás se encuentra acreditada mediante acto notarial correspondiente.

La contraria no ha impugnado como falsos o no auténticos, esto es que emanen efectivamente de quienes aparecen como autores.

La contraria no ha impugnado los documentos como no íntegros o incompletos.

TERCERO: Que, la objeción documental planteada por la demandante al tercer otrosí de fojas 369 será rechazada, por falta de fundamento legal que la haga plausible, ello, toda vez que la sola circunstancia de no constarle a dicha parte la autenticidad de los documentos objetados, no resulta ser una causal legal de impugnación, pues no se ha señalado por dicha parte en qué consistiría la falsedad alegada.

II.-En cuanto a la objeción documental de fojas 528:

CUARTO: Que, a fojas 528 la demandante objetó y observó los documentos acompañados por la contraria a fojas 485 conforme se señala:

1.-En cuanto a la copia de la Newsletter N°2, de fecha 12 de mayo de 2005, la objeta por cuanto no se encuentra suscrita por su parte y sólo constituye un informativo, de lenguaje simple, dirigido al público en general, que por lo mismo, no contempla los detalles técnicos sobre los parámetros del efluente como pretende la contraria. Existen diversos otros documentos que contemplan los aspectos científicos y estadísticos específicos de la Planta Valdivia, partiendo por el Estudio de Impacto Ambiental

2.-En cuanto a la copia de Resolución Exenta N°292 de la Corema de 2 de Mayo de 2005, viene en objetar este documento que acompaña la contraria por diversos incumplimientos de la Resolución de Calificación Ambiental que se imputa a Arauco, sin fundamento, por no constarle su autenticidad, integridad y que su contenido sea efectivo. Además la contraria no acompaña los procedimientos concretos y completos a que éstos habrían dado a lugar, por lo que está sola resolución nada prueba.

3.-En cuanto a la Resolución Exenta N°378 de la Corema de 7 de junio de 2007, viene en objetar este documento por no constarle su autenticidad, integridad y que su contenido sea efectivo. La contraria invoca esta resolución haciendo creer SS. que su representada habría

utilizado compuestos químicos no autorizados por la Resolución de Calificación Ambiental N°279-98 (RCA) o sobrepasando sus parámetros, lo que no es efectivo.

QUINTO: Que, a fojas 585 la demandante evacuó el traslado conferido a las objeciones documentales planteadas por la contraria señalado que:

1.-Resulta evidente -de la mera lectura de su escrito de oposición- que la contraria, sobre la base de una objeción documental, pretende efectuar apreciaciones mérito y/o de fondo sobre el valor probatorio de los instrumentos acompañados el Consejo, apreciaciones que -por cierto- son privativas de SS., en el momento procesal oportuno, y conforme a las reglas de la sana crítica

2.-La objeción documental deberá ser rechazada en definitiva, por cuanto no existen antecedentes que permitan establecer que los documentos acompañados adolezcan de falsedad o falta de integridad.

a) Respecto al Newsletter N°2, de 12 de mayo de 2005, la objeción deberá ser desestimada por cuanto no se ha fundado en causal legal de objeción.

La demandada se ha limitado a señalar que el documento no ha sido suscrito por ella, -razón que no constituye, como bien se sabe, una causal legal de objeción-, pero no ha negado que el documento haya emanado de su parte, ya que como se puede constatar, la demandada, a continuación de la objeción, se explaya en una larga e impertinente explicación de lo que el documento en realidad quiso decir o reflejar. Por otra parte, como evidentemente se puede constatar, el documento constituye una impresión de un documento digital que aparecía en la página web institucional de la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A., portal de su dominio, que no ha negado. Consiguientemente, cualquier documento que en dicho aparezca, emana de la parte propietaria del sitio.

b) Respecto de las Resoluciones Exentas N°s 292 y 378, emanadas de Corema, demandada se ha limitado a señalar que no le consta la

autenticidad, la integridad ni el contenido efectivo de ellas. Sin embargo, como bien se sabe en la práctica judicial, afirmar no es probar. La contraria deberá probar la falta de autenticidad o integridad de las resoluciones infundadamente objetadas, empresa difícil cuando ha sido o la propia demandada la que ha debido ajustar su conducta, esto es, su proceso productivo, al contenido de las resoluciones en comento, particularmente, en relación a la obligación de caracterizar los parámetros Aluminio, Sulfato Disuelto y Manganeso que imponía la última de las Resoluciones citadas, lo que por cierto la presa ha efectuado sin oponer reparos. Como reza el clásico adagio, “*Venire contra factum proprium non valet*”, a nadie es lícito ir contra sus propios actos.

SEXTO: Que, la objeción documental planteada por la demandante a fojas 528 será rechazada, por falta de fundamento legal que la haga plausible, ello, en especial respecto del documento signado con el N° 1 del considerando anterior, en que la demandante sólo ha argumentado respecto del contenido de dicho documento, y respecto de los signados con los N°2 y N°3, además de la falta de fundamento legal, porque la sola circunstancia de no constarle a dicha parte la autenticidad o integridad de los documentos objetados, no resulta ser una causal legal de impugnación, pues no se ha señalado por dicha parte, en qué consistiría la falsedad y falta de integridad alegada.

III.-En cuanto a la objeción documental de fojas 567:

SÉPTIMO: Que, a fojas 567 la demandada objetó los documentos acompañados por la contraria fojas 495, 499, 502, 508, 512, 514 y 519 según se detalla.

A.-Documentos acompañados por el estado fisco por escrito de fojas 495.

1.-Respecto al informe denominado “Apoyo al Seguimiento Ambiental Proyecto Celulosa Planta Valdivia Celulosa Arauco y Constitución S.A., elaborado por la Consultora MA&C con de fecha 4 de octubre de 2004, lo objeta por no constar su autenticidad ni tener firma de su autor.

2.-Newsletter N°2, de fecha 12 de mayo de 2005 no les consta por las razones invocadas en el escrito de fojas “ “ [sic], por el cual la objetaron oportunamente, fundamentos que reiteran en esta oportunidad.

3.-Oficio 1661 de 2004 emanado del Director de la CONAMA, lo objeta por no constarles su integridad y autenticidad.

B.-Documentos acompañados por el Estado Fisco por escrito de fojas 499.

1.-Oficio Ordinario N° 4057 del SAG de fecha 11 de noviembre de 2004, supuestamente emanado del Director del SAG 10a Región, por no contar su integridad y autenticidad. Además, objetan los documentos que el escrito de la contraria señala como adjuntos a este documento bajo la letra A a la letra G.: letra A. informe de necropsia, lo objeta por no constarles su autenticidad ni integridad; letra B. Censo avifauna; lo objeta por no constarles su autenticidad, integridad ni ser legibles muchas de sus cifras y/o partidas; letra C. lo objetan por no constarles su autenticidad, integridad ni ser legibles los trazos del gráfico contenido en el documento; letra D. planos de nidificación, lo objetan por no constarles su autenticidad, integridad ni ser distinguibles las coordenadas mínimas ni poder identificarse con claridad el lugar al que se refiere; letra E. planilla de censo de cisne 2003, lo objetan por no constarles su autenticidad, integridad y por constituir un apunte manuscrito que no contiene ninguna referencia a la persona de quien emana; letra F. informe de SAG Valdivia lo objeta por no constar en parte de alguna emanar de la institución que se indica en el escrito de la contraria ni constar su autenticidad, integridad y la firma de quien la suscribe; y letra G. Informe N° 2 de SAG Valdivia, lo objetan por no constar que emana del SAG, no estar firmado en forma alguna siendo imposible que conste su integridad y autenticidad.

2.-Carta de 6 de enero de 2006 de don Eduardo Jaramillo L. dirigida al Consejo de Defensa del Estado. La objeta por no constar su autenticidad, integridad. Tampoco consta la procedencia, autenticidad ni integridad de las páginas N° 4 -8, ni de quien emanan. Tampoco consta la autenticidad

del Oficio Ordinario 05748 -2005 del Jefe de División de Defensa Estatal dirigido a don Eduardo Jaramillo L. corcheteado a la carta singularizada.

3.-Oficio Ordinario N° 783-2006 del Director de CONAF. Lo objetan por no constar su autenticidad, integridad, y tampoco de quien emanan las páginas N°3 y N°4, que la contraria las presenta como parte del documento.

4.-Informe Mensual de Censos y Actividades realizadas en el Santuario de junio del 2006 (Informe N°6). Lo objeta por no constar su autenticidad ni integridad.

5.-Oficio N° 519-2008 de CONAF Valdivia. Lo objetamos por no constar su autenticidad, integridad, ni la persona de quien emanan los antecedentes que se adjuntan.

6.-"Informe Histopatológico y Toxicológico de Aves Acuáticas recepcionadas la Universidad Austral de Chile durante el año 2007" caratulado con un membrete de la UACH, pero sin que conste que las páginas N°1 -N°12 emanen dicha universidad, no consta que la página 13-15 emanen de dicha institución; ni constar que la página 16 -19 emanen de dicha institución ni de la persona que suscribe la página 19, y por no constar que el anexo 3 (pág. 20-21) y el anexo 4 22 -27) emanen del SERNAGEOMIN; y por no constar que el anexo 5 (pág. 25 y 26) emanen de persona o institución alguna; y por faltar absolutamente la página 27. Todo ello priva a este conjunto de papeles de unidad, autenticidad e integridad.

C.-Documentos acompañados por el Estado Fisco por escrito de fojas 502.

1.-Oficio DF N° 505-05 de la SISS. Lo objetamos por no constar su autenticidad.

2.-Copias de piezas del primer proceso sancionatorio iniciado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) en contra de CELCO.

Se objetan por falta de integridad en atención a que son piezas sueltas del proceso, y además se objetan las siguientes piezas signadas bajo las letras 2.a, 2.b, 2.c y 2.e por las razones que se indican a continuación: -

2.a Resolución Exenta N° 1368-04 del SISS. La objetan por no constar su autenticidad.

2.b Minuta de SISS de inicio de procedimiento sancionatorio de 6 de diciembre de 2004. Lo objetan por no constar su autenticidad, y por no contener firma.

2.c Resolución Exenta N° 3331-04 del SISS. La objetan por no constar su autenticidad.

2.e Resolución Exenta N° 290-05 del SISS. La objetan por no constar su autenticidad.

3.-Copias de piezas del segundo proceso sancionatorio iniciado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) en contra de CELCO. Se objetan por falta de integridad en atención a que son piezas sueltas del proceso, y además se objetan las siguientes piezas signadas bajo las letras 3.a, 3b, 3.c, y 3.e por las razones que se indican a continuación:

3.a Resolución Exenta N° 1368-04 del SISS. La objeta por no constar su autenticidad.

3.b Minuta “despacha” [sic] el 23 de junio de 2005 de SISS. La objetan por no constar su autenticidad.

3.c Resolución Exenta N°1755-05 del SISS. La objetan por no constar su autenticidad.

3.d Resolución Exenta N°3788-05 del SISS. Lo objetamos por no constar su autenticidad.

4.-Oficio Ord. N° 60-08 supuestamente emanado de la CONAMA. Lo objeta por no constar su autenticidad y, además, por no constar la

autenticidad de ninguno de los documentos mencionados en los N°s 4.1-4.9.

D.-Documentos acompañados por el Estado Fisco por escrito de fojas 508 “Informe de Observaciones y Recomendaciones de la Misión Internacional de Evaluación de WWF ante la controversia del Santuario de la Naturaleza y sitio Ramasar Carlos Anwandter y la planta de celulosa Valdivia de Celco”, Noviembre 2005. La objetan por no tener firma, ni constar que emane de la organización que indica, ni su autenticidad e integridad.

E.-Documentos acompañados por el Estado Fisco por escrito de fojas 510

1.-Oficio Ordinario N°05070 del Director Nacional de Servicio Agrícola y Ganadero con fecha 27 de mayo de 2005. Lo objetan por no constar su autenticidad, ni su integridad.

2.-Documento denominado “Uso actual de suelo de la cuenca del río Cruces”.

La objetan por no tener firma ni membrete ni fecha que identifique “lo que imposible” [sic] su atribución, autenticidad, e integridad.

F.-Documentos acompañados por el Estado Fisco por escrito de fojas 512.

1.-Ordinario N° 619-05 Director General de Aguas X Región MOP. Lo objetan por no constar su autenticidad ni integridad. Las hojas sobre caudales a se refiere las objetan por no llevar firma ni constar su autenticidad e integridad.

2.-Informe sobre datos históricos mensuales de medición de pluviometría entre 1998-2004 emanado del doctor Carlos Oyarzún de la UACH. Lo objetamos por no constar su autenticidad.

G.-Documentos acompañados por el Estado Fisco por escrito de fojas 514

1.-Informe sobre mediciones y radiaciones ultravioleta elaborado por Charlotte Lovengreen de la UACH de fecha 25 de julio. Lo objeta por no constar su autenticidad, y por no llevar membrete ni firma alguna las 6 últimas páginas adjuntadas al informe bajo el nombre “Antecedentes solicitados por el CDE”.

2.-Publicación “Ultraviolet solar radiation at Valdivia, Chile (39.8° S) de Charlotte Lovengreen y otros, de fecha 30 de marzo de 1999. La objetan por no constar la autenticidad e integridad de la copia.

3.-Revista Médica de Chile Año (Vol) 130, N°1, Enero de 2002. La objetan por no constar la autenticidad e integridad de la copia.

E.-Documentos acompañados por el Estado Fisco por escrito de fojas 519.

1.-Prueba consistente en copia de DVD con filmaciones supuestamente efectuadas del Humedal años 2003 y 2004. La objetan por no constar su contenido, su autenticidad, integridad ni fecha. Asimismo, de acuerdo a la exhibición de su contenido en la audiencia de fecha 21 de agosto del año en curso y de las declaraciones del testigo don Eduardo Israel Arditi, se puede concluir que a referida pieza o registro magnético, por propio reconocimiento del testigo, contiene una edición de filmaciones de películas que figuran como del año 2004 y que el testigo afirma que son efectuadas por él y que respecto de las que figuran como del año 2003, el testigo declara no ser su autor ni haberlas filmado.

Por otra parte, la edición conjunta de las películas que se dicen ser del año 2003 y 2004 el mismo testigo admite que fueron probablemente efectuadas por la empresa Jirafa, por cuanto declara que él no hizo el montaje o armado.

Por ende si él no hizo el armado no le puede constar que las películas del año 2003 corresponden a dicho

Por tanto, las películas del año 2003 no tienen fecha cierta por los propios dichos del testigo, que las películas del año 2003 y 2004 constituyen un montaje editado a que no se le puede atribuir integridad porque siendo cierto que es un montaje de piezas filmicas no se sabe que parte de las filmaciones fueron eliminadas. La sola duración de esta pieza de montaje de aproximadamente cinco minutos pone de manifiesto que es una selección de algunas partes o extractos de las filmaciones, o sinopsis, efectuadas por el testigo, que en sus declaraciones reconoce haber filmado durante mucho tiempo, por lo que se reconoce como un recorte de muchas filmaciones, y en parte un extracto de un autor anónimo del 2003. Y que en lo tocante a aquello que figura como del año 2003 y que el testigo atribuyó a filmaciones del Ejército de Chile hay dos alternativas: (i) que el Ejército de Chile haya estado en combinación con personas que hayan estado trabajando en el humedal para demostrar cuál era su estado el año 2003, o (ii) que el editor del documento le atribuya dichas filmaciones al ejército. Como no hay ninguna evidencia que dicha parte sea del año 2003, dado que nadie ha reconocido esta parte de la filmación, la única conclusión que se puede extraer de dicho testimonio es que esta filmación no tiene fecha cierta. La única fecha cierta es la de su presentación en esta causa.

Por ende este documento no hace fe sino del hecho de haber sido filmado y de que el testigo dice que lo que aparece como filmado el año 2004 fue filmado por él.

2. Prueba consistente en CD que contendría documentos sobre los humedales, textos y fotografías de Juan Carlos Torres-Mura. La objetan por no constar su contenido, su autenticidad, integridad ni fecha.

Cabe hacer presente que ninguno de los documentos y otros antecedentes acompañados y piezas acompañados por el Estado Fisco antes singularizados prueban los hechos que la contraria dice acreditar con ellos, ni aquellos expuestos en su demanda.

OCTAVO: Que, a fojas 780 la demandante evacuó el traslado conferido a la objeción documental de fojas 567 señalando que:

1.-La objeción de la demandada en lo que respecta a los documentos emanados de los servicios públicos y que su parte ha acompañado, deberá desestimarse por cuanto se trata de documentos que revisten un carácter oficial, técnicamente público, por emanar precisamente de servicios u órganos públicos.

2.-La objeción de la demandada en lo que respecta a los documentos de carácter privado que se han acompañado por su parte también deberá desestimarse, por cuanto se trata de documentos que la propia parte demandada acompañado en autos.

Así consta respecto de los siguientes documentos:

a.- Informe de MA&C Consultores.

b.- Informe mensual de Censos de Conaf.

c.- Informe de la WWF.

3.-La objeción respecto de los documentos que se pasarán a señalar deberá desestimarse por cuanto se trata de documentos que serán debidamente reconocidos por los testigos del Estado de Chile, en su calidad de autores de los documentos en comento, en las audiencias testimoniales que se fijen en su oportunidad.

a.-Carta de 6 de enero de 2006 de Eduardo Jaramillo dirigida al Consejo de Defensa del Estado.

b.-Informe Histopatológico y Toxicológico de Aves Acuáticas de la UACH del año 2007.

c.-Informe sobre datos históricos mensuales de pluviometría emanado del Sr. Carlos Oyarzún Director del Instituto de Geociencias de la UACH.

d.-Informe sobre radiación ultravioleta, y dos publicaciones emanados de la Sra. Charlotte Lovengreen.

e.-DVD que contiene filmaciones sobre el Santuario del río Cruces.

f.-Relativamente a todas las objeciones, ellas carecen de verdadera causa o fundamento legal de censura, como quiera que sólo se hace un cuestionamiento genérico de no constar su autenticidad e integridad; pero no se tacha a los instrumentos de falsos. Es decir, son objeciones infundadas, al bulto, carentes de destino.

5.-Respecto de DVD conteniendo filmaciones del humedal, la objeción simplemente es impertinente con el mérito de autos.

En efecto, el testigo Eduardo Israel Arditti ha declarado en juicio que es el autor de las filmaciones correspondientes al año 2004. Es decir, está reconocido el documento, de manera que es auténtico e íntegro.

La demandada ha confundido la filmación misma con la edición del DVD, que carece de importancia, porque éste último sólo es el proceso técnico de importación de lo grabado al soporte físico, al DVD. No importa quién edite o reproduzca; lo trascendente es la verdad y autenticidad de la filmación, y en este caso el autor de la filmación, quien la hizo, quien capturó mediante la cámara el escenario filmado es el testigo Israel, que ha reconocido la autoría. El instrumento, pues, es auténtico.

Más trascendente aún es que el testigo, experimentado y antiguo piloto civil, reconoce las imágenes del DVD de los años 2003 y 2004 como las que él observó durante sus múltiples sobrevuelos en dicho período. La película, por tanto, trasunta o revela filmicamente la verdad, el escenario u objeto material de este pleito, el Santuario y el río, antes y después del inicio de funcionamiento de la Planta Valdivia de Celco. Las afirmaciones de “montaje” y “combinación” que se hacen en dicho escrito son, luego, injuriosas, o a lo menos tendenciosas, y en todo caso ajenas a la verdad.

Por tanto, pide tener por evacuado el traslado, y rechazar las objeciones y observaciones del escrito de la contraria aquí analizado.

NOVENO: Que, las objeciones documentales planteadas por la demandada a fojas 567 serán rechazadas por los fundamentos que a continuación se detallan:

-Respecto del documento signado con letra A N° 1 a fojas 567 se rechaza porque la sola circunstancia de no constarle a dicha parte la autenticidad del referido documento, no resulta ser una causal legal de impugnación, pues no se ha señalado por dicha parte, en qué consistiría la falta de autenticidad y sin perjuicio de que la falta de firma no afecta su autenticidad desde que consta en dicho documento en su página 4 que el referido documento fue encargado a la consultora; S&C Consultores por la Dirección de CONAMA X Región.

-En cuanto al documento signado con la letra A N°2 a fojas 567, habiéndose objetado el mismo documento a fojas 528 se estará a lo resuelto respecto de ella en el considerando anterior.

-Respecto al documento signado con la letra A N°3 a fojas 567, se rechaza porque la sola circunstancia de no constarle a dicha parte la autenticidad del referido documento, no resulta ser una causal legal de impugnación.

-En cuanto al documento signado con la letra B N°1 a fojas 567, se rechaza porque la sola circunstancia de no constarle a dicha parte la autenticidad del referido documento, no resulta ser una causal legal de impugnación, sin perjuicio de señalar además, respecto de los documentos adjuntos signados con letra B y C que las cifras o partidas referentes a los Cisnes de Cuello Negro, la más relevante, y las líneas de los gráficos señalados, resultan ser perfectamente legibles; que los documentos signados con la letra D, no resulta obligatorio señalar las coordenadas de ubicación de los cisnes, pues dichos documentos sólo entregan información referencial levantada en un momento determinado; de los documentos signados con la letra E, F Y G resulta del todo irrelevante la persona (funcionario del SAG) de quien emana el documento manuscrito, toda vez que resulta un antecedente que es entregado en forma oficial por el SAG.

-Respecto de los documentos signado con la letra B N°2, N°3, N°4 y N°5 a fojas 567, se rechazan porque la sola circunstancia de no constarle a dicha parte la procedencia, autenticidad y/o falta de integridad del referido documento, no resulta ser una causal legal de impugnación, sin perjuicio de señalar además que, la documentación acompañada al N°2 se entiende que emana de quien la acompaña.

En cuanto del documento signado con la letra B N°6, se rechaza porque la sola circunstancia de no constarle a dicha parte la autenticidad y/o falta de integridad del referido documento, no resulta ser una causal legal de impugnación, sin perjuicio de señalar que la circunstancia de faltarle el membrete de la Universidad Austral de Chile no afecta la circunstancia respecto de la identificación de los profesionales que participaron en la elaboración del referido informe y que se identifican en su página 2; Así también aparece claramente que los documentos de las páginas 25 y 26 emanan del SERNAGEOMIN y por otra parte, la supuesta falta de la página 27 del referido informe no afecta la integridad del documento completo toda vez que correspondería a información anexa. Todo lo anterior sin perjuicio del valor probatorio que esta sentenciadora le asigne a la documental acompañada a la hora se resolver el fondo del asunto.

-Respecto de los documentos acompañados a fojas 502, 508, 512 y 514, se rechaza porque la sola circunstancia de no constarle a dicha parte la autenticidad y/o falta de integridad de los referidos documentos, no resulta ser una causal legal de impugnación. Igualmente la circunstancia de faltarle firmas a alguno de ellos.

-En cuanto a las copias de DVD acompañados en escrito de fojas 519, se rechaza la objeción planteada por improcedente.

IV.-En cuanto a la objeción documental de fojas 872:

DÉCIMO: Que, a fojas 872 la demandante objetó los documentos acompañados por la contraria con fecha 25 de agosto de 2008 señalando que la demandada en un inaudito alarde de abultamiento documental, ha acompañado ¡¡¡10 cajas!!! con documentos de todo tipo. Entre estos

destacan libros de Ecología, cuerpos legales y normas diversas (como se sabe el derecho no se prueba salvo el de origen extranjero, cuyo no es el presente caso) publicaciones de pretendido cariz científico, informes en derecho, trabajos o monografías extranjeras traducidas por un tercero, etc.

En este contexto, su parte viene en deducir objeción a los documentos en cuestión, conforme y en los términos que se pasa a señalar.

En efecto, objeta todos los documentos acompañados, salvo los signados bajo los N° 1, 5, 6, 15, 39 a 66, 75 a 78, 86, 87, 90, 110, 128, 132, 133, 137 a 141, 155, 168, 169, 171, 235, 254 a 258, 260, por falsedad, sin perjuicio de efectuar en su momento algunas consideraciones sobre su pretendido mérito probatorio con relación a los puntos de prueba fijados por el Tribunal.

UNDÉCIMO: Que, a fojas 891, la demandada evacuó el traslado conferido por resolución escrita a fojas 874 de autos, de 29 de agosto de 2008, en relación la objeción documental del Estado Fisco a los documentos acompañados en lo principal de su escrito de fecha 25 de agosto de 2008, solicitando que la objeción sea rechazada, con costas, por las consideraciones que se pasa a exponer:

El Estado Fisco ha objetado por la causal de falsedad todos los documentos acompañados por su parte en el escrito de 25 de agosto pasado, con excepción de 65 instrumentos que singulariza en el escrito respectivo (N°s 1, 5, 6, 7, 12, 13, 39 a 66, 75 a 78, 86, 87, 90, 94, 110, 128, 132, 133, 137 a 141, 147, 149, 168, 169, 171, 235, 254 a 258 y 260), entre otros, tratados internacionales, decretos resoluciones de organismos estatales y los informes de la Universidad Austral de Chile en que ha fundado su demanda.

La causal invocada implica que el Estado Fisco alega que los documentos objetados no han sido suscritos por la persona o entidad que aparece otorgándolos, o bien que no han efectuado las declaraciones que los documentos contienen.

Pues bien, esta imputación carece completamente de lo y constituye una grave y poco seria acusación de deshonestidad que supera el ejercicio de derechos en un procedimiento judicial, la que se extiende a los propios ministros de fe que participaron en las actuaciones notariales correspondientes, como si estos no hubieran vistos ni intervenido.

Entre los documentos objetados por el Estado Fisco se pueden distinguir tres grupos de instrumentos, siendo la objeción documental improcedente respecto de todos ellos, según se expone:

1.- Documentos protocolizados, cuyos autores reconocieron su firma y contenido ante ministro de fe, por lo que se presume su veracidad.

Un primer grupo de documentos contiene diversos informes científicos, técnicos y jurídicos debidamente por sus autores ante un ministro de fe que fueron agregados en su repertorio, con declaración de su extensión. Todos los requirentes reconocieron en la actuación notarial la firma puesta en ellos y su contenido, lo que constituye una presunción de veracidad, autenticidad e integridad de lo declarado.

Estos instrumentos son los signados en el escrito acompaña documentos - de 25 de agosto de 2008 bajo los N°s 3, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 34, 67, 68, 69, 70, 72, 79, 81, 82, 83, 84, 93, 95, 101, 103, 108, 111, 129, 130, 148, 150, 151, 157, 159, 172, 179, 239, 241, 242, 250, 251, 253, 261, 266, 268, 271, 234, 243 y 246.

2.- Documentos que han sido certificados por un ministro de fe, por lo que se presume su veracidad.

El segundo grupo de documentos, contiene entre otros: (i) diversos artículos de prensa nacional y extranjera; (ii) artículos e informes originales extraídos de revistas científicas, entre ellos un artículo emanado de la Revista Geográfica de Valparaíso (signado bajo el N°36 del escrito de 25 de agosto); (iii) otros tomados de algunas páginas Web gubernamentales, como el denominado “Informe final proyecto: Programa de monitoreo ecotoxicológico de los efluentes industriales en el Río Cruces, Provincia de Valdivia -Chile” del EULA, bajado del

sitio web www.conama.cl. de prestigiosas universidades extranjeras, y sitios especializados; (iv) copia autorizada del recurso de protección N° Ingreso Corte 163-2006 (signado bajo el N° 105); (v) copia autorizada del libro de Claudia Zaror Z. (signado bajo el N° 2) e, incluso, (vi) un documento emanado del gobierno de los Estados Unidos, denominado “Non-Native Freshwater Plants Brazilian Elodea” (signado bajo el N° 9 del escrito acompaña documento de Arauco de 25 de agosto de 2008).

Todos estos documentos tienen la característica común de tener un certificado de ministro de fe, ya que un notario certificó que se encontraban conforme a su original, o participó en el proceso de su extracción desde Internet y posterior impresión, por lo cual debe presumirse su veracidad.

3.-Documentos elaborados por Arauco, exigidos por la RCA 279-98, que deben ser entregados periódicamente a la autoridad ambiental competente, que no ha alegado su falsedad.

Por último, el tercer grupo de instrumentos contiene los Informes Trimestrales que desde febrero de 2004 Arauco viene entregando a la CONAMA con el objeto de informarla de la realización de monitoreos y del cumplimiento de los parámetros exigidos por la autoridad. Su confección y entrega emanan de exigencias expresas de la RCA 279-98 y forman parte del plan de seguimiento ambiental dispuesto por la autoridad al proyecto Planta Valdivia.

Estos documentos se encuentran signados bajo los N°s 112 a 127 del referido escrito, los que incluyen la carta periódica que envía el gerente de Planta Valdivia de Arauco al Sr. Director Regional de CONAMA detallando dicha información, sin que haya existido respecto de esta autoridad ambiental objeción alguna de falsedad.

En consecuencia, el Fisco objetó documentos reconocidos por su propio autor ante un ministro de fe, o bien extraídos de fuentes públicas a las cuales tiene acceso y, por último, documentos requeridos por la autoridad competente a Arauco, razón por la cual la única explicación a la tacha de falsedad opuesta es la finalidad de la contraria de entorpecer a sabiendas el ejercicio del derecho a probar los hechos y afirmaciones en

que funda el rechazo de la demanda, sin perjuicio que ella carece por sí misma de fundamento, razón por la cual deberá ser desecheda.

No obstante lo dicho, en la etapa pertinente se demostrará que los documentos objetados no son falsos, ya que (i) han sido suscritos por las personas que aparecen otorgándolos o, en su caso, han emanado de las fuentes que para cada uno se señala; y, (ii) además, dichas personas o fuentes han realizado las declaraciones contenidas en los documentos objetados, todo lo cual deberá llevar al rechazo de la objeción opuesta.

DUODÉCIMO: Que, la objeción documental planteada por la demandante a fojas 872 será rechazada por falta de fundamento que la haga plausible, pues la sola circunstancia de señalar que los documentos son falsos, no resulta suficiente para tener por deducida legalmente la objeción planteada por la demandante.

V.-En cuanto a la objeción documental de fojas 876:

DÉCIMO TERCERO: Que, a fojas 876 la parte demandante objetó los documentos acompañados por la contraria con fecha 27 de agosto de 2008 de todos los documentos allí referidos por falsedad y falta de integridad. Ello en razón de que: a) Son fotocopias simples, por lo que carece de los originales para evaluar su autenticidad y completez; b) En lo más trascendente, porque los informativos o artículos de prensa que emanan de un tercero, en la especie el periódico o medio los edita y publica. No le empecen al testigo Israel, y menos a su parte. Se trata de documentos que no emanan ni han sido suscritos por el testigo. Su contenido sólo es de responsabilidad de su autor, o sea, el periodista, periódico o medio de prensa. Las referencias que el mismo haga al testigo sólo es una afirmación o imputación de ese tercero, y no importa una atribución oficial o inexpugnable de veracidad.

Cuando, por ejemplo, se cita al testigo como vocero, olvida que éste no lo es, por las razones que ya expresó al responder las preguntas para tacha que se le hicieron

DÉCIMO CUARTO: Que, a fojas 900 la demandada evacuó el traslado conferido, solicitando que la objeción sea rechazada, con costas, por las consideraciones que expone:

1.-La objeción del Estado Fisco.

El CDE ha objetado, por falsedad y falta de integridad, los documentos que acreditan la inhabilidad y falta de imparcialidad del testigo señor Israel Arditi para declarar en este juicio, fundado en que (i) se trataría de fotocopias simples, por lo fue el CDE alega que carece de los originales para evaluar su autenticidad y completez; y, además, (ii) que emanarían de un tercero, a saber, un periódico u otro medio que los pública o edita, ambas circunstancias que le permitirían al Estado Fisco tacharlos de falsedad y falta de integridad.

2.-Consideraciones que hacen improcedente la objeción del Estado Fisco.

La objeción del Estado Fisco es improcedente por diversas razones. En primer lugar, ella contiene afirmaciones inexactas que no guardan relación con estos autos porque no es efectivo que Arauco haya aportado, para acreditar la inhabilidad del señor Israel, solamente documentos emanados de terceros, ya que entre ellos hay dos opiniones del señor Israel (documentos N° 6 y 8) y una carta suscrita y enviada por el testigo y otras personas a un organismo de naturaleza ambiental (documentos N° 10 y 13), en que pretende desacreditar el informe de la Universidad de Chile respecto a los hechos objeto de este juicio.

Como estos documentos no reúnen las características de los que fueron objetados, solo cabe concluir que fueron reconocidos en su autenticidad e integridad por el Estado Fisco. Si se estimare que fueron objetados en su autenticidad e integridad, corresponde recibir el incidente a prueba.

En segundo lugar y en relación a los demás documentos acompañados por Arauco, la objeción formulada es improcedente, porque las circunstancias sobre las cuales el Estado Fisco funda la falsedad

no son constitutivas de ella. En efecto, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de forma unánime, un documento es falso cuando no ha sido suscrito por la persona o fuente que aparece otorgándolo y cuando no haya efectuado las declaraciones que señala. Como ninguna de esas circunstancias ha sido imputada por el Estado Fisco, la objeción es por esa sola razón improcedente. Si se estimare que tales documentos fueron objetados en su autenticidad e integridad, corresponde recibir el incidente a prueba.

En tercer lugar, la objeción formulada debe ser desechada porque los documentos aportados para acreditar la inhabilidad del testigo señor Israel Ardite son auténticos e íntegros, y en esas circunstancias le empecen no sólo al testigo, sino también a la parte que lo ha presentado.

En efecto, entre los documentos objetados se encuentran diversas publicaciones electrónicas de El Diario Austral, las que además de no haber sido adulteradas ni falseadas, reúnen la característica de emanar de un conocido medio de prensa de la XIV Región de Ríos. A mayor abundamiento, se trata de publicaciones que se encuentran disponibles en la página Web www.diarioaustral.cl, razón por la cual no es efectiva la afirmación del Estado Fisco de que no puedo verificar su autenticidad y su completez, ya que para ello le hubiera bastado acceder a la página Web señalada.

A mayor abundamiento, no es efectiva ni sería la afirmación del Estado Fisco de que el contenido de los documentos acompañados no le empecería al testigo en razón de ser de exclusiva responsabilidad de los medios de prensa o periodistas autores de los artículos de El Diario Austral, por la simple razón de que el señor Israel no solo aparece citado en dichos artículos, sino que jamás ha reclamado de su contenido o de la sindicación de líder del Movimiento Acción por los Cisnes que hoy rechaza.

3.-Conclusiones.

La documentación aportada por su parte permite acreditar de manera fehaciente la falta de imparcialidad del testigo señor Israel,

siendo ineficaz una objeción documental como la del Estado Fisco para desvirtuar esas circunstancias, quien se ha limitado a tachar de falsedad y falta de integridad documentos que sabe que son auténticos e íntegros, como ha quedado demostrado.

DÉCIMO QUINTO: Que, la objeción documental planteada a fojas 876 por la demandada será rechazada, toda vez que la circunstancia de que la documental objetada correspondan a fotocopias simples no constituye por sí un fundamento idóneo para justificar la falsedad o falta de integridad alegada. Además, al manifestar que las afirmaciones realizadas por el testigo Israel en informativos o artículos de prensa no le empecen, la demandante se ha referido al valor probatorio de los documentos, cuestión que resulta ser privativa para esta jueza que conoce de la causa.

VI.-En cuanto a la objeción documental de fojas 878:

DÉCIMO SEXTO: Que, a fojas 878 la demandante objetó los documentos presentados por la contraria señalando que:

1.-Objeta los documentos denominados “Estado actual de la Discusión Científica sobre el Origen del Cambio Ambiental acaecido en el Santuario de la de la Naturaleza Carlos Anwandter” elaborado por doña Marcela Oyanedel M., y “carta Baird & Associates S.A. dirigido a Arcadis Geotécnica Consultores S.A.”, por falsedad, sin perjuicio de efectuar en su momento algunos alcances sobre su pretendido mérito probatorio en cuanto al fondo.

2.-Objeta los “diversos documentos relacionados con Contrato para la Elaboración de un Modelo Conceptual del Ecosistema del Humedal del Río Cruces, entre CONAF y la Universidad de Chile “, por falsedad y falta de integridad, por cuanto no es posible saber a ciencia cierta de qué documentos se trata. Limitarse a señalar que se acompañan “diversos documentos” no permite siquiera individualizarlos, a fin de establecer su integridad.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, a fojas 905 la demandada evacuó el traslado concedido la objeción planteada por la contraria solicitando que sea rechazada, con costas, por las consideraciones que se pasan a exponer:

1.-El Estado Fisco ha objetado, por la causal de falsedad, documentos acompañados por su parte. En este caso se trata de aquellos documentos acompañados por escrito de 26 de agosto pasado, que se individualizan a continuación:

(i) Informe “Estado Actual de la Discusión Científica sobre el Origen del Cambio Ambiental acaecido en el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter”, de fecha 11 de agosto de 2008, elaborado por doña Marcela Oyanedel M., protocolizado con fecha 18 de agosto de 2008 ante el Notario Público don Iván Torrealba Acevedo, y la declaración jurada de la señora Oyanedel de haber suscrito el documento y ser autora del mismo, ante el mismo ministro de fe.

(ii) Carta enviada por Baird & Associates S.A. a Arcadis Geotécnica Consultores S.A., suscrita por su Gerente General don Charles Fournier, en que da cuenta de su hipótesis respecto del cambio ambiental en el Humedal del Río Cruces, la cual se encuentra firmada ante el Notario Público don Iván Torrealba Acevedo.

Por otro lado, el CDE objetó además diversos documentos relacionados con el Contrato para la Elaboración de un Modelo Conceptual del Ecosistema del Humedal del Río Cruces”, por falsedad y falta de integridad, por cuanto a su juicio no sería posible saber a ciencia cierta de qué documentos se trata. Dichos documentos, según consta del mismo instrumento a que ha tenido acceso la contraria, es el Acta Notarial y su protocolización, otorgadas con fecha 10 y 11 de junio de 2008 ante el Notario Público doña Verónica Torrealba Costabal, respectivamente, que contiene la impresión de los pasos necesarios para acceder a través de la página Web www.conaf.cl a los siguiente documentos: (a) Convenio Corporación Nacional Forestal y Secretaría de la Convención Ramsar sobre los Humedales; (b) Licitación Pública. Bases Técnicas para la elaboración de un Modelo Conceptual del Ecosistema del Humedal del

Río Cruces, Corporación Nacional Forestal; y, (c) Contrato Elaboración de un Modelo Conceptual del Ecosistema del Humedal de Río Cruces, Corporación Nacional Forestal.

2.-Ahora bien, como pasa a exponer, la objeción deberá ser rechazada con costas, por lo siguiente:

(a) El Estado Fisco no ha fundado las objeciones de falsedad que formula.

Al respecto cabe precisar que, conforme ha señalado la jurisprudencia, un documento es falso cuando no ha sido suscrito por la persona o fuente que aparece otorgándolo y cuando no haya efectuado las declaraciones que señala.

(b) Es improcedente y debe ser rechazada la objeción por falsedad del documento denominado “Estado Actual de la Discusión sobre el Origen del Cambio Ambiental acaecido en el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter”, elaborado por doña Marcela Oyanedel M. Este documento contiene un informe científico que da cuenta, de manera pormenorizada, de las diversas hipótesis del cambio ambiental ocurrido en el Humedal del Río Cruces, y fue debidamente protocolizado ante un ministro de fe que lo agregó en su repertorio. Por otro lado, es del caso señalar que el documento contiene además una Declaración Jurada, ante Notario que da cuenta de que la señora Oyanedel reconoció como suya la firma puesta en el informe y declaró ser autora del mismo, lo que constituye una presunción de autenticidad e integridad respecto de la autoría de las declaraciones contenidas en el Informe.

El Estado Fisco objetó, por falsedad, dichos documentos privados, sin dar ni una sola razón para fundar dicha objeción y, aún más, obviando que cuentan con una certificación de un ministro de fe que da cuenta fehacientemente respecto de haber sido elaborados por la persona que los suscribe, lo que importa una presunción de autenticidad e integridad y de haberse efectuado dichas declaraciones ante el notario respectivo. Por ello, corresponde rechazar la objeción formulada de contrario, con costas.

(c) Es improcedente y debe ser rechazada la objeción por falsedad del documento denominado “Carta Baird & Associates S.A.”, dirigida a Arcadis Geotécnica Consultora S.A. El presente documento es una carta original, firmada ante notario, por la cual el señor Charles Fournier, Gerente General de la reconocida consultora ambiental de estándar internacional Baird & Associates S.A., analiza la hipótesis del origen del cambio ambiental acaecido en el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter que le parece procedente.

Este documento privado cuenta con un atestado de un ministro de fe que certifica que el documento fue suscrito por quien aparece otorgándola y que esa persona efectuó las declaraciones contenidas en ella.

En consecuencia y al igual que en caso anterior, el Estado Fisco ha objetado de falsedad un documento privado que cuenta con una certificación de un ministro de fe que importa una presunción de autenticidad e integridad y de haberse efectuado dichas declaraciones ante el notario respectivo, -sin señalar ningún fundamento al respecto- por lo que la objeción deberá ser rechazada, con costas.

(d) Es improcedente y debe ser rechazada la objeción de falsedad y falta integridad de los “Diversos documentos relacionados con Contrato para la elaboración de un Modelo Conceptual del Ecosistema del Humedal del Río Cruces, entre CONAF y la Universidad de Chile”.

El CDE objetó estos documentos por falsedad y falta de integridad, ya que según la contraria no sería posible a ciencia cierta saber de qué documentos se trata.

Por otro lado, los documentos acompañados no son falsos y, menos, adolecen de falta de integridad, ya que están contenidos en un Acta Notarial debidamente protocolizada en la cual un Ministro de Fe señaló expresa y pormenorizadamente haber obtenido dicho documentos directamente desde la página Web de la Corporación Nacional Forestal (www.conaf.cl.)

Conclusiones

(i) Sobre la objeción de documentos planteada por la contraria no queda más que concluir que, en abierta contradicción con el principio de buena fe procesal, el Estado Fisco de Chile ha objetado, sin tener razones para ello, y además de haber objetado documentos elaborados, certificados u obtenidos por un ministro de fe, no ha tenido siquiera el cuidado de dejar fuera de su tacha de falsedad documentos emanados de organismo dependientes de la propia demandante.

(ii) Los documentos objetados son auténticos e íntegros, ya que (i) han sido suscritos por las personas que aparecen otorgándolos o, en su caso, han emanado de las fuentes que para cada uno se señala; y, (ii) además, dichas personas o fuentes han realizado las declaraciones contenidas en los documentos objetados, todo lo cual deberá llevar al rechazo de la objeción opuesta. (iii) La prueba que el Fisco debe rendir en cuanto al fondo de los documentos, esto es, en el sentido de que tiene pruebas de no ser correctas las conclusiones a que dichos documentos llegan, no es materia de este incidente, sino de la prueba de los puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos fijados por el tribunal en el auto de prueba de la cuestión principal de estos autos, y no de este incidente. DÉCIMO OCTAVO: Que, la objeción documental planteada por la demandante a fojas 878 será rechazada por falta de fundamento que la haga plausible, sin perjuicio de señalar además que afirmación “diversos documentos relacionados” en nada afecta la individualización e integridad de los documentos acompañados por la contraria, desde que han sido acompañados protocolizados ante notario público, documento que además ha estado disponible para la demandante.

VII.-En cuanto a la objeción documental de fojas 880:

DÉCIMO NOVENO: Que, a fojas 880 la demandada objetó los documentos presentados por la contraria a fojas 699, 705, 727, y 776 respectivamente señalando:

En primer lugar, ninguno de los documentos acompañados por el Estado Fisco prueban los hechos que la contraria dice acreditar con ellos, ni aquellos

expuestos en su demanda. Por otra parte, sin perjuicio que su parte se referirá en detalle al contenido, alcance y mérito probatorio de los documentos acompañados en la oportunidad procesal correspondiente, solicito tenerlos por observados y objetados conforme se señala en esta presentación.

Ahora bien, como cuestión preliminar, se ven en la obligación de hacer presente que el Consejo de Defensa del Estado, ante la ausencia de pruebas de que la causa del cambio ambiental observado el año 2004 en el Humedal o Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter se debe a la cadena causal expresada y referida en su demanda, intenta de manera reiterativa, sostener que aquí se ha producido una inversión de la carga de la prueba, fundándose en los antecedentes que acompaña a estos autos.

A este respecto, lo primero que debe considerarse es que lo que la contraria dice partir de dichos antecedentes no es efectivo. Ahora bien, en el caso de ser efectivos los hechos que constan en estos instrumentos, para que se aplique la presunción de culpabilidad se requiere que el Estado Fisco igualmente pruebe la idoneidad causal de dichos hechos para producir el daño ambiental que expresa en su demanda. En todo caso, dicha presunción es de negligencia y no de responsabilidad.

Para efectos de un mejor orden, dividirán esta presentación en secciones de acuerdo las diversas presentaciones:

A.-Documento acompañado por el Estado Fisco por escrito de fojas 699.

En dicho escrito se acompañó Ordinario N° 1425 de la DGA, de fecha 4 de noviembre de 2004, dirigido por el Director Regional de Aguas X Región al jefe del departamento de Defensa Estatal del Consejo de Defensa del Estado.

Por medio de dicho documento la DGA de la X Región manifiesta opinión, (i) respecto del funcionamiento del difusor de descarga de efluentes de Planta Valdivia; y, (ii) respecto de la descarga de aguas de refrigeración de la Planta al colector de aguas lluvias que descarga en el río Cruces.

Ahora bien, tratándose del funcionamiento del difusor, consta en el N° 4 de dicho documento que el análisis de la actividad del difusor fue encargado por la CONAMA a la consultora MA&C Consultores, que señaló que “no existe evidencia objetiva de su buen funcionamiento y debe establecerse una metodología que asegure la eficiencia de la mezcla del efluente en el río y por ende el funcionamiento de este”. En otras palabras, esta consultora concluye que era necesario realizar un análisis previo para determinar las condiciones en que estaba funcionando el difusor, y elaborar un método o técnica para asegurar su eficiencia, por lo que a esa fecha no era posible determinar si el difusor estaba funcionando bien o no.

Es decir, que la autoridad no podía juzgar sin antes analizar a la luz de la técnica sus inquietudes visuales. En síntesis, se presume el difusor funciona bien.

La explicación autorizada de MA&C Consultores contrasta con “la opinión” meramente visual que manifiesta la DGA Regional en este documento (punto N° 5 del oficio), a la cual la contraria se arrima con el objeto de invocar supuestas infracciones de la demandada. A mayor abundamiento, la imputación del Consejo de Defensa del Estado sobre la base de “percepciones visuales” queda absolutamente desvirtuada con los resultados y conclusiones respecto del buen funcionamiento del difusor de Planta Valdivia contenidas en el “Informe Final -Modelación de la Temperatura del Río Cruces Aguas Debajo de la Descarga de Planta Valdivia”; elaborado por la consultora DSS Ambiente, de Octubre de 2006 (acompañado bajo el N° 1 08 del escrito de acompaña documentos proveído por resolución escrita a fojas 659 de autos), y del “Informe final: Determinación de las plumas de rodamina, color verdadero y temperatura con caudal alto en el río pees, Planta Valdivia”, elaborado por Centro EULA de la Universidad de Concepción, de Octubre de 2006 (acompañado bajo el N°248 del escrito proveído por resolución escrita a fojas 659 de autos).

Por su parte, respecto de las descargas supuestamente no autorizadas, cabe hacer presente que todas ellas fueron objeto de nuevas inspecciones por parte de Corema X Región, evacuándose cartas de

descargo respectivas por parte de Arauco, y encontrándose estas materias favorablemente resueltas por la CONAMA en beneficio de Celco (caso del tubo de emergencia), confirmado por el informe de la BIDEMA (acompañado bajo el N°88 del escrito proveído por resolución escrita a fojas 659 de autos) y/o se encuentran actualmente reclamadas ante el Juzgado Civil de Puerto Montt, causa rol N°776-05, cuya resolución se encuentra pendiente.

De esta manera, observa este documento, por cuanto no son efectivas y carecen de fundamento las afirmaciones efectuadas por la contraria, siendo además del todo improcedente la supuesta configuración de la presunción de responsabilidad del artículo 54 de la Ley 19.300, que bajo cualquier pretexto invoca la demandante.

B.-Documento acompañado por el Estado Fisco por escrito de fojas 705.

Fotocopia de Diario El Mercurio, páginas B6 y B7 del Cuerpo de Economía y Negocios, de fecha 10 de Abril de 2005, que contiene una entrevista efectuada a don Alberto Etchegaray A., en su calidad de presidente de Celulosa Arauco y Constitución S.A.

Como se aprecia del tenor de la entrevista, el señor Etchegaray no reconoce la realización de ninguna conducta de acción u omisión que esté relacionada con la posible causa específica del cambio ambiental, sino que ha dicho, a título personal, que la empresa pudo haber incurrido en desprolijidades como puede ocurrir en cualquier empresa o actividad industrial, sin que se haya vulnerado ninguna norma, de conformidad como lo han resuelto reiteradamente nuestros Tribunales Superiores de Justicia.

C.- Documento acompañados con citación por el Estado Fisco por escrito de fojas 727.

Este escrito acompañó con citación el Ordinario N°1260-05 de la SISS, de fecha 18 de julio de 2005, dirigido por el Superintendente de la SISS al jefe de División -de Defensa Estatal del Consejo de Defensa del

Estado. Objeta estas fotocopias simples por no constar su autenticidad ni su integridad.

D.-Documentos acompañados por el Estado Fisco por escrito de fojas 776.

1.-Oficio Ordinario N°5399-05 del Jefe de División del Servicio Agrícola y Ganadero a la abogado del Consejo de Defensa del Estado, Sra. Ximena Silva, de fecha 6 de junio de 2005. Objeta este documento por no constar su autenticidad, ni su integridad. Respecto del denominado “Informe de Análisis de Material Histopatológico Caso Cisnes de Cuello Negro del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, Valdivia, lo objeta por constituir una fotocopia simple que carece de firma, con imágenes ilegibles, lo que hace imposible su atribución, autenticidad, integridad e inteligencia.

2.-Oficio N°568 de CONAF, de fecha 8 de agosto de 2008, dirigido por Jefa Provincial CONAF Valdivia al abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, Sr. Natalio Vodanovic S.

Respecto del set de fotocopias adjuntadas a continuación de este oficio, las objeta por no constar su autenticidad, integridad y por no llevar membrete ni firma lo que hace imposible además su inteligencia.

Hace presente que la información oficial consta en los censos de Avifauna Reserva Nacional Río Cruces, elaborados por la propia CONAF que se pueden obtener del sitio web <http://www.conaf.cl>. conforme fueron acompañados por su parte a estos autos.

VIGÉSIMO: Que, a fojas 898 la demandante señaló que Viene en evacuar el traslado conferido con fecha 1 de septiembre de 2008 respecto de observación y objeción de fs. 880, en los siguientes términos:

1.-La contraria, sobre la base de una objeción documental, pretende efectuar apreciaciones de mérito y/o de fondo sobre el valor probatorio de los instrumentos acompañados por el Consejo, apreciaciones que

-por cierto-son privativas de SS., en el momento procesal oportuno, y conforme a las reglas de la sana crítica.

Algunas de ellas son francamente distractoras, como las alegaciones sobre el dueto clandestino de evacuación de riles, obra de arte que no puede ignorarse y que pesará sobre la demandada como una de las fórmulas señeras de sus incumplimientos.

2.-La objeción documental propiamente, se yergue básicamente sobre la base de que algunos instrumento serían fotocopias, carácter que les restaría autenticidad o integridad.

Más lo cierto es que no se les imputa defecto que importe su falsedad o falta de integridad.

En todo caso, tratándose de comunicaciones de agentes públicos en su mayoría, de publicaciones de prensa en que intervinieron los representantes de la parte y de documentos que en general no han sido desconocidos en su emisión, deberá rechazarse la objeción.

La objeción de la demandada en lo que respecta a los documentos emanados de los servicios públicos y que su parte, ha acompañado, deberá desestimarse por cuanto se trata de documentos que revisten un carácter oficial, técnicamente público, por emanar precisamente de servicios u órganos públicos.

3.-Deberá tenerse en cuenta que respecto de todos ellos, su parte insiste y ratifica su integridad y autenticidad.

La contraria deberá justificar su alegato de falta de autenticidad o integridad de las resoluciones infundadamente objetadas, empresa difícil cuando ha sido la propia demandada la que ha debido ajustar su conducta, esto es, su proceso productivo, al contenido de las resoluciones y documentos censurados

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la objeción documental planteada por la demandada a fojas 880 respecto de los documentos individualizados

con la letra A y B, acompañados por la contraria a fojas 699 y 705 respectivamente, será rechazada, por haberse referido la demandante al valor probatorio de dichos documentos, cuestión que resulta ser privativa para esta jueza que conoce de la causa.

Que, respecto de los documentos individualizados con la letra C, acompañados por la contraria a fojas 727, se rechaza la objeción documental porque la sola circunstancia de no constarle su autenticidad ni integridad, no resulta suficiente fundamento como causal de impugnación, como así también el hecho de corresponder a fotocopias simples.

Que, en cuanto a los documentos individualizados con la letra D, acompañados por la contraria a fojas 776, se rechaza la objeción documental, en primer lugar respecto del documento signado con el N° 1 por cuanto no resulta ser efectivo que aparezcan imágenes ilegibles que hagan imposible su atribución, autenticidad, integridad e inteligencia, además de no ser causal de suficiente de impugnación el tratarse de fotocopias simples.

En segundo lugar respecto del documento signado con el N°2 se rechaza porque la sola circunstancia de no constarle su autenticidad ni integridad, no resulta suficiente fundamento como causal de impugnación, como así también el hecho de no llevar membrete ni firma no hace imposible si inteligencia.

VIII.-En cuanto a la tachas de fojas 546:

VIGÉSIMO SEGUNDO: A fojas 546, la demandada dedujo tacha en contra del testigo Eduardo Israel Arditi en virtud de las causales establecidas en los artículos 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por ser el testigo inhábil para declarar por carecer de imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto y por manifiesta enemistad respecto de la persona en contra quien declara.

La causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil la fundamenta en que consta de las declaraciones del testigo desde el inicio de los hechos que dan origen a esta causa en que tiene interés en que la demandante obtenga un resultado favorable, pues considera que Celco es responsable de los hechos que se le imputa en la forma en que ha sido descrita en la demanda. Además, el testigo ha declarado haber deducido acciones y recursos judiciales y administrativos sin siquiera conocer sus fundamentos, sin perjuicio de señalar que las agrupaciones de hecho o de derecho a la que pertenece o se le asocia se verán beneficiadas directa o indirectamente con un resultado favorable para el Estado-Fisco.

En cuanto a la tacha del N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil la fundamenta, en que el testigo es inhábil para declarar por presentar enemistad y animadversión respecto de la persona en contra de quien declara y que se demuestra en los hechos que detalladamente señala.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, a fojas 548, la demandante evacuó el traslado conferido solicitando el total rechazo a las causales de inhabilidad planteadas por la contraria, por carecer manifiestamente de fundamentos.

El testigo ha señalada en forma expresa no tener interés directo ni indirecto en el presente juicio, asimismo que no tiene enemistad manifiesta en contra de la demandada, que se ha limitado en su calidad de ciudadano en actividades relativas a un hecho que es de público conocimiento en la ciudad de Valdivia. Además, señala que sólo ha suscrito recursos judiciales o administrativos en contra de lo que él señaló, entendía estaba dirigido contra quienes resultaren responsables.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la tacha planteada por la demandada a fojas 456 respecto del testigo Eduardo Israel Arditi será rechazada respecto de la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuando de los dichos del testigos no resulta posible determinar que exista de parte de éste un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, pues como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, dicho interés directo o indirecto

en el resultado del juicio debe ser de carácter pecuniario, cuestión que no acontece en autos.

Sin perjuicio, de lo anterior, se hará lugar a la tacha planteada por la demandada respecto de la causal contemplada en el N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, pues la documental acompañada al otrosí de fojas 853, en especial la de fojas 824 y 828 de que el testigo referido en declaraciones realizada al “El Diario Austral” de Valdivia el domingo 24 de Abril de 2005, aparece en una fotografía, junto a otras personas en calidad de representante del movimiento ciudadano Acción Por los Cisnes, manifestando que las denuncias que habían realizado desde más de seis meses eran “ciertas”, reconociendo públicamente a dicho medio periodístico que “la calidad del trabajo desarrollado por científicos de la Universidad Austral, que concluyeron que la Celulosa es la responsable del grave daño ecológico ocasionado a contar del otoño del año 2004, en el Santuario de la Naturaleza del Río Cruces” y al artículo publicado en el mismo medio periodístico el 07 de Octubre de 2005 en el que el testigo al referirse al plan de conservación del Cisne de Cuello Negro impulsado por Conaf con el auspicio de Celco señalando respecto de éste último que “quien continúa hasta hoy contaminado impunemente su hábitat”. Ambas declaraciones como la demás documental reseñada, constituyen hechos que esta sentenciadora califica de graves y que colocan al testigo Eduardo Israel Arditi en una situación de enemistad para con la demandada, circunstancia que lo inhabilita para deponer en este juicio.

IX.-En cuanto a la tacha de fojas 688:

VIGÉSIMO QUINTO: Que, a fojas 688 la demandada dedujo tacha en contra del testigo Eduardo Jaramillo Lopetegui en virtud de las causales establecidas en los artículos 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

Por la causal del artículo 358 N°7 del Código de Procedimiento Civil en razón del que el testigo tiene enemistad respecto de la demandada en razón de haber dirigido un estudio denominado informe final de la UACH en el que concluyó sobre bases frágiles y meramente hipotéticas

que Celulosa Arauco era la causante del cambio ambiental que observó en el humedal del río Cruces en el año 2004; además el informe refleja lo que técnicamente se denomina “sesgo antes de probar”, adoleciendo de múltiples otros defectos de investigación que violentan metodologías de investigación universalmente reconocidas; ha intentado acciones judiciales de orden constitucional en contra de la demandada; el testigo ha formulado diversas intervenciones en varios medios de comunicación, luego de la cual ha formulado declaraciones en contra de la demandada en este juicio, incluso anunciado que rebatirá informes que no coinciden con la hipótesis dirigida por él, aún antes de conocer los resultados de estudios sobre las investigaciones académicas que lo contradicen; el testigo se prevalece de su investidura académica para apoyar pretensiones en contra de la demandada, lo que demuestra que tiene enemistad o animadversión en contra de la demandada, lo que ha provocado un sesgo antes de probar; además, todo lo anterior se da en un marco de participación en acciones y recursos con otras personas que reconocidamente y que es público y notorio han profesado dicha animadversión, y tienen pertenencia o simpatía con el movimiento “acción por los cisnes”.

Además, formula la tacha prevista en el artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil, por carecer de imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto, según los siguientes fundamentos:

El testigo se ha involucrado de tal manera en la “causa contra Celco”, dándole un pretendido sustento científico requerido por el Estado de Chile, que un fallo que no haga lugar a la demanda, en razón de no tener fundamento científico el informe final de la UACH, le causaría un serio perjuicio académico, que es la profesión en la cual el testigo obtiene sus medios de vida. A ello se suma que un fallo de esa naturaleza afectaría su orgullo profesional, el cual se ha puesto de manifiesto desde antes del fallo de esta causa, al propugnar el testigo que realizará estudios cuyos resultados desvirtuarían las conclusiones a que llegó el informe de la facultad de ciencias de la Universidad de Chile en el sentido de que lo ocurrido en el humedal obedece a procesos naturales independientes de Celco.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, a fojas 690 la demandante solicita el rechazo absoluto y total de las causales de inhabilidad deducida por la contraria, por su manifiesta falta de fundamento, además de que de los dichos del testigo no existe frase, línea o expresión que permita siquiera presumir una enemistad respecto de la empresa o en su efecto una falta de imparcialidad por tener algún tipo de interés en este juicio.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, planteada a fojas 688 por la demanda en contra del testigo Eduardo Jaramillo Lopetegui en virtud de las causales establecidas en los artículos 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil serán rechazadas, la del N°6 por cuanto de los dichos del testigo, ni de la documental acompañada a fojas 672 a 683 aparece de manifiesto la existencia de un interés directo o indirecto en el resultado del juicio de parte del referido testigo, sino más bien aparece un interés en la defensa de la investigación científica realizada por él, en conjunto de otros académicos del denominado Informe Final Uach, investigación que sirve de fundamento a la presente acción. Además, la causal de inhabilidad invocada requiere que el interés tenga el carácter de pecuniario, cuestión que en la especie no acontece, convirtiéndose los dichos de la demandada en orden a manifestar que de ser rechazada la demanda se afectaría la credibilidad académica y seguridad económica en meras especulaciones.

La del N°7 igualmente se rechaza, por cuanto de los dichos del testigo 111 la documental referida constituye circunstancias que puedan ser calificados de hechos graves que ameriten la declaración de inhabilidad del testigo.

X.- En cuanto a la tacha de fojas 959:

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, a fojas 959, la demandada formula tacha en contra de la testigo Sonia Acevedo Estuardo por la causal contemplada en el N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, ser la testigo trabajador dependiente de la parte que lo presenta en este caso, una entidad dependiente del Estado de Chile, demandante en autos.

Lo anterior pues consta de la propia declaración de la testigo que ésta se desempeña como funcionaria de la Conama y depende de su superior jerárquico, el Director regional, todo ello en virtud de una contrato de trabajo, todo lo que configura que se trata de un funcionario público dependiente de la persona que exige su testimonio.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, a fojas 961 la demandante evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo de la tacha por su manifiesta falta de fundamento, señalando al efecto que la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema en forma uniforme y reiterada ha señalado que los funcionarios públicos que deponen en juicio de parte del Fisco de Chile no se encuentran el caso de inhabilidad de los N°4 y N°5 del Código de Procedimiento Civil, además, en el caso el presunto vínculo de dependencia es más tenue aún desde el momento que la Conama es un órgano de la Administración del Estado con personalidad jurídica y patrimonio propios.

TRIGÉSIMO: Que, la tacha formulada a fojas 959 por la demandada en contra de la testigo Sonia Acevedo Estuardo, por la causal contemplada en el N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil será rechazada, toda vez que la circunstancia de ser la testigo funcionaria a contrata de la Conama no la inhabilita para deponer en estos autos, toda vez que la Conama es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que si bien forma parte de la Administración del Estado, tiene personalidad jurídica, y por tanto representación distinta al Fisco de Chile.

XI.-En cuanto a la tacha de fojas 1050 vta.:

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, a fojas 1050 vta. la demandante dedujo tacha en contra del testigo Francisco Santiago Mery Letelier por la causal del N°6 del Código de Procedimiento Civil, por estimar que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar por tener a lo menos un interés directo en el resultado del pleito. De lo expuesto por el testigo se desprende que en su calidad de trabajador de la empresa contratada por la demandante para efectuar un informe técnico relativo a materias de la Litis, es llamado a estrado con el claro propósito de

ratificar dicho informe, circunstancia que le resta imparcialidad, por cuanto dicha actividad se realizó en base a un beneficio económico para la empresa contratada y para el propio testigo en su calidad de trabajador de la misma. De este modo la circunstancia de que ahora comparezca la persona que aparece firmando el informe, hace pensar a su parte que sus respuestas sólo pueden ir encaminadas a avalar lo realizado, encontrándose entonces en el supuesto del N°6 del 358 del Código de Procedimiento Civil.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a fojas 1051 la demandada solicitó que no se haga lugar a la tacha formulada por la demandante, por cuanto la demandada solicitado al testigo que comparezca para ratificar su informe, sin que la demandante pueda conocer el propósito de la demandada al presentar el testigo; el fundamento de la tacha consiste en una mera conjetura y porque las circunstancias de que el testigo sea empleado de una firma consultora es irrelevante, desde el momento en que quien comparece no es la empresa consultora sino el testigo en forma individual, quien ha jurado decir verdad.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, la tacha planteada por la demandante a fojas 1050 en contra del testigo Francisco Santiago Mery Letelier por la causal del N°6 del Código de Procedimiento Civil, será rechazada, por cuanto la causal invocada requiere de que el testigo tenga un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, interés que debe ser de carácter pecuniario, cuestión que no se desprende de los dichos del testigo, toda vez que de las preguntas para tacha sólo es posible determinar que el testigo participó como jefe de proyecto para Poch Ambiental S.A. quien a su vez fue contratada por la demandada para la elaboración de un informe relativo al balance de aluminio para la planta Celco, informe del cual viene a ratificar su autoría.

XII.-En cuanto a la tacha de fojas 1067:

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, a fojas 1067 la demandada dedujo tacha en contra del testigo Jaime Hausdorf Steger por las causales del N°5 y N°6 del Código de Procedimiento Civil, la primera por ser trabajador dependiente del Estado de Chile, demandante en autos, pues

de las propias declaraciones del testigo y antecedentes exhibidos en la audiencia, es manifiesto que el testigo se desempeña como funcionarios de la Conama, en virtud de una contrato de trabajo, todo lo que configura que se trata de un funcionario público dependiente de la persona que exige su testimonio. Si bien formalmente el empleador del testigo es la Conama, esta entidad es un órgano dependiente del Estado-Fisco, por lo que el vínculo de dependencia es evidente respecto del mismo.

Asimismo el testigo cumple horario de trabajo, recibe remuneración, mensual y cumple órdenes de su superior, quien lo ha autorizado para concurrir a declarar.

Respecto de la segunda causal, esto es, por tener el testigo interés directo o a lo menos indirecto en el juicio, pues este se desempeña como abogado patrocinante y apoderado en diversos recursos de reclamación deducidos por la demandante contra de las resoluciones administrativas de la Corema, a quien el testigo representa, que se refiere a materias vinculadas con el fondo de la discusión objeto de esta causa, todos recursos que se encuentran pendientes de resolución ante los tribunales civiles de Puerto Montt y que contemplan multas en contra de la demandada por más de 200 UTM.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, a fojas 1068 vta., la parte demandada evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo de las tachas formuladas por la contraria respecto de la del N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil por cuanto en forma permanente nuestros tribunales superiores de justicia han desestimado las tachas de funcionarios públicos en base a esta causal; la Conama no es parte en esta causa; el testigo no es “trabajador de una entidad pública”, el concepto de trabajador, así como el de dependiente aludido en el artículo 358 corresponde al de relaciones laborales y en este caso el testigo no tiene relación laboral sino la calidad de funcionario público regido por el estatuto administrativo y no por el Código del Trabajo, respecto de las funciones que cumple para la Conama; Además la Conama no sólo es ajena a este juicio sino que además es una institución descentralizada respecto de la Administración del Estado.

En cuanto a la tacha del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, igualmente señala que reiterada jurisprudencia la rechaza respecto de los funcionarios públicos; Celco no formuló pregunta alguna sobre el interés del testigo en este juicio, ni tampoco existió alguna respuesta de este que permita deducir o siquiera especular válidamente sobre el interés personal del Sr. Hausdorf; Este juicio no es el mismo por el cual Celco pregunto al testigo; la calidad de abogado de la Conama significa la representación judicial de esta, no del estado Fisco de Chile, ni tampoco personalmente a favor del testigo. La actuación que habría desarrollado en otras causas es sólo ejercicio de su función pública como parte de las tareas que le corresponde realizar, por lo que no se avisora en donde se encuentra el interés temido por la contraria.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, la tacha planteada por la demandada a fojas 1067 en contra del testigo Jaime Hausdorf Steger por las causales del N°5 y N°6 del Código de Procedimiento Civil, será rechazadas. La primera, por cuanto la circunstancia de ser el testigo funcionario de la Conama no la inhabilita para deponer en estos autos, toda vez que la Conama es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que si bien forma parte de la Administración del Estado, tiene personalidad jurídica propia y por tanto una representación distinta al Fisco de Chile. Además, de lo señalado por el testigo, queda del todo claro que su participación en las resoluciones reclamadas por la demandante lo ha sido en el ejercicio de las funciones de su cargo de abogado de la Corema, institución que por lo demás no es parte en esta causa.

Que, la segunda tacha formulada en su contra del referido testigo igualmente será rechazada, pues de los dichos del testigo no resulta tener por acreditado la existencia de parte de este un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, interés que debe ser de carácter pecuniario. Menos aún ello resulta posible colegir de la circunstancia de haber participado el testigo en la elaboración de informes u otros antecedentes vinculados al incumplimiento de normativa ambiental por la cual fue sancionada la demandada, pues el testigo ha manifestado que sólo le correspondió exponer a miembros de la Corema los argumentos jurídicos en virtud de los cuales se estimaba procedente no acoger una

solicitud de que se aplicaran normas del silencio administrativo de la Ley 19.880, porque no concurrían ahí los requisitos para la procedencia de dicha institución, pero no se solicitó “que adoptaran una u otra decisión”.

XIII.-En cuanto a la tacha de fojas 1219:

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a fojas 1219 la demandada formuló tacha en contra del testigo Jurgen Rottmann por las causales de inhabilidad contemplada en los N°3 y N°4 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y N°6 y N°7 del artículo 358 del referido cuerpo legal.

La del N°3 del artículo 357 por cuanto el testigo ha declarado estar privado del sentido de la memoria, al no recordar eventos importantes de su actividad en la institución en la cual dedicaba el tiempo que tenía disponible para preocupaciones medioambientales, que dijo además, ser el caso.

La del N°4 del artículo 357 por cuanto el testigo carecía del sentido para percibir los hechos a que se refiere esta causa, por cuanto el mismo testigo expresó tener un tiempo muy limitado para hacer otra cosa como sería percibir por sus sentidos hechos técnicos y complejos.

La del N°6 del artículo 358, por cuanto el testigo tiene intereses directo o indirectos en este juicio, ya que la institución que presidía atribuyó, durante un largo periodo de tiempo, responsabilidades a la parte demandada en este juicio, respecto de lo dicha institución calificó como “desastre ambiental”, lo cual revela una voluntad predeterminada de encontrar los medios para hacer responsable a la parte demandada de dicha situación, motivación que era una parte muy importante de las ocupaciones de CODEFF de la zona de Valdivia, el corazón mismo de la dedicación del poco tiempo disponible que el testigo dice haber tenido el mismo y los demás integrantes del movimiento para preocuparse por estos temas. El hecho de dedicar este escaso tiempo y conocimiento a perseguir responsabilidades de la demandada, revela su pasión anti-CELCO, y un interés en que sea sancionada y por ende, que el Fisco obtenga una sentencia favorable en este litigio.

La del N°7 del artículo 258, por cuanto los mismos hechos indicados, revelan una animadversión contra Celco, manifestada durante largo periodo de tiempo, más de diez años. Las circunstancias que Celco haya podido contribuir al financiamiento de CODEFF, de manera indirecta, revela que el testigo se encuentra tan comprometido con su decisión de perseguir las responsabilidades de Celco, que no trepida en prescindir de preocupaciones ambientales de Celco para atacarlo.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, a fojas 1236 la demandante evacuó el traslado a las tachas planteadas, solicitando su rechazo con costas por los motivos que expone.

La del N°3 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la débil e incorrecta justificación deben conllevar al inexorable rechazo de la misma, toda vez que la causal invocada requiere que respecto del testigo concurren situaciones graves o determinadas que signifiquen estar privado de razón, por ebriedad u otra causa al tiempo de declarar o al verificarse los hechos sobre que declaran. Basta leer la declaración del testigo para observar que jamás ha estado privado de razón, ni al momento de declarar ni al momento de verificarse los hechos sobre los cuales declara.

La del N° 4 artículo 357 del referido cuerpo legal, por cuanto la fundamentación planteada es claramente errónea, pues el testigo jamás ha dicho que carece de sentido, es más, su propia declaración confirma que jamás ha carecido de sentido necesario para percibir los hechos sobre los cuales declara. Sigue siendo un testigo que ha podido ver, personalmente, los hechos sobre los cuales declara, ha podido leer antecedentes claves que permiten concluir en determinado sentido lo que ha observado, hasta el día de hoy es un profesional activo, profesor universitario que imparte clases en la Universidad de Chile sobre manejo de áreas silvestres en la facultad de Ciencias Forestales de dicha universidad. Ha sido presidente y socio de CODEFF, que en el periodo en que fue presidente se presentó el recurso de protección, que las razones que justificaron a la institución que representada para interponer dicho recurso determinadamente ha manifestado, y que en cumplimiento a su función de presidente

no le correspondía autorizar ni realizar una serie de funciones que el demandado supone eran de su competencia.

La del artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto basta la sola lectura de la fundamentación para comprobar que la causal invocada debe ser rechazada, pues claramente el legislador como la jurisprudencia existente en la materia es coincidente en señalar que el interés a que se hace referencia es una interés de carácter económico en los resultados del juicio, situación que de ninguna manera se desprende de la declaración del testigo. Tanto la institución con los directores de la misma realizan esas funciones sin tener un interés económico. Además, de las propias declaraciones del testigo se observa que CODEFF es financiada por ambas partes de este juicio, lo que confirma el que no tiene interés ni directo ni indirecto en los resultados del mismo y del tipo que se exige para configurar la inhabilidad deducida.

La del N°7 del artículo 358 del referido cuerpo legal, por cuanto de sus declaraciones se confirma que valora y reconoce las funciones que en el ámbito ambiental Celco sede Chillan realiza en proyectos relevantes como son los relativos a la protección del Huemul. Esta circunstancia que el testigo valora y destaca confirma que no existe animadversión.

Respecto a la circunstancia de haber suscrito un recurso de protección en el año 1996, basta con leer lo señalado por el testigo para comprobar que la fundamentación de la demandada es claramente contraria a lo que el testigo ha declarado expresamente y no es más que intentar por todos los medios de atribuir al testigo circunstancias que no son efectivas y que éste no ha señalado, lo que lleva a reiterar el rechazo a la causal de inhabilidad planteada.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, a fojas 1219 la demandada formuló tacha en contra del testigo Jurgen Rottmann por las causales de inhabilidad contemplada en los N°3 y N°4 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y N°6 y N°7 del artículo 358 del referido cuerpo legal, las cuales serán rechazadas, las del N°3 y N°4 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto de los dichos del testigo no resulta posible colegir que éste se encuentre bajo los efectos de un

narcótico o bien, en estado de locura o demencia, que son los presupuestos del primer numeral citado, ni que carezca de alguno de sus sentidos, como es el presupuesto del segundo numeral citado.

La del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil se rechaza pues, siendo los presupuesto de la causal invocada la existencia, de un interés directo e indirecto en el resultado del juicio, el cual debe ser de carácter económico o pecuniario, los argumentos esgrimidos por la demandada no se compadecen con los fundamentos que dicha causal requiere, careciendo en consecuencia la causal de tacha formulada de fundamento legal que la haga plausible.

La del N°7 del artículo citado, se rechaza por cuanto de los dichos del testigo no aparece de manifiesto la animadversión alegada por la demandada, ni aparecen de manifiestos hechos graves que permitan a esta sentenciadora declarar la inhabilidad del testigo por esta causal, pues el testigo ha reconocido que la institución que presidió entre los años 2004 y 2007 (CODEFF) ha recibido financiamiento para investigaciones tanto del Estado como de Celco, que la circunstancia de haber presidido la institución referida, haber actuado como editor del boletín de CODEFF en dicho periodo y haber suscrito un recurso de protección en contra de la demandada en tal calidad, no resulta suficiente para establecer, según dichos de la demandada, establecer que el testigo sea un militante parcializado de la causa CELCO, cuyo único objetivo es que la demandada sea sancionada a como dé lugar.

XIV.-En cuanto a la tacha de fojas 1253 y 1264:

CUADRAGÉSIMO: Que, a fojas 1253 y 1264 la demandada formuló tacha en contra de los testigos Carlos Ordenes y Verónica Vergara por las causales de inhabilidad contemplada N°5 y N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, señalando que de los dichos de los testigos es posible tener como derechamente acreditada la relación laboral entre el testigo y el Fisco de Chile.

Que, la SISS es un organismo descentralizado de la Administración del Estado, lo que no la priva de su calidad de organismo estatal, sino

que por expresa disposición de la ley una institución que está dotada de un patrimonio y estructura funcional propia, pero que sigue siendo supervigilada por la autoridad central.

Por otro lado, los funcionarios de la SISS son funcionarios del Estado Fisco, siendo prueba plausible de ello que se les aplica la misma normativa que a los funcionarios de los ministerios, intendencia, gobernaciones y órganos centralizados, según señala el artículo 1 ° del Estatuto administrativo.

En cuanto a la del N°6 del artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, señala que su parte tachó a los testigos por tener un interés directo o indirecto en el juicio. En efecto, de sus declaraciones aparece que como funcionarios del SISS participó directamente en procedimientos sancionatorios en contra de Arauco, elaboró informe en ellos y ha tenido una activa en las acciones administrativas en contra de su representada.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, a fojas 1.325 la demandante evacuó el traslado conferido a las tachas formuladas por la contraria señalando que en ambos casos, respecto de que los testigos son “trabajador dependiente del Estado de Chile”, señala que estos funcionarios de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio distinta del Estado fisco, lo que conlleva a que la causal invocada no es aplicable por pertenecer o ser dependiente de una persona distinta del Estado Fisco, demandante en estos autos.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, las tachas formuladas por la demandada a fojas 1253 y 1264 en contra de los testigos Carlos Ordenes y Verónica Vergara serán rechazadas. La primera, por cuanto la circunstancia de ser los testigos funcionarios de la SISS no los inhabilita para deponer en estos autos, toda vez que la SISS es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que si bien forma parte de la Administración del Estado, tiene personalidad jurídica propia y por tanto una representación distinta al Fisco de Chile.

Además, de lo señalado por el testigo, queda del todo claro la circunstancia de encontrarse afectos los funcionarios públicos a un sistema de calificaciones, de ascensos y remoción, no afecta su imparcialidad, pues, se encuentran sujetos a superiores jerárquicos, distintos a los superiores del Fisco de Chile que requieren de su testimonio.

A mayor abundamiento, de aceptarse el planteamiento de la demandada en orden a señalar que todos los funcionarios públicos se encuentran inhabilitados por la causal del N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por ser siempre, los servicios públicos en los que prestan servicios parte integrante del Estado, Fisco de Chile, importaría para el servicio al cual pertenecen una arbitraria eliminación de prueba en la defensa de procesos en que dichos servicios públicos tengan un legítimo interés y que muchas veces que por mandato legal se encuentran obligados a defender. La segunda, la del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil se rechaza pues, siendo los presupuesto de la causal invocada la existencia, de un interés directo e indirecto en el resultado del juicio, el cual debe ser de carácter económico o pecuniario, los argumentos esgrimidos por la demandada no se compadecen con los fundamentos que dicha causal requiere, careciendo en consecuencia la causal de tacha formulada de fundamento legal que la haga plausible.

XV.-En cuanto a la tacha de fojas 1370:

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, a fojas 1370 el Fisco de Chile dedujo tacha en contra del testigo Ernst-Polykarp Von Lyser Jux por la inhabilidad contemplada en el N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por estimar que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para comparecer en juicio, por tener intereses de tipo económicos comprometidos, pues ha reconocido prestar servicios eventualmente en emergencias a Celulosa Arauco, a través de la empresa a la cual representa, por lo que solicita acoger la tacha en los términos planteados y no considerar la declaración del testigo.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, a fojas 1371 la demandada solicitó el rechazo de la demanda, ya que el testigo no tienen ningún interés directo o indirecto en el juicio que lo haga perder imparcialidad

para declarar, según consta de las propias declaraciones del testigo. La tacha opuesta requiera que el testigo tenga un interés en el juicio, en sus resultados, lo que quiere decir que se verá beneficiado o perjudicado en caso de que la sentencia le resulte favorable a una u otra parte. De las declaraciones del testigo no aparece indicio alguno de que pueda verse favorecido o perjudicado en caso que Arauco obtenga una sentencia favorable, la que se traduce en que su representada se verá liberada de pagar una suma de dinero a título de indemnización y/o efectuar una reparación ambiental. Por otra lado, el testigo no obtendrá beneficios de ninguna naturaleza en el caso de una sentencia favorable a Arauco, en virtud de lo cual es evidente que no se configuran los elementos para dar lugar a la causal de tacha invocada por la contraria, que deberá ser rechazada.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, la tacha deducida a fojas 1370 por la parte demandante en contra del testigo Ernst-Polykarp Von Lyser Jux por la inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil será rechazada, por cuanto de los dichos del testigo no aparece que concurren los presupuestos de la causal invocada, toda vez que de circunstancia de prestar la empresa Polykarpo S.A. servicio de transportes de productos químicos a distintas empresas fabricantes de estos compuestos, se aprecia la concurrencia de un interés pecuniario directo o indirecto en el resultado del juicio, pues como ha señalado la propia demandada, pues el resultado del juicio implicaría para la demandada el desembolso o ahorro de una cantidad de dinero como una eventual indemnización de perjuicios, de la cual no se ve cómo pueda participar el testigo en ella.

XVI.-En cuanto a la tacha de fojas 1413:

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, a fojas 1413 la demandada dedujo la tacha del N°6 del artículo 358 en contra de la testigo Mario Alberto Pino Quivira, porque: 1) Efectivamente el testigo ha formulado declaraciones ante la señora Fiscal Ximena Valenzuela Gálvez, en la que demuestra un claro sesgo en contra de la empresa al formular una declaración imputativa a la demandada en que expresa textualmente “lo que me hace sospechar, pero no lo puedo probar”, 2) Porque

efectivamente ha deducido recurso de protección solicitando medidas restrictivas sobre la actividad industrial de la planta Valdivia. 3) Porque, incluso en su actividad científica ha demostrado un sesgo en contra de la demandada al expresar “que un científico no puede pasar la vida sin comprometerse”, declaración formulada en el contexto preciso de imputaciones de infracción a la ley ambiental por la planta Valdivia de la demandada. Todo lo anterior demuestra que el testigo carece de imparcialidad necesaria para declarar por tener en este litigio interés directo o al menos indirecto en sus resultados, por lo que solicita se haga lugar a la tacha.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a fojas 1414, la demandante solicitó el rechazo de la tacha por cuanto a los propios antecedentes que constan en la presente acta, ésta carece de manifiesto fundamento.

1) Toda la tacha esgrimida por la contraria se aprecia en las apreciaciones subjetivas del apoderado de la demandada, por cuanto de acuerdo a la propia declaración del testigo, no existe en su declaración antecedente alguno que permita siquiera presumir la existencia de una falta de imparcialidad por tener el testigo algún interés ya sea directo o indirecto en los resultados de este juicio. 2) se ha fundado la tacha en expresiones descontextualizada de declaraciones cuyo verdadero contenido y alcance no consta ni al testigo ni su parte, tal es el ejemplo de la presunta expresión de que un científico no puede pasar la vida sin comprometerse, por cuanto no queda claro cuál es el compromiso que presuntamente se refiere el testigo, que bien podría ser el compromiso con la verdad científica, algo que evidentemente se debe exigir a todo testigo. 3) Falta además en la tacha un requisito evidente, esto es, la determinación del cuál sería el interés del testigo en este juicio, testigo que no se aprecia en la declaración del testigo y que obviamente no es lícito presumir para fundar la tacha, Por las razones antes expuestas, solicita el rechazo de la tacha deducida por la contraria.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, la tacha formulada por la demandada a fojas 1413, por la causal del N°6 del artículo 358 en contra de la testigo Mario Alberto Pino Quivira, será rechazada, por falta de fundamentación que la haga plausible, pues, la demandada no

ha manifestado en qué consistiría el interés, ni menos aún ha señalado concurrir el carácter económico o pecuniario de dicho interés, requisito fundamental para que la tacha resulte plausible.

XVII.-En cuanto a la tacha de fojas 1429:

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, la parte demandada dedujo tacha por la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en contra del testigo Antonio Wolfgang Huber Jager, esto es, tener el testigo interés directo o al menos indirecto en el pleito. La causal se configura por cuanto según consta de las declaraciones del propio testigo, y de otros antecedentes probatorios que se acompañarán a estos autos en la oportunidad procesal pertinente, es evidente que el testigo tiene interés que el juicio se resuelva a favor de la parte demandante Estado-Fisco.

El testigo ha declarado que concurre a declarar para efectos de ratificar las conclusiones respecto de los estudios encabezados por el profesor Eduardo Jaramilo Lopetegui, cuyo único objeto, según consta en las declaraciones de dicho testigo que se encuentran acompañadas en autos, es desacreditar otras hipótesis que explican sobre la base de fenómenos naturales las causas del cambio ambiental ocurrido en el humedal el año 2004.

QUINCUAGÉSIMO: Que, a fojas 1431 la demandante solicitó el rechazo de la tacha formulada por la contraria por manifiesta y evidente falta de fundamento, las que se pueden constatar las respuestas del testigo y las peregrinas conclusiones de la demandada. Ni el testigo ni la Universidad Austral comprometen ni arriesgan su prestigio o reputación por los resultados de este juicio, aquí la única entidad cuyo prestigio está en entredicho es la empresa demandada.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, la tacha deducida por la demandada por la inhabilidad contemplada en el N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en contra del testigo Antonio Wolfgang Huber Jager, será rechazada, por cuanto de los dichos del testigo, no aparece de manifiesto la existencia de un interés directo o indirecto en el resultado del juicio de parte del referido testigo, sino más bien aparece

un interés en la defensa de la investigación científica de la cual él ha formado parte en conjunto de otros académicos del denominado Informe Final Uach, investigación que sirve de fundamento a la presente acción.

Además, la causal de inhabilidad invocada requiere que el interés tenga un carácter económico, cuestión que en la especie no acontece, convirtiéndose los dichos de la demandada en orden a manifestar que la Uach, y por ende el testigo, arriesga una evidente posibilidad de prestigio y financiamiento de instituciones públicas y privadas, en meras especulaciones.

XVIII.-En cuanto a la tacha de fojas 1473:

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, a fojas 1473 la parte demandada dedujo tacha en contra del testigo Roberto Pablo Schlatter Vollmann por las causales del N°3 y N°4 del artículo 357 y N°6 del artículo 358, todos del Código de Procedimiento Civil. Tacha al testigo en virtud de la primera causal, esto es que al momento de declarar se haya privado de razón, por haber perdido el elemento fundamental de ésta para una testimonial como lo es la memoria, según deriva de las respuestas dadas por el testigo a las preguntas para tacha.

De ser efectivo que no recuerda los hechos mencionados en las preguntas para tacha que son públicos y notorios, y han transcurrido en el periodo de 4 años, que incluye en que se observó el cambio ambiental del humedal; en que el testigo niega haber participado en el informe final de la Uach 2005, en circunstancias que aparece como uno de sus coautores e investigadores, y por último como es el caso de un “informe Histopatológico y toxicológico de aves acuáticas recepcionadas en la Uach” durante el año 2007, fechado el 26 de Septiembre de 2007, en el que el testigo aparece como autor e investigador. Asimismo no recuerda todos los hechos y actos referidos en la pregunta para tacha, que también son públicos y notorios, constando en prensa escrita y local que cubre sistemáticamente los hechos relevantes en la ciudad de Valdivia, especialmente en el cambio ambiental del humedal, incluyendo reportajes sobre opiniones del doctor Schlatter que lo cita entre comillas.

Por la causal del N°4, en subsidio de la del artículo 357 N°3, porque de no estar afectado en su capacidad de memoria, el testigo carecería del sentido necesario para percibir los hechos declarados al verificarse éstos, por no tener capacidad de retenerlos, hechos que están dentro del periodo de 4 años, en que se ha desarrollado el cambio ambiental del humedal del Río Cruces y la polémica pública sobre su causa, en que el testigo dice no haber retenido actos en que habría participado.

Por la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por carecer el testigo de la imparcialidad necesaria para declarar, por tener en el pleito interés directo o al menos indirecto según especifica:

El testigo ha declarado ser académico de la Uach, y según cree recordar haber sido consultado sobre materias relacionadas con los informes emitidos por la Uach en relación al cambio ambiental ocurrido en el humedal del Río Cruces. Teniendo en consideración que el testigo sistemáticamente declaró no recordar participación intervención alguna como autor o investigador en estos informes sobre la materia, esta conducta puede ser indicativa de una falta de memoria, o de emplear una memoria estratégica, esto es, que intencionalmente el testigo dice olvidar hechos y circunstancias públicas y notorias en las que aparece haber tenido participación directa y personal.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: A fojas 1476 la demandante solicitó el rechazo a las tachas formuladas por la contraria, por cuanto no están configuradas técnicamente, como también porque no se advierten, presumen, ni están demostrados los supuestos de hecho de las mismas. Además, de ser improcedente la manera como se dedujeron.

El testigo ha expresado no recordar circunstancias formales específicas como la suscripción, impresión o edición de algunos informes científicos, no haber declarado textualmente y de modo personal imputaciones periodísticas a su persona. La expresión vernácula, doméstica, vulgar, usual, de la palabra, voz, dicho, expresión “memoria”, para referir que no se la ostenta respecto de alguna cosa puntualmente consultada, evidentemente no implica ni supone haberla perdido, ni ciertamente carecer de razón o de sentido. Por consiguiente, debe

rechazarse por el artículo 357 N°3 del Código de Procedimiento Civil, y para el caso que se estime admisible la del artículo 357 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, igualmente rechazársela.

Esta última previamente deberá declararse inadmisibile, porque se la propuso subsidiariamente, mecanismo que además de no contemplarlo la reglada y rígida manera que el código prevé para la censura de los testigos, en el fondo suponen un planteamiento contradictorio, desde que se trata de causales distintas, por factores de distinta naturaleza, que no admiten graduación ni concurrencia subsidiaria no alternativa.

Debe rechazarse la tacha del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, pues del dicho del testigo no se advierte ningún interés directo ni indirecto, económico, ni extrapatrimonial. Toda la fundamentación de la tacha utiliza proposiciones y mecanismos lógicos meramente especulativos del interés del demandado, pero no alguna razón válidamente asentada en el testimonio que se presta. Por todo lo anterior, solicita se rechacen las tachas opuestas.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que, las tachas formuladas a fojas 1473 por la parte demandada en contra del testigo Roberto Pablo Schlatter Vollmann por las causales del N°3 y N°4 del artículo 357 y N°6 del artículo 358, todos del Código de Procedimiento Civil, serán rechazadas.

Las del N°3 y N°4 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto de los dichos del testigo no resulta posible colegir que éste se encuentre bajo los efectos de un narcótico o bien, en estado de locura o demencia, que son los presupuestos del primer numeral citado, ni que carezca de alguno de sus sentidos, como es el presupuesto del segundo numeral citado, el testigo sólo ha respondido “no recordar” respecto de las preguntas hechas por la demandada, lo que en ningún caso permite configurar los presupuestos de las causales legales.

La del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil se rechaza pues, siendo los presupuesto de la causal invocada la existencia, de un interés directo e indirecto en el resultado del juicio, el cual debe

ser de carácter económico o pecuniario, los argumentos esgrimidos por la demandada no se compadecen con los fundamentos que dicha causal requiere, careciendo en consecuencia la causal de tacha formulada de fundamento legal que la haga plausible, pues toda la argumentación de la demandada respecto del interés del testigo en el resultado del juicio se refiere a la pérdida de prestigio y fondos para investigación de la Universidad Austral de Chile, institución a la que el testigo le presta servicios, más de ello no resulta posible colegir las mismas consecuencias que asegura la demandada que le afecten al testigo.

XIX.-En cuanto a la tacha de fojas 1530:

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que, a fojas 1530 la demandada formuló tacha en contra de la testigo Claudia Rosa Sepúlveda Luque, por las casales del N°3 y N°4 del artículo 357 y N°6 y N°7 del artículo 358, ambos del Código de Procedimiento Civil. Tacha a la testigo por la causal del N°3 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la testigo sistemáticamente ha declarado no recordar y tener memoria sobre hechos personales realizados en conexión con hechos de esta causa, como declaraciones de imputación a la demandada de actuación dolosa en la descarga de efluentes contaminados en el Río Creces, depuestas ante la Fiscalía de San José de la Mariquina, y atendida la gravedad del caso no es dable pensar que no recuerda si efectuó o no tal cargo ante funcionarios, particularmente si la testigo es miembro de acción por los cisnes, movimiento que en esta ciudad tiene por objetivo primordial la persecución de las supuestas responsabilidades de la demanda y de sus ejecutivos y representantes por los hechos que motivan esta causa.

También tacha al testigo por la causal del N°4, por cuanto la pérdida de memoria puede haber sido una anomalía que se encontraba ya presente al tiempo de verificarse los hechos sobre los cuales fue interrogada, en cuyo caso la causal del artículo 357 N°4 del Código de Procedimiento Civil conllevaría la carencia del sentido necesario para percibir los hechos declarados al tiempo de verificarse éstos, por cuanto la percepción supone que lo visto u oído se sitúa en el cerebro del testigo, por lo que solicita acoger las tachas deducidas.

Por otra parte tacha a la testigo por la causal del N° 6 del artículo 3528 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto efectivamente el testigo ha afirmado ante terceros que la demandada es jurídicamente responsable de la contaminación que se habría producido en el santuario en el año 2004, incluso imputado a la demandada un actuar doloso en la emisión de sustancias contaminantes.

Por otra parte la testigo ha declarado ser miembro de acción por los cisnes y, ha reconocido haber elaborado y suscrito diversos informes, publicaciones y artículos de prensa, y publicados en revistas ambientales en las cuales atribuye responsabilidad a Arauco en el cambio ambiental ocurrido en el humedal del Río Cruces, más aún, son el centro y tesis principal de dichos documentos. Asimismo ha reconocido haber escrito el guion y haber dirigido el documental cuyo objeto principal nuevamente ha sido imputar responsabilidad a Arauco por dicho cambio ambiental. A lo menos, con respecto a ese documental titulado “ciudad de papel” la testigo ha reconocido haber lucrado y lucrar directa y personalmente con la exhibición pública y la venta al público de dicho material filmográfico. En estas circunstancias es evidente el interés directo y personal, o al menos indirecto que tiene el testigo en el resultado del presente juicio, en el sentido de que el Estado Fisco obtenga una sentencia favorable, ya que ello daría sustento formal y público a todos los informes, publicaciones y actividades que ha realizado por esta causa. Por último tacha a la testigo por la causal del N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por carecer el testigo de la imparcialidad necesaria para deponer por tener enemistad respecto de la parte de la cual va a declarar, remitiéndose a los argumentos ya referido respecto de las causales de tachas ya señalados.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que, a fojas 1536 la parte demandante solicitó el rechazo de las tachas formuladas por las siguientes razones formales y de fondo. Error formal en planteamientos de las tachas por incompatibilidad de las causales planteadas. En efecto, se han planteado como las de los N°3 y N°4 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y las de los N°6 y N°7 del artículo 358 del mismo cuerpo legal. Resulta del todo evidente la incompatibilidad de las causales esgrimidas desde el momento desde que para predicar respecto del testigo seriamente

que este carece de imparcialidad necesaria o tiene una enemistad manifiesta, se está reconociendo en el testigo una claridad de sus sentidos y encontrarse en pleno uso de la razón, ya que evidentemente sólo quien se encuentra en pleno uso de su razón y tiene sentido necesario para percibir los hechos puede tener un interés directo en un juicio o manifestar o tener enemistad manifiesta respecto de la contraria. Esta evidente incompatibilidad de las causales de tacha deducidas debe conducir a desestimarlas en definitiva.

Además, alega la falta de efectividad de los fundamentos de las tachas emitidas. El testigo ha recordado el 90% de las 50 preguntas que se le han formulado. El testigo se ubica témporo-espacialmente y no se encuentra evidentemente privado de razón ni carece del sentido necesario para percibir los hechos declarados al tiempo de verificarse estos.

Respecto de las tachas del N°6 y N°7, no existe antecedente alguno, sobre la base del fundamento efectuados para estas tachas que permitan siquiera presumir que la testigo carece de la imparcialidad necesaria, que más aún tenga algún tipo de interés en los resultados de este juicio o que haya manifestado una enemistad respecto de la demandada.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, las tachas formuladas por la demandada a fojas 1530 en contra de la testigo Claudia Rosa Sepúlveda Luque, por las casales del N°3 y N°4 del artículo 357 y por las causales de los N°6 y N°7 del artículo 358, ambos del Código de Procedimiento Civil, serán rechazadas, las del N°3 y N°4 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto de los dichos de la testigo no resulta posible colegir que éste se encuentre bajo los efectos de un narcótico o bien, en estado de locura o demencia, que son los presupuestos del primer numeral citado, ni que carezca de alguno de sus sentidos, como es el presupuesto del segundo numeral citado, la testigo sólo ha respondido “no recordar” respecto de su participación en algunos de los documentos respecto de los cuales se les menciona, pero de dicha falta de recuerdos no configura ninguno de los presupuestos de las causales legales invocadas.

Que, la tacha formulada por la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil será rechazada, por cuanto, siendo los

presupuestos de la causal invocada la existencia, de un interés directo e indirecto en el resultado del juicio, el cual debe ser de carácter económico o pecuniario, los argumentos esgrimidos por la demandada no se compadecen con los fundamentos que dicha causal requiere, careciendo en consecuencia la causal de tacha formulada de fundamento legal que la haga plausible, pues la argumentación de la demandada respecto del interés del testigo en el resultado del juicio se refiere a una imputación de responsabilidad en la contaminación del santuario en el año 2004 que la demandada le atribuye a la testigo, como asimismo a la circunstancia de estimar la demandada que la testigo hace suyo el informe de la Uach. Además, la demandada manifiesta que la testigo ha declarado haber lucrado respecto del documental denominado “Ciudad de Papel” y una sentencia favorable al fisco, otorgaría a un sustento formal a todos los informes, publicaciones que ha realizado por esta causa, todos antecedentes que no se compadecen con los presupuestos necesarios para que la inhabilidad invocada resulte plausible.

Que, la tacha formulada por la causal del N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil igualmente será rechazada, toda vez que de los dichos del testigo ni la documental referida constituyen circunstancias que puedan ser calificados de hechos graves que ameriten la declaración de inhabilidad del testigo por enemistad con la demandada.

XX.- En cuanto a la tacha de fojas 1601:

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que, a fojas 1601 la parte demandante tachó mal testigo Tomas Rodrigo Fonseca Figueroa por las causales de los N°5 y N°6 del artículo del Código de Procedimiento Civil, señalando que por cuanto de las respuestas se deduce claramente que el testigo ha participado específicamente en la elaboración de un Proyecto de la Cuenca del Río Valdivia, que se vincula directamente con la materia del presente juicio y respecto del cual recibió honorarios, asimismo señala ser miembro de una Consultora que en distintas oportunidades ha sido contratada por CELCO, parte demandada de autos, respecto de los cuales también ha recibido honorarios; asimismo ha señalado que tanto él y la Consultora AQUAMBIENTE ha realizado numerosos informes para distintas Empresas en distintos Proyectos, que

son o han sido contratistas y subcontratistas de CELCO. De lo anterior se infiere que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar en el pleito y por prestar servicios en una Consultora, cuyo uno de sus clientes importantes es CELCO, la demandada, y Empresas Contratistas y Subcontratistas.-.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que, a fojas 1602 la demandada, haciendo uso del traslado conferido, solicita el rechazo de las tachas deducidas de contrario, por las siguientes razones:

La tacha del número 5 del Art. 358, deberá ser rechazada porque el testigo no es dependiente de CELCO, y no concurre a su respecto el vínculo de subordinación y dependencia que exige la Ley y la Jurisprudencia; el testigo declaró prestar servicios a diversas Empresas del País, entre ellas la U. de Valparaíso; asimismo, no es efectivo que haya declarado que CELCO es uno de sus clientes importantes, como dice o le atribuye el CDE., cuestión que en todo caso no tiene ninguna importancia.- Por último y en conclusión, basta leer la declaración del testigo para darse cuenta de que es un profesional liberal, que presta servicios a diversos entes, y que no tiene relación de dependencia con CELCO.

Respecto de la tacha del número 6 del Art. 358 del C.P.C., ella debe ser rechazada, ya que el interés que exige la Ley al testigo, debe ser en el resultado del pleito, lo que no concurre respecto al señor Fonseca, ya que no se ve de qué manera podría verse beneficiado, en caso que CELCO obtenga sentencia favorable.

SEXAGÉSIMO: Que, la tacha formulada por la demandante a fojas 1601 al testigo Tomas Rodrigo Fonseca Figueroa será rechazada, respecto de la causal de inhabilidad del N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por no configurar el hecho de haber prestado el testigo servicios se asesoría a la demandada, ya sea en forma directa o indirecta, los presupuestos que la ley y la jurisprudencia requiere para que en la especie concurra la causal invocada.

La inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil igualmente será rechazado, pues si bien el interés directo indirecto debe ser de carácter económico y como resultado directo del juicio, la circunstancia de haber el testigo realizado informes y asesorías para la demandada a través de la consultora Aquambiente Ltda., no configuran la causal de inhabilidad deducida pues el testigo ha declarado que la referida pagó todos sus honorarios profesionales. XXI.-En cuanto a la tacha de fojas 1657:

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que, a fojas 1657 la demandada formuló tacha a la testigo Alejandra Elvira Margarita Zúñiga Feest, por las causales del N°5 del artículo 357 y N°6 y N°7 del artículo 358, todas del Código de Procedimiento Civil,

La primera, por carecer del sentido necesario para percibir los hechos declarados al tiempo de verificarse estos. En efecto, la testigo declaró haber llegado a Valdivia en agosto de 2004, que es una fecha posterior a aquella en la cual según la demandante habría ocurrido el cambio ambiental en el humedal del río Cruces, por tanto, no pudo percibir personalmente el cambio ambiental en la fecha en que éste habría ocurrido.

La parte demandada también tacha al testigo por la causal del artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto, lo que se configura en la especie por el solo hecho de ser suyas las conclusiones y recomendaciones del informe del año 2005 de la Uach, sin tener los conocimientos científicos necesarios para hacerlo, debido a la necesidad del conocimiento de todas las ciencias referidas en la tacha anterior.

Por la causal del artículo 358 N°7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, tener una enemistad respecto de Celco, según resulta de los hechos expuesto en la tacha anterior, enemistad que se pone de manifiesto en hechos graves como es adherir a las conclusiones de la Uach, sin tener los conocimientos científicos para evaluarla, lo que proviene de una animadversión en contra de la empresa causado por

diversos motivos, y que se configuran de una animadversión de las empresas forestales según consta de las respuestas de preguntas de tacha. Por último, la animadversión de la testigo en contra de Celco Valdivia queda de manifiesto en que ella con los antecedentes que cuenta no habría autorizado el funcionamiento de la Planta, pese a reconocer luego que esos antecedentes son parciales, lo que se contradice abiertamente con una opinión independiente e informada imparcialmente que la testigo dice tener

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que, a fojas 1659 la demandante evacuando el traslado solicitó el rechazo de las tachas formuladas por su evidente y manifiesta falta de fundamentos conforme expresa:

Respecto de la causal del artículo 357 N° 4, esto es, por carecer la testigo del sentido necesario para percibir los hechos declarados al tiempo de verificarse estos.

La tacha formulada no sólo no tiene fundamento sino que más aun se ha construido sobre la base de antecedentes inexistentes. Se pretende tachar a la testigo, sin saber sobre qué hechos depondrá. No todos los hechos recogidos en el auto de prueba están fijados temporalmente en el año 2004 y tampoco exigen que los testigos hayan necesariamente presenciado personalmente estos hechos. En efecto, la testigo depondrá al tenor de puntos de prueba que no exigen, dado su carácter evidentemente técnico, la presencia de la testigo el primer semestre del año 2004 en el humedal del río Cruces. Luego, la tacha se encuentra incorrectamente fundada sobre la base antecedentes inexistentes en autos.

Respecto de la tacha contemplada en el artículo 358 N° 6 del CPC, esta también debe ser desestimada por su manifiesta falta de fundamentos y por no configurarse ni haberse acreditado los requisitos legales copulativos para la procedencia de esta inhabilidad. En efecto, la ley exige que esta eventual falta de imparcialidad este unida a la existencia real de un interés directo o indirecto en los resultados del juicio.

Falta en el presente caso, no sólo la presunta parcialidad de la testigo sino que más notoriamente aún no se desprende de su declaración

antecedente alguno que permita siquiera presumir la existencia de algún tipo de interés en este pleito por parte de la testigo.

Respecto a la tacha contemplada en el artículo 358 N° 7 del CPC, esto es por tener la testigo enemistad respecto de la persona contra quien declara.

Esta causal también deberá ser desestimada por cuanto adolece de manifiesta falta de fundamento.

No hay en la declaración de la testigo indicio alguno de enemistad en contra de la empresa, en efecto interrogada la testigo se ha limitado a señalar que la empresa Celco no es un aporte ambiental para la zona; que no necesariamente la empresa debería verter sus residuos en otro lugar; que el comportamiento ambiental de Celco no fue óptimo en materia ambiental, ya que la planta tuvo que cerrar, opiniones todas que ha formulado como lo expresó en su calidad de ciudadana.

SEXAGÉSIMO TERCERO: Que, las tachas formuladas por la demandada a fojas 1657 a la testigo Alejandra Elvira Margarita serán rechazadas: La del N°4 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto de los dichos de la testigo no resulta posible colegir que ésta carezca de alguno de sus sentidos, como lo exigen los presupuestos de la causal invocada, la testigo sólo ha manifestado haber iniciado sus labores en la Uach en agosto de 2004, pues antes vivió en la ciudad de Concepción. Dicha circunstancia en ningún caso permite configurar los presupuestos de la causales legal de tacha invocada, pues el inhabilitar a la testigo por el hecho de no haber presenciado personalmente ésta los hechos desde comienzos del año 2004, importaría el absurdo, tal como lo ha señalado la demandante, de inhabilitar a priori a la mayoría de los testigos de esta causa, incluido gran parte de los testigos de la demandada quienes aparecen declarando sobre informes científicos elaborados con posterioridad al inicio de esta causa.

La inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil se rechaza, por falta de fundamento legal que la haga plausible, toda vez que la circunstancia de haber manifestado la testigo su adhesión

a las conclusiones al Informe de la Uach 2005, y el haber manifestado que ella no habría autorizado el funcionamiento de la planta de Valdivia de Celco, han sido declaraciones provocadas a instancias de la propia demandada, y no configuran los presupuestos para la concurrencia de la causal invocada, presupuesto reseñados reiteradamente en considerandos anteriores.

Que, la inhabilidad del N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil igualmente será rechazada, por cuanto la circunstancia de haber manifestado la testigo el hacer suyo el informe de la Uach, que la demandada no tiene por objeto dar trabajo a largo plazo, ni que el desempeño ambiental de la demandada no ha sido óptimo, no resultan suficientes para configurar la animadversión alegada por la demandada, pues dichas declaraciones no es posible estimarlas que constituyan hechos graves que permitan a esta sentenciadora declarar la inhabilidad de la testigo por esta causal.

XXII.-En cuanto a la tacha de fojas 1707:

SEXAGÉSIMO CUARTO: Que, a fojas 1707 la demandada dedujo tacha en contra de la testigo María Luisa Keim Knabe por las causales contempladas en los N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esta se funda en que la imparcialidad necesaria para declarar por interés directo o a lo menos indirecto por cuanto:

a) La testigo ha declarado ser académica de la Uach, y trabajar en el proyecto de administración ambiental corporativo de dicha universidad, afirmando también que en dicha calidad a participado en la confección de análisis complementarios de informes relativos al cambio ambiental ocurrido en el humedal del río Cruces, todo los cuales plantean como tesis central que el cambio ambiental observado en dicho lugar habría sido causado por la operación de Planta Valdivia de Arauco. Asimismo la testigo ha declarado haber participado en actividades públicas con el objeto de explicar el informe final Uach 2005 y sus conclusiones.

b) Así la testigo a mostrado por sus declaraciones verbales y escritas, que constan en esta acta y a través de aquella que también se acompañaran

en la etapa procesal probatoria pertinente que está convencida de la relación entre los eventos observados en el humedal y el funcionamiento de Planta Valdivia, lo anterior tanto de un punto de vista personal como a través de la casa de estudios de la que forma parte y es empleada.

c) Resulta claro que es un hecho del juicio y, constituye la cuestión debatida en autos, la causa del cambio ambiental antes indicado, así como también que el principal fundamento de la demandante para imputar a Arauco responsabilidad es el informe de la Uach 2005 en que la testigo ha tenido participación a lo menos indirecta. Circunstancia que también ha sido sostenida en forma directa por parte de la testigo.

d) En estas circunstancias es evidente el interés directo a lo menos indirecto que tiene la testigo en el resultado del presente juicio, en el sentido que el Estado-Fisco obtenga una sentencia favorable ya que ello daría un sustento formal y publico a lo sostenido por la Uach, en sus informes, opiniones de sus académicos y todo el material que ha emanado de estos científicos y académicos de dicha casa de estudios.

2) Respecto de la tacha del N°6 (sic) del artículo 358 del CPC, esta se fundamente en que la testigo carece de imparcialidad necesaria para deponer por tener enemistad respecto de la persona contra la cual declara, Celulosa Arauco y Constitución S.A., porque ha participado activamente en actividades en contra de Planta Valdivia, y ha emitido declaraciones manifestando la necesidad que Planta Valdivia se vea paralizada en sus operaciones.

SEXAGÉSIMO QUINTO: A fojas 1710 la demandante evacuó el traslado a la tacha formulada solicitado su rechazo por cuanto el informe de la Uach 2005 en el cual la testigo tuvo una participación indirecta, limitada como lo señaló a cálculos matemáticos, tuvo desde su origen como objetivo el análisis científico de las posibles causas del daño ambiental en el humedal del no Cruces, y no el buscar responsables ni menos aún pretender ser el fundamento de la demanda que posteriormente interpusiera el Estado de Chile en contra de Celulosa Arauco. Por estas razones pretender fundar una tacha en un eventual interés directo o indirecto de la testigo en este juicio, por el solo hecho de ser parte del

claustro académico de Uach, no resiste la prueba del buen sentido al que se refería Descartes.

Respecto de la presunta animadversión de la testigo en contra de Celco, lo que configuraría una presunta enemistad respecto de la empresa, solo cabe señalar, como lo podrá constatar SS., que no existe antecedente alguno en la declaración de la testigo que permita siquiera presumir la configuración de esta causal de inhabilidad.

SEXAGÉSIMO SEXTO: Que, la tacha deducida por la demandada a fojas 1707 en contra de la testigo María Luisa Keim Knabe, por las causales contempladas en los N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, serán rechazadas.

La del N°6, se rechaza por cuanto siendo los presupuesto de la causal invocada la existencia, de un interés directo e indirecto en el resultado del juicio, el cual debe ser de carácter económico o pecuniario, los argumentos esgrimidos por la demandada no se compadecen con los fundamentos que dicha causal requiere, careciendo en consecuencia la causal de tacha formulada de fundamento legal que la haga plausible.

La del N°7 se rechaza por cuanto de los dichos del testigo no aparece de manifiesto la enemistad de la testigo en contra de la demandada, ni aparecen de manifiestos hechos graves que permitan a esta sentenciadora declarar la inhabilidad de 1 testigo por esta causa.

XXIII.-En cuanto a la tacha de fojas 1745:

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: Que a fojas 1745 la demandada dedujo tachas en contra del testigo Bruno Bettati Salvo por las causales del N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

1.-Respecto de la tacha del N° 6 del artículo 358 del CPC, esta se funda en que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o a lo menos indirecto, según se expresa:

a) el testigo ha declarado ser socio de la sociedad productora Jirafa, y en dicha calidad haber sido el productor de el documental denominado “ciudad de papel”, entre otros documentales y filmaciones relacionadas con el cambio ambiental observado en el humedal a partir del año 2004. Por otra parte el testigo ha declarado ser empleado del CPCV, institución financiada con fondos regionales del Estado y otros servicios públicos. En ambas actividades el testigo ha recibido fondos del estado o ha comercializado material que tiene por objeto presentar una visión sesgada de lo ocurrido en el humedal, visión que es coincidente con lo sostenido por el Consejo de Defensa del Estado, en su demanda, esto es que Arauco sería responsable del cambio ambiental observado en el humedal.

Más aun el propio testigo ha declarado haber recibido pagos por parte de TVN, canal del Estado, y entidad perteneciente financieramente al organismo estatal, por los derechos de exhibición del documental que imputa responsabilidad a Arauco.

b) Estas circunstancias, unida a la profusa actividad del testigo en contra de Planta Valdivia de Arauco, manifestada en su asistencia y organización de manifestaciones, conferencias, exhibición de material filmico al público, y la interposición de recursos y él envió de misivas a la autoridades con el objeto de interrumpir o afectar el funcionamiento y operación de Planta Valdivia, revelan claramente que el testigo tiene un interés directo o a lo menos indirecto en el resultado del presente juicio, en el sentido de que el fisco obtenga una sentencia favorable.

c) Respecto de la tacha N°7 del artículo 358 del CPC, esta se funda en que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para deponer por tener enemistad respecto de la persona contra la cual declara, Celulosa Arauco y Constitución S.A., según consta lo siguiente: a) El testigo ha participado activamente en movimiento y actividades en contra de Planta Valdivia de Arauco, entre otros, ha participado activamente en el movimiento acción por los cisnes. b) De esta manera, el testigo desde el año 2004 hasta la fecha ha manifestado en diversas áreas de su vida comportamientos que dan cuenta de una animadversión reiterada y

publica en contra de Arauco y la actividad económica que esta empresa ejerce.

SEXAGÉSIMO OCTAVO: A fojas 1748 la demandante evacuo el traslado a la tacha solicitando su rechazo por las siguientes razones:

1.-Respecto de la causal del artículo 358 N°6 del CPC, ésta debe ser desestimada por cuanto por una parte ésta se ha fundado en meros supuestos como es, el que el testigo fuese a tener un interés económico vinculado al acogimiento de la demanda del Fisco de Chile. El testigo resulta evidente no tiene ningún interés en lucrar con la película documental que ha producido, sino sólo dar a conocer una situación ambiental de público interés.

2.-Respecto de la causal del artículo 358 N°7 del CPC, ésta también deberá ser desestimada por cuanto el testigo no ha manifestado tener ningún signo de enemistad respecto de la empresa demandada. Más bien se trata de un ciudadano informado y responsable que tiene una opinión sobre la situación ambiental que ha afectado al río Cruces.

SEXAGÉSIMO NOVENO: Que, tacha formulada por la demandada a fojas 1745 en contra del testigo Bruno Bettati Salvo por las causales del N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil serán rechazadas, ello, por cuanto.

La del N°6, se rechaza por cuanto siendo los presupuesto de la causal invocada la existencia, de un interés directo e indirecto en el resultado del juicio, el cual debe ser de carácter económico o pecuniario, los argumentos esgrimidos por la demandada no se compadecen con los fundamentos que dicha causal requiere, careciendo en consecuencia la causal de tacha formulada de fundamento legal que la haga plausible.

La del N°7 se rechaza por cuanto de los dichos del testigo no aparece de manifiesto la enemistad de la testigo en contra de la demandada, ni aparecen de manifiestos hechos graves que permitan a esta sentenciadora declarar la inhabilidad de 1 testigo por esta causal.

XXIV.-En cuanto a la tacha de fojas 1791:

SEPTUAGÉSIMO: Que a fojas 1791 la parte demandada dedujo tacha en contra del testigo Arturo Paredes Herbach, por las causales de los N°3 y N°7 del artículo 357 y N°6 y N°7 del artículo 358, todas del Código de Procedimiento Civil señalando al efecto:

1.-Tacha en virtud del artículo 357 N°3 del Código de Procedimiento Civil, en razón de que al momento de presentarse ante este tribunal, en el sentido de dicha disposición, el señor Paredes se encuentra privado de razón. En este caso, el testigo ha revelado tener lagunas importantes, que han quedado en evidencia en preguntas de tacha, como son las siguientes:

a) El testigo no recuerda ni siquiera en nombre de las publicaciones científicas que dice haber escrito en revista de primera categoría sobre temas relacionados con el humedal; b) El testigo tampoco recuerda si el Informe Histopatológico de la Uach. 2007 -que dice haber preparado con el profesor Schlatter- vincula o no de alguna forma la muerte de los cisnes en el humedal con la instalación y actividad de la Planta Valdivia.

2.-Por la causal del artículo 357 N°7 (sic) del Código de Procedimiento Civil, esto es por carecer del sentido necesario para percibir los hechos al tiempo de producirse, causal que es aplicable por cuanto la memoria es una parte esencial de la percepción de los hechos, ya que la percepción no solo consiste en el aspecto sensorial, sino también en la fijación de los hechos en centro cerebral de los sentidos, con capacidad de discriminar las épocas. Por las razones indicadas en la causal de tacha del artículo 357 N°3 del CPC, ya expuesta en el numeral anterior, se cumplen además los supuestos de esta causal de tacha del artículo 357 N°7 (sic) del CPC.

3.-Por la causal de tacha prevista en el artículo 358 N° 6 y N°7 del CPC, en virtud de los siguientes fundamentos: a) Respecto de la causal N°6 del artículo antes indicado, por carecer el testigo de la imparcialidad necesaria para declarar en el pleito por tener interés directo o a lo menos indirecto en su resultado, porque declara haber participado en la elaboración y redacción de partes del informe de avance 1 y 2 Uach. 2004-2005 y en el informe Histopatológico Uach. 2007. Asimismo expresa

haber coescrito a lo menos dos publicaciones en revistas científicas especializadas en las que se analizan también el hecho de las muertes de cisnes antes indicadas.

b) Respecto de la causal N°7 del arto 358 del CPC, el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar, por tener enemistad manifiesta respecto de la persona contra quien declara, toda vez que ha declarado que Planta Valdivia no es un aporte ambiental para la comunidad valdiviana, más aun que no debió haber sido autorizada para funcionar en el lugar que actualmente se encuentra ubicada y que la autoridad ambiental debió haber impedido que vertiera sus riles en el río Cruces.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO: Que a fojas 1795 la demandante evacuó el traslado conferido señalando que las tachas deben rechazarse por infundadas.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, las tachas planteadas por la demandada a fojas 1791 en contra del testigo Arturo Paredes Herbach, por las causales de los N°3 y N°4 del artículo 357 y N°6 y N°7 del artículo 358, todas del Código de Procedimiento Civil serán rechazadas:

Las del N°3 y N°4 del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto de los dichos del testigo no resulta posible colegir que éste se encuentre bajo los efectos de un narcótico o bien, en estado de locura o demencia, que son los presupuestos del primer numeral citado, ni que carezca de alguno de sus sentidos, como es el presupuesto del segundo numeral citado.

La del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil se rechaza por, siendo los presupuesto de la causal invocada la existencia, de un interés directo e indirecto en el resultado del juicio, el cual debe ser de carácter económico o pecuniario, los argumentos esgrimidos por la demandada no se compadecen con los fundamentos que dicha causal requiere, careciendo en consecuencia la causal de tacha formulada de fundamento legal que la haga plausible, pues la circunstancia, en dichos de la demandada, de que una sentencia daría sustento científico a los estudios, informes y publicaciones que ha efectuado el testigo personalmente y

a través de la Uach y redundarían en evidentes beneficios económicos, prestigio y mayor responsabilidad en su quehacer como investigador y académico y viceversa, no pasan de ser un mera expectativa que la demandada visualiza.

La del N°7 del artículo citado, se rechaza por cuanto de los dichos del testigo no aparece de manifiesto la enemistad en su contra alegada por la demandada, ni aparecen de manifiestos hechos graves que permitan a esta sentenciadora declarar la inhabilidad del testigo por esta causal.

XXV.-En cuanto a la tacha de fojas 1826:

SEPTUAGÉSIMO TERCERO: Que, a fojas 1826 la demandada dedujo tacha en contra del testigo Jorge Eduardo Ruiz Troemel por las causales de inhabilidad contempladas en los N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil señalando al efecto:

La del N°6, del citado artículo se funda en que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o a lo menos indirecto, por desempeñarse como guía en diversas zonas del país y especialmente en la zona del humedal del río Cruces. Afirma que para este objeto impulsó y desarrolló un proyecto conocido como Hualamo Nature Tours, cuya sede se encuentra en la zona precisa del Humedal del río Cruces, y que este fue posible a través de un financiamiento de parte de Corfo, pero igualmente de sus declaraciones se desprende que concurre a prestar testimonio para imputar responsabilidad a la empresa demandada.

Respecto del N° 7 del artículo 358 del CPC, esta se fundamenta en que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para deponer por tener enemistad respecto de la parte demandada contra la cual declara, ya que pretende sostener que la Planta es responsable de un supuesto daño ambiental,

SEPTUAGÉSIMO CUARTO: A fojas 1829 la parte demandante evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo de las tachas formuladas con expresa condenación en costas.

A) No se configuran ninguno de los elementos descritos en los N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Respecto del primero exige perentoriamente la existencia de imparcialidad, necesidad e interés en los resultados del juicio; y respecto de la segunda tener enemistad con la persona contra quien agregando el inciso penúltimo del artículo 358 que dicha enemistad se manifieste por hechos graves. De las declaraciones prestadas por el testigo con ocasión de la elaboración de tachas no observa la concurrencia necesaria de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la causal de inhabilidad que pueda al testigo.

B) La pertinencia de las declaraciones del testigo a los puntos de prueba que será presentada por esta parte deberá ser resuelta por SS., con ocasión de las motivaciones de su sentencia definitiva, de modo que toda especulación a priori no es, sino un intento artificial de forjar alguna causal de inhabilidad que material y jurídicamente no existe.

C) El interés que constituye el fundamento de la tacha del N°6 de la norma antes citada debe necesariamente fluir en términos pecuniarios y directos con el resultado del pleito, lo que no se observa en el presente caso que pueda afectar al testigo por cuanto carece del mismo.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO: Que, las tachas planteadas por la demandada a fojas en contra del testigo Jorge Eduardo Ruiz Troemel, por las causales del N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil serán rechazadas.

La del N°6 del artículo citado, por cuando de los dichos del testigos no resulta posible determinar que exista de parte de éste un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, pues como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, dicho interés directo o indirecto en el resultado del juicio debe ser de carácter pecuniario, cuestión que no acontece en autos.

La del N°7 igualmente se rechaza por cuanto de los dichos del testigo no constituyen circunstancias que puedan ser calificados de hechos graves que ameriten la declaración de inhabilidad del testigo.

XXVI.-En cuanto a la tacha de fojas 1875:

SEPTUAGÉSIMO SEXTO: Que, a fojas 1875 la parte demandante formuló tacha en contra del testigo Claudio Alfredo Zaror Zaror por la causal de inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, quienes carezcan de la imparcialidad necesaria en declarar, por tener en el pleito interés directo o indirecto, toda vez, que el testigo ha declarado ser dependiente de la Universidad Concepción, coordinando proyectos ambientales de la empresa demandada, en circunstancias, que su empleador, esto es, la Universidad de Concepción, mantiene convenios de colaboración y asesorías permanentes y reiteradas con beneficio económico con la empresa demandada Celulosa Arauco y Constitución, lo que a juicio de su parte le resta la debida imparcialidad para declarar en este juicio, conforme se acreditará en el término especial de prueba que se solicitará para probar la tacha.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a fojas 1875 la demandada solicitó que no se dé lugar a la tacha formulada por las siguientes razones: 1. El testigo fue citado en la demanda presentada por el Estado de Chile supuestamente en apoyo de ella, a fjs. 6 del presente exhorto y/o fjs.88 del expediente original. 2.-El testigo efectuó para el Estado de Chile a través de la Conama Región de los Lagos un estudio denominado apoyo al análisis de fuentes de emisión de gran magnitud y su influencia sobre los ecosistemas de la sub cuenca del río cruces, informe final de fecha 22 marzo de 2005, en que se examina, entre otras la conducta de la demandada en la materia ambiental sobre que versa este juicio, lo cual refleja que el testigo mereció la confianza de la demandante y el propio Estado pensó que era capaz de emitir una opinión objetiva. El Estado de Chile a través de la Conama solicitó al Centro Eula de la Universidad de Concepción, diversos estudios relacionados con la conducta de la demandada en la planta Valdivia que motivo este juicio.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO: Que, la tacha formulada a fojas 1875 por la demandante en contra del testigo Claudio Alberto Zaror Zaror por la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil será rechazada por falta de fundamento legal que la haga plausible, pues la circunstancia de ser el empleador del testigo la Universidad

de Concepción, institución que a su vez, mantendría convenios de colaboración y asesorías permanente con la demandada, no resultan circunstancias que configuren la causal de inhabilidad invocada, pues como reiteradamente se ha sostenido, ni de dicha circunstancia ni de los dichos del testigo resulta posible determinar que exista de parte de éste un interés directo o indirecto en el resultado del juicio debe ser de carácter económico.

XXVII.-En cuanto a la tacha de fojas 1904:

SEPTUAGÉSIMO NOVENO: A fojas 1904 la parte demandante formuló tacha en contra del testigo Oscar Orlando Parra por la causal de inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar, por tener interés directo o indirecto en el pleito, por las siguientes razones: 1.-El testigo en su calidad de director del Centro Eula, ha señalado expresamente en que la mencionada institución mantiene convenios de colaboración y “estrechas relaciones en el ámbito ambiental con diversas empresas forestales y otras, destacando particularmente las Empresas Arauco, respecto de la cual existen convenios de colaboración como lo ha señalado el testigo desde el año 2002 y hasta la fecha. Por otra parte, el testigo ha señalado ser académico dependiente de la Universidad de Concepción y muy particularmente director del Centro Eula misma institución desde su creación.

De este modo, al existir convenios de colaboración efectivamente remunerados entre la empresa demandada y el centro de investigación del cual el testigo es su principal responsable en su calidad de director y en ocasiones como lo ha señalado investigador responsable de proyectos vinculados directamente con la empresa demandada, se configura en el caso de autos, la causal de inhabilidad en comento por carecer el testigo de la debida imparcialidad, por tener sin duda a lo menos un interés indirecto en los resultados del juicio.

OCTOGÉSIMO: Que a fojas 1905 la demandada evacuo el traslado solicitando el rechazo de la tacha formulada en contra el testigo señalado por las siguientes razones: 1.- el testigo Sr. Oscar Parra no

se ha involucrado en ningún acto personal en favor o en contra de la demandante ni de la demandada. 2.- el testigo no sólo ha realizado actividades en su campo científico como miembro del centro Eula de la Universidad de Concepción a pedido de la parte demandada, sino que también a petición e instancia de la propia comisión nacional del medio ambiente y de la Corema Regional,

OCTOGÉSIMO PRIMERO: Que, la tacha planteada por la demandante a fojas 1904 en contra del testigo Oscar Orlando Parra Barrientos por la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil será rechazada, por falta de fundamento legal que la haga plausible, pues la circunstancia de ser el testigo Director del Centro Eula de la Universidad de Concepción, institución última que mantendría convenios de colaboración y relaciones en el ámbito ambiental con diversas empresas forestales y otras, como así también el hecho de ser el testigo dependiente de la referida universidad, no resultan circunstancias que configuren la causal de inhabilidad invocada, pues como reiteradamente se ha sostenido, ni de dicha circunstancia ni de los dichos del testigo resulta posible determinar que exista de parte de éste un interés directo o indirecto en el resultado del juicio debe ser de carácter económico.

XXVIII.-En cuanto a la tacha de fojas 1931:

OCTOGÉSIMO SEGUNDO: Que, a fojas 1931 la parte demandante dedujo tacha en contra del testigo Claudio Rodolfo Valdovinos Zarges por las causales de los N°4 y subsidiariamente N°5, ambos del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Los hechos que sustentan la tacha han sido reconocidos por el testigo y consisten en prestar servicios retribuidos económicamente por parte de la empresa demandada, en los términos que exigen los numerales recién indicados. La concepción de la tacha es objetiva y basta para que se configure la descripción de los hechos, descartándose las apreciaciones que el testigo realice sobre su particular situación e incluso su propia trayectoria Por tanto pide tener por deducida la tacha y acogerla.

OCTOGÉSIMO TERCERO: A fojas 1931 la parte demandada evacuó el traslado solicitando que no se haga lugar a la tacha del Estado Fisco por no darse los supuestos previstos en el artículo 358 N°4 y N°5 del Código de Procedimiento Civil, que son los invocados por la demandante. En primer lugar, respecto del N°4 del artículo 358, por cuanto el testigo no es un criado doméstico o dependiente de la parte demandada, con la cual no tiene ni ha tenido ninguna relación jurídica ni de hecho que implique ser criado doméstico o dependiente.

El testigo es trabajador de la Universidad de Concepción y miembro del Centro Eula de esta universidad, a jornada completa. Por ende no ha existido una situación en que el testigo se haya constituido en empleado doméstico o dependiente de la parte que lo presenta. Respecto de la causal del N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, el testigo no es trabajador ni Labrador dependiente de la parte demandada. El testigo trabaja en jornada completa para la Universidad de Concepción y ninguna para la parte demandada. Por lo tanto no se dan los hechos objetivos que la demandante invoca como causales de tachas del artículo 358, números 4 y 5 del CPC. Es más, no tiene interés directo ni indirecto juicio. El propio testigo ha declarado que ha hecho trabajos para entidades estatales como Sernapesca, Conama y la Dirección General de Aguas.

OCTOGÉSIMOCUARTO: Que, la tacha planteada por la demandante a fojas 1931 en contra del testigo Claudio Rodolfo Valdovinos Zarges por la causal del N°4 y subsidiaria del N°5, ambas del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil serán rechazadas, pues la relación de dependencia y la habitualidad que se requiere para la concurrencia de ambas causales de inhabilidad, debe darse entre el testigo y la parte que solicita su testimonio, situación que no acontece en la especie, pues, el testigo ha declarado haber recibido honorarios por servicios prestados por el al Centro Eula de la Universidad de Concepción, institución que a su vez ha prestado servicios para proyectos específicos a la demandada.

XXIX.-En cuanto a la tacha de fojas 1956:

OCTOGÉSIMO QUINTO: Que, a fojas 1956 la parte demandante tachó al testigo Roberto Enrique Urrutia Pérez, por la causal del N°6 del

artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por carecer el testigo de imparcialidad para declarar en este juicio, por tener un interés directo en los resultados de este pleito.

El testigo ha reconocido expresamente recibir remuneraciones derivadas de proyectos de asistencia técnica financiados por la empresa demandada.

OCTOGÉSIMO SEXTO: Que a fojas 1957 la demandada evacuó el traslado solicitando que no se haga lugar a la tacha formulada por el Estado, Porque el testigo no ha reconocido recibir remuneraciones derivadas de proyectos de asistencia técnica financiados por la demandada. Lo que ha dicho el testigo es que el centro Eula donde trabaja se financia en parte por los honorarios que el centro Eula conviene a través de la universidad en su conjunto, en virtud de los proyectos que celebra.

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO: Que, la tacha planteada por la demandante a fojas 1956 en contra del testigo Roberto Enrique Urrutia Pérez por la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil será rechazada, por falta de fundamento legal que la haga plausible, pues la circunstancia de prestar el testigo servicios profesionales para el Centro Eula de la Universidad de Concepción, institución que mantendría convenios de colaboración y relaciones en el ámbito ambiental con diversas empresas privadas y públicas, como así también el hecho de ser el testigo dependiente de la referida universidad, no resultan circunstancias que configuren la causal de inhabilidad invocada, pues como reiteradamente se ha sostenido, ni de dicha circunstancia ni de los dichos del testigo resulta posible determinar que exista de parte de éste un interés directo o indirecto en el resultado del juicio debe ser de carácter económico.

XXX.-En cuanto a la tacha de fojas 1975:

OCTOGÉSIMO OCTAVO: A fojas 1975 la demandante dedujo tacha en contra del testigo Alex Otto Schwarz Kusch por la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en razón de carecer el testigo de la necesaria imparcialidad para declarar en este juicio y tener

un interés a lo menos indirecto en los resultados de este juicio. En efecto, el testigo ha realizado informes (sin importar para estos efectos bajo que consultora o si en forma independiente) cuyo contenido da cuenta de una opinión anticipada y exculpatoria de la responsabilidad ambiental de la empresa demandada, lo que se puede constatar con la sola lectura de los mencionados informes. Por otra parte, el testigo ha señalado tener un conocimiento y un interés en los hechos que han dado origen a este juicio por propia cuenta.

OCTOGÉSIMO NOVENO: A fojas 1976 la demandada evacuó el traslado solicitando que no se haga lugar a la tacha por la parte demandante, por cuanto el hecho que el testigo haya realizado dos informes sobre aspectos puntuales de algunos hechos relacionados con el juicio no configuran el interés directo ni indirecto a que se refiere el artículo 358 N°6 del C.P.C.

NONAGÉSIMO: Que, la tacha formulada a fojas 1975 por la parte demandante en contra del testigo Alex Otto Schwarz Kusch por la causal del N°6 del artículo 358 será rechazada por falta de fundamento legal que la haga plausible, pues la circunstancia de prestar el testigo servicios profesionales para empresas consultoras ambientales como GHD S.A. y DDS, pues es profesor asociado a tiempo completo al Departamento de Ingeniería Civil de la Universidad de Concepción, no resultan circunstancias que configuren la causal de inhabilidad invocada, pues como reiteradamente se ha sostenido, ni de dicha circunstancia ni de los dichos del testigo resulta posible determinar que exista de parte de éste un interés directo o indirecto en el resultado del juicio debe ser de carácter económico.

XXXI.-En cuanto a la tacha de fojas 2045:

NONAGÉSIMO PRIMERO: Que, a fojas 2045 la parte demandada tachó al testigo Jorge Tercero José Patricio Ulloa Huepe por la causal de inhabilidad del N°6 del artículo 358 del CPC fundado en que el testigo carece la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o a lo menos indirecto, ya que ha declarado ser académico de la Uach, y en específico profesor de la facultad de Ciencias

Veterinarias, de patología aviar y Director del Instituto de Patología Animal, al menos durante los años 2004 a 2008. Afirma que en dichas calidades ha participado en diversos informes relativos al cambio ambiental ocurrido en el humedal del río Cruces, los les plantean como tesis central que la instalación y operación de Planta Valdivia de Arauco se encuentra vinculada a dicho ambiental.

NONAGÉSIMO SEGUNDO: Que, a fojas 2047 la parte demandante evacuó el traslado y solicitó el rechazo de la tacha deducida, con costas, por su manifiesta falta de fundamentos, porque ni el testigo, ni la Uach, que huelga reiterarlo no es parte en este juicio, tienen interés en el resultado de este juicio ni necesitan, el fallo favorable del Estado de Chile para conservar su prestigio profesional o su financiamiento.

NONAGÉSIMO TERCERO: Que, la tacha de fojas 2045 formulada por la demandada en contra del testigo Jorge Tercero José Patricio Ulloa Huepe por la causal de inhabilidad del N°6 del artículo 358 del CPC será rechazada, por cuanto de los dichos del testigo aparece de manifiesto la existencia de un interés directo o indirecto en el resultado del juicio de parte del referido testigo, sino que sólo reconoce participación parcial en la realización del Informe Uach en su calidad de patólogo animal, por estar a cargo del laboratorio de patología aviar, ello, en conjunto de otros académicos de la Uach, investigación que sirve de fundamento a la presente acción. Así, la causal de inhabilidad invocada requiere que el interés tenga el carácter económico en el resultado del juicio, cuestión que en la especie no acontece, pues un eventual mayor o menor prestigio para la casa de estudios a la cual se encuentra vinculada laboralmente o para él, no resultan ser condiciones suficientes para configurar los elementos necesarios que en la especie concurra la inhabilidad invocada, constituyéndose en meras especulaciones de la parte demandada.

XXXII.-En cuanto a la tacha de fojas 2076:

NONAGÉSIMO CUARTO: Que, a fojas 2076 la parte demandada dedujo tacha en contra del testigo Daniel Boroscheck Krauskopf por las causales de inhabilidad del N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en razón de lo siguiente:

1.-Tacha del N°6 del 358 del CPC, fundada en que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o a lo menos indirecto, por cuanto, según lo declarado por el testigo, este no ha tenido participación alguna en informes o estudios que se encuentran relacionados con el daño ambiental observado en humedal del río Cruces durante el año 2004.

Adicionalmente, el testigo carece de conocimientos o experiencia específica en alguna de las materias relacionadas con esta causa, que pueda ser relevante, y de la que pueda dar razón de sus dichos.

-Respecto de la tacha N°7 del artículo 358 del CPC, se funda está en que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para deponer, por tener enemistad respecto de la persona contra la cual declara, Celulosa Arauco y Constitución S.A., El testigo ha interpuesto una serie de acciones judiciales y administrativas en contra de Arauco (recurso de protección, recurso jerárquico ante la Conama, etc.), además, ha suscrito diversas cartas, solicitudes y documentos escritos y audiovisuales en que vincula directa o indirectamente a Arauco en lo observado en el humedal del río Cruces.

NONAGÉSIMO QUINTO: Que, a fojas 2082 el Fisco de Chile solicitó el rechazo de las tachas interpuestas por su evidente y manifiesta falta de fundamento, conforme se señala.

1.-Respecto de la tacha 358 N°6 del CPC, esto es carecer el testigo de imparcialidad por tener interés directo o indirecto en resultados del pleito, resulta evidente tras una lectura objetiva de la declaración del testigo que éste no tiene interés directo ni indirecto en los resultados de este pleito, toda vez que su única motivación ha sido su preocupación por el santuario de la naturaleza del río Cruces como ciudadano que ha vivido los hechos de público conocimiento que han afectado al humedal. Al testigo no lo mueve ningún interés en los resultados de este juicio, puesto que no ha sido él quien se ha ofrecido a declarar en esta causa sino que ha sido el Consejo quien lo ha citado dado que se trata de un testigo privilegiado de los hechos al ser él, quien en su calidad de veterinario prominente y destacado en la zona recibió numerosos ejemplares de

cisnes muertos o en estado agónico que diversos ciudadanos llevaron a su consulta durante el año 2004 y 2005. Tanto es así que hasta un programa de televisión dedicado a los animales (Ley de la Selva) solicitó al testigo los acompañara para conocer el estado del humedal. En otras palabras se trata de un ciudadano que ha tenido un conocimiento de primera fuente de los hechos acaecidos en el humedal. De la relevancia y el gran conocimiento que tiene el testigo de los hechos sobre los que va a declarar, no se puede constatar ni predicar como lo pretende la demandada al fundar artificiosamente la tacha, ni falta de imparcialidad ni menos aún algún tipo de interés en los resultados de este juicio, interés que por lo demás, como lo ha señalado ya reiteradamente la jurisprudencia debe tratarse de un interés material o pecuniario, requisito que no se configura en el caso de autos.

2) Respecto de la tacha 358 N°7 del CPC, esto es, tener el testigo una manifiesta enemistad en contra de la parte que declara, esta causal de tacha infundada también deberá de ser rechazada puesto que de la larga interrogación a que ha sido sometido el testigo, no existe antecedente o indicio alguno de una animadversión del testigo respecto de la empresa demandada.

NONAGÉSIMO SEXTO: Que, la tacha planteada por la demandada a fojas 2076 respecto del testigo Daniel Boroscheck Krauskopf será rechazada respecto de la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuando de los dichos del testigo no resulta posible determinar que exista de parte de éste un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, pues como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, dicho interés directo o indirecto en el resultado del juicio debe ser de carácter económico, cuestión que no acontece en autos.

Que, la tacha del N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil igualmente será rechazada, ello, sin perjuicio de la documental rendida por la demandada en orden a acreditar la tacha formulada en contra del referido testigo, toda vez que dichos antecedentes no constituyen hechos que a esta sentenciadora permita calificar de graves, pues el testigo Daniel Boroscheck Krauskopf ha sido un testigo que en

forma personal ha participado en la asistencia y análisis de la muerte de varios ejemplares de cisne de cuello negro, ello en su calidad de médico veterinario, información que podría resultar útil al momento del análisis del fondo de la acción.

XXXIII.-En cuanto a la tacha de fojas 2252:

NONAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a fojas 2252 la parte demandada opuso tacha en contra del testigo Sandor Mulsow Flores por las causales de inhabilidad del N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

1.-La del N°6 se fundamenta en que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o a lo menos indirecto, como consta de sus declaraciones, la animadversión contra de la demandada es una clara demostración de la falta de imparcialidad del testigo para declarar en este juicio.

También configura la causal de tacha invocada, el hecho que el testigo haya expresado en diversas ocasiones que la actividad de los órganos públicos con competencia ambiental no debía cejar hasta que sea cerrada la Planta Valdivia de Arauco. Por tal motivo, el testigo no sólo criticó que la Planta Valdivia vertiera sus residuos líquidos el río Cruces, sino también que se cumpliera lo proyectado por la autoridad en el sentido de que la Planta construyera un ducto que condujera sus Riles hacia el mar.

2.-Respecto de la del N°7 señala que la tacha se fundamenta en que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para deponer por tener evidente enemistad respecto de la persona contra la cual declara, Celulosa Arauco y Constitución S.A., reflejada en la radical animadversión contra esta persona jurídica, que se pone de manifiesto en todas las respuestas a las preguntas de tacha formuladas para tal efecto, y en los demás antecedentes que se acompañarán en la etapa procesal probatoria pertinente. Tan mayúsculo es el odio y animadversión que el testigo tiene respecto de la demandada que ha declarado en diversas oportunidades que no estaría dispuesto a colaborar en ningún trabajo con los profesores

de la Universidad Austral de Chile con miras a la recuperación del Humedal del río Cruces si tal trabajo estuviere financiado en parte con recursos provenientes de Arauco.

NONAGÉSIMO OCTAVO: A fojas 2260 la demandante evacuó ello traslado conferido solicitando el rechazo de las tachas interpuestas por su evidente y manifiesta falta de fundamento, conforme se señala:

1.-Respecto de la tacha del N°6 del artículo referido:

a) Resulta evidente tras una lectura objetiva de la declaración del testigo que éste no tiene interés directo ni indirecto en los resultados de este pleito, toda vez que su única motivación e interés en relación a los hechos de público conocimiento que han afectado al humedal del río Cruces, ha sido de carácter eminentemente científico.

b) Para que la tacha en cuestión pudiese prosperar la demandada tendrá que probar además de la falta de imparcialidad del testigo, que éste tiene algún tipo de interés en los resultados de este juicio, lo que no ocurre en el caso en comento. Como se puede constatar, el testigo no tiene interés alguno en los resultados de este juicio. Está declarando sencillamente porque ha sido citado judicialmente.

c) La demandada pretende crear artificiosamente una causal de inhabilidad a partir de algunos hechos, por lo demás, abiertamente discutibles.

Así y sólo a modo de ejemplo, se señala que el testigo habría tenido una disputa académica con científicos de la UACH, y que producto de esta disputa finalmente el testigo se habría retractado de sus opiniones “prometiéndole hacia el futuro un comportamiento leal con la Universidad Austral de Chile”. Sin embargo, el argumento de la demandada adolece de un problema básico y esencial que sólo da cuenta de la confusión conceptual de la demandada de lo que constituye verdaderamente el fundamento jurídico de la tacha que pretende deducir, a saber, que en este juicio las partes son el Estado de Chile y Celco, y no la Universidad Austral de Chile (UACH).

2.-Respecto del N°7 del citado artículo se tiene que:

a) Esta causal de tacha infundada también deberá ser desestimada puesto que contestando a la larga interrogación a que fue sometido el testigo, éste no manifestó animadversión o enemistad alguna respecto de la empresa demandada. Se trata de un testigo cuyas actuaciones públicas han estado motivadas por un interés científico consistente en investigar las causas del cambio ambiental operado en el humedal del río Cruces.

NONAGÉSIMO NOVENO: Que, las tachas planteadas fojas 2252 por la parte demandada en contra del testigo Sandor Mulsow Flores por las causales de inhabilidad del N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil serán rechazadas.

La del N°6 por cuando de los dichos del testigos y de la circunstancia de haber tenido el testigo discusiones de carácter académico y/o extra académico con otros científicos que participaron en el Informe de la Uach, no permiten establecer que exista de parte de éste un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, en la forma que reiteradamente la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia lo han señalado, esto es que dicho interés directo o indirecto en el resultado del juicio debe ser de carácter pecuniario, cuestión que no se vislumbra en autos.

La del N°7, igualmente se rechaza, pues de los dichos del testigo ni de la circunstancia de que el testigo se haya retractado y/o disculpado públicamente de sus dichos respecto de otros científicos, tampoco constituyen hechos que permitan a esta sentenciadora calificar de graves y por ende coloquen al testigo en una situación de enemistad para con la demandada.

XXXIV.-En cuanto a la tacha de fojas 2344:

CENTÉSIMO: Que a fojas 2344 la parte demandada dedujo tacha en contra del testigo Enrique Suárez Silva por las causales contempladas en los N°5 y N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

1.-La del N°5 del citado artículo fundado en que el carece de la imparcialidad necesaria para declarar en este juicio por ser trabajador dependiente del Estado de Chile, demandante en estos autos, quien le exige su testimonio.

En efecto según consta de las propias declaraciones del testigo, se desempeña como funcionario de la Seremi de Obras Públicas de la Región de Los Ríos, órgano estatal creado para el cumplimiento de la función administrativa, en específico, para cumplir las funciones del Ministerio de Obras Públicas en la Región de Los Ríos.

2.-Tacha del artículo 356 (sic) N°6 del CPC, fundado en que el testigo tiene interés directo o al menos indirecto en el juicio. En efecto, de sus declaraciones aparece que como funcionario de Conama participó directamente en procedimientos sancionatorios en contra de Planta Valdivia de Arauco, recomendó la aplicación de sanciones en contra de ésta, elaborando informes con dicho objeto y teniendo una participación activa en los comités fiscalizadores y en las acciones administrativas que afectaron a su representada.

CENTÉSIMO PRIMERO: Que, a fojas 2349 la demandante solicitó el rechazo de las tachas deducidas por las siguientes razones de hecho y derecho:

1.-Respecto de la tacha contemplada en el artículo 358 N°5 del CPC, esto es, “los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio”.

La demandada ha fundado su tacha en que el testigo carecería de la imparcialidad necesaria para declarar en este juicio por ser trabajador dependiente del Estado de Chile, demandante en estos autos.

Cabe hacer presente que la tacha se encuentra mal fundada, toda vez que la falta de imparcialidad no constituye un requisito de la tacha en cuestión.

La demandada confunde el régimen de salarios del testigo con su calidad de funcionario público rigiéndose para todos los efectos legales por el estatuto administrativo, particularmente en cuanto a sus deberes y permanencia en el cargo, como lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y uniforme de la Excma. Corte Suprema “Los funcionarios públicos que deponen enjuicio por parte del Fisco, no se encuentran en el caso de las inhabilidades de los numerales 4 y 5 del artículo 358 del CPC, porque esta causal se funda en el estrecho vínculo de dependencia entre el testigo y quien lo presenta, que no es el caso de los funcionarios públicos que no dependen del Fisco en esos términos, si se considera que su designación, sus atribuciones, deberes y hasta su permanencia en el cargo se sujetan a la ley, en este caso el Estatuto Administrativo” .

Pero, por otra parte cabe hacer presente que el testigo está obligado a concurrir a declarar cuando el Consejo de Defensa del Estado, organismo autónomo de la defensa fiscal, así lo solicite, de acuerdo al DFL Nr. 1/93, Ministerio de Hacienda, actual Ley Orgánica del CDE.

2.-Respecto de la tacha contemplada en el artículo 358 N° 6 del CPC esto es, “los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito directo o indirecto”.

Esta también debe ser desestimada por su manifiesta falta de fundamentos y por no configurarse ni haberse acreditado los requisitos legales copulativos para la procedencia de esta inhabilidad. En efecto, la ley exige que esta eventual falta de imparcialidad este unida a la existencia real de un interés directo o indirecto en los resultados del juicio. Falta en el presente caso, no sólo la presunta parcialidad del testigo sino que más notoriamente aún no se desprende de su declaración antecedente alguno que permita siquiera presumir la existencia de algún tipo de interés en este pleito por parte de la testigo.

CENTÉSIMO SEGUNDO: Que, las planteadas a fojas 2344 por la parte demandada en contra del testigo Enrique Suárez Silva por las causales contempladas en los N°5 y N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil serán rechazadas:

1.-La del N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la circunstancia de ser el testigo actualmente funcionario de la Seremi de Obras Públicas de la Región de Los Ríos y desde el año 1995 al 2008 funcionario de la Conama, no la inhabilita para deponer en estos autos, toda vez que la Conama es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que si bien forma parte de la Administración del Estado, tiene personalidad jurídica propia y por tanto una representación distinta al Fisco de Chile. Además, de lo señalado por el testigo, queda del todo claro que su participación en las resoluciones reclamadas por la demandante lo ha sido en el ejercicio de las funciones como funcionario de la Corema, institución que por lo demás no es parte en esta causa.

2.-La del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil también se rechaza por cuanto, la circunstancia de haber participado en la preparación de informes para la Conama y como testigo en otros procesos en contra de Arauco con motivo del funcionamiento de Planta Valdivia, imputando responsabilidad a Planta Valdivia ante funcionarios de la BIDEMA, según consta en informe acompañado en escrito de fojas 588 de autos, no resultan circunstancias aptas para configurar la causal de tacha alegada, pues de dichas actuaciones no se puede colegir que el testigo tenga un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, interés que además debe ser de carácter pecuniario, tal como lo ha sostenido nuestra jurisprudencia.

XXXV.-En cuanto a la tacha de fojas 2444:

CENTÉSIMO TERCERO: Que, a fojas 2.444 la parte demandante dedujo tacha en contra del testigo Carlos Ramírez García, por la causal de inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar en el pleito por tener interés directo o indirecto.

En efecto, como consta de su declaración, el testigo ha señalado expresamente haber efectuado diversos informes y accesorias a la empresa demandada los que fueron remunerados. A lo anterior se suma el hecho de que el testigo con posterioridad a estos informes ha sido contratado

nuevamente por una institución, Bioforest vinculada a Bosques Arauco para efectuar asesorías remuneradas por la empresa. Estos hechos dan cuenta de la falta de imparcialidad del testigo y de su interés de carácter pecuniario en sus relaciones con la empresa demandada mantenidas sostenidamente en el tiempo.

CENTÉSIMO CUARTO: Que, a fojas 2.445 la parte demandada evacuó el traslado solicitando el rechazo de la tacha con costas, señalando que el testigo no tiene ningún tipo de interés directo o indirecto en el presente juicio que lo haga perder imparcialidad para declarar.

En efecto, la tacha opuesta exige que el testigo tenga un interés en el juicio, esto es, en sus resultados, lo que quiere decir que se verá beneficiado o perjudicado en caso de que la sentencia le resulte favorable a una u otra parte del pleito. Pues bien, de las declaraciones del testigo no aparece ningún indicio de que este pueda verse favorecido o perjudicado en el caso que obtenga una sentencia favorable, la que se traduce en que su representada se verá liberada de efectuar una reparación ambiental o de pagar una indemnización de perjuicios.

CENTÉSIMO QUINTO: Que, la tacha planteada a fojas 2.444 por la parte demandante en contra del testigo Carlos Ramírez García, por la causal de inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, será rechazada pues de la circunstancia de haber realizado estudios y/o informes para la demandada que difieran de los estudios en que se sustenta la demanda, no importa colegir la concurrencia de la causal de tacha formulada por la demandante, pues debe tratarse de un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, interés que debe ser de carácter pecuniario, cuestión distinta a la percepción de honorarios por la elaboración informes o estudios preparados para fundamentar una determinada posición de la parte en este juicio.

XXXVI.-En cuanto a la tacha de fojas 3343:

CENTÉSIMO SEXTO: Que, a fojas 3343 la parte demandante tachó al testigo Francisco Esteban Milán Bozinovic Kuscevic, por la causal de inhabilidad contemplada en el N°6 del artículo 358 del Código de

Procedimiento Civil, por carecer el testigo de la imparcialidad necesaria para declarar en este juicio, por tener interés directo en el pleito,

En efecto, el testigo es miembro en su calidad de investigador principal del centro Caseb de la PUC desde su creación en calidad de uno de los seis investigadores principales. El centro Caseb a través de la PUC ha realizado una gran cantidad de estudios financiados por la parte demandada con la finalidad explícita y expresa de revisar hipótesis alternativas con el fin de construir “un soporte científico que permita emitir opiniones fundamentadas respecto a informes de tercero”, como da cuenta el informe anual 2005 a Arauco protocolizado a solicitud del Director de Caseb Sr. Fabián Jaksic y acompañado por la contraria a fs. 588, en otras palabras, Celco Arauco ha financiado al Caseb a través de la PUC, entidad la cual el testigo forma parte, para buscar explicaciones alternativas que exculpen a Celco de su responsabilidad en los daños ambientales provocados en el humedal del Río Cruces tras la entrada en operación el año 2004.

CENTÉSIMO SÉPTIMO: Que a fojas 3344 la parte demandada solicitó que no se haga lugar a la tacha formulada por la contraria, por no darse ninguno de los presupuestos de hecho de loa causal de tacha invocada, en efecto:

1.-El testigo concurre a declarar en cuanto persona natural y no en representación de ninguna entidad, y en cuanto tal es él y no alguna entidad la que está sujeta al juramento a de decir verdad.

2.-La parte demandante supone una falta de imparcialidad del testigo por el hecho de ser profesor de la Universidad. Católica y participar como investigador en actividades del Caseb, suponiendo también que dicha universidad y centro de investigación pierden su independencia por el hecho de realizar investigaciones a solicitud de terceros, como si estos terceros tuviesen la capacidad de determinar o manipular los resultados de tales investigaciones.

3.-La parte demandante en forma ostensible imputa a la Universidad Católica, al Caseb y al testigo a estar dispuesto a dirigir las investigaciones

de candidatos al grado de doctor, y los resultados de tales investigaciones, en este caso, de la entonces candidata doña Cecilia Norambuena, con el fin proteger los intereses de la parte demandada, prescindiendo de que la metodología y rigurosidad de tales investigaciones de doctorado son sometidas a la verificación de una comisión en que participan comisiones de diversas universidades, precisamente con el fin de asegurarse de la rigurosidad y ausencia de sesgos en la investigación.

4. La parte demandante imputa en su tacha que existiría, entre la parte demandada, la Universidad Católica y el Caseb un entendimiento deliberado en orden a fabricar hipótesis que expliquen el cambio ambiental observado en el humedal del río Cruces por causas distintas a las esgrimidas por el Estado en este juicio, en circunstancias que las citadas organizaciones científicas tienen la más absoluta libertad de investigación, y de elaboración de hipótesis alternativas.

Por lo tanto, no se divisa que el testigo tenga un interés directo o indirecto en los resultados de este juicio, y menos orden patrimonial, razón por la cual la tacha debe ser rechaza.

CENTÉSIMO OCTAVO: Que, la tacha planteada a fojas 3343 por la parte demandante en contra del testigo Francisco Esteban Milán Bozinovic Kuscevic, por la causal de inhabilidad contemplada en el N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil será rechazada, por cuanto la circunstancia de haber financiado la demandada una serie de estudios y/ o investigaciones realizados al Caseb PUC, institución a la que pertenece como investigador el testigo, no configura la causal de inhabilidad invocada, pues ello no constituye un interés directo o indirecto en el resultado del juicio.

XXXVII.-En cuanto a la tacha de fojas 3353:

CENTÉSIMO NOVENO: Que, a fojas 3353 la parte demandante tachó a la testigo Fernanda Isabel Romero Gárate por la inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es falta de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio por tener un interés pecuniario directamente asociados a los resultados de este, en efecto, el

testigo ha realizado, por medio de una consultora informes para la parte demandada.

CENTÉSIMO DÉCIMO: Que, a fojas 3375 la parte demandada evacuó el traslado, solicitando sea ésta rechazada, y en definitiva se autorice y considere la declaración de la testigo, con costas, en virtud de los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

1.-En términos generales la tacha formulada por la contraria debe necesariamente ser desestimada por manifiesta falta de fundamento, toda vez que sus argumentaciones no configuran ninguno de los supuestos legales establecidos por el Código de Procedimiento Civil para la procedencia de la causal invocada.

2.-En efecto, en primer lugar es necesario aclarar que la testigo ha declarado que concurre a declarar por haber recibido una citación judicial, agregando que concurre por tener interés en el tema ambiental y que en virtud de dicho interés le interesa el tema de los cambios observados en el humedal del río Cruces a partir del año 2004.

3.-En segundo lugar, la contraria omite un segundo antecedente relevante para estos efectos, cual es que estos informes fueron elaborados por la testigo para la empresa consultora Arcadis Geotécnica, en momentos en que la testigo se desempeñaba como funcionaria interna de dicha consultora. Por lo tanto, dichos trabajos se comprendían dentro de labores ordinarias de un empleado, sin que sus resultados o conclusiones le pudieran generar un beneficio adicional, extraordinario o distinto de su remuneración ordinaria como empleada de dicha empresa.

CENTÉSIMO UNDÉCIMO: Que, la tacha planteada a fojas 3353 por la parte demandante en contra de la testigo Fernanda Isabel Romero Gárate por la inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil será rechazada, por cuanto la circunstancia de haber realizado la testigo estudios para la demandada y financiados por ella, no configura la causal de inhabilidad invocada, pues ello no constituye un interés directo o indirecto en el resultado del juicio.

XXXVIII.-En cuanto a la tacha de fojas 3385:

CENTÉSIMO DUODÉCIMO: Que, a fojas 3385 la parte demandante opuso tacha en contra del testigo José Miguel Fariña Rivas por la causal de inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por carecer el testigo de la imparcialidad necesaria para declarar en este juicio, por tener a lo menos un interés indirecto en los resultados de este juicio según pasa a señalar, en efecto, el testigo ha elaborado numerosos informes encargados por la empresa demandada Arauco por intermedio del Caseb en el marco del convenio PUC/ARAUCO como lo señalase el propio testigo y como consta de los propios documentos reconocidos por el testigo y acompañados por la propia parte demandada, haciendo por tanto plena fe respecto de ella de lo consignado en estos documentos.

CENTÉSIMO DÉCIMO TERCERO: Que, a fojas 3386 la parte demandada evacuó el traslado solicitando su rechazo, por no configurarse ninguno de los requisitos requeridos para su procedencia, al efecto señala:

1.-En primer lugar cabe hacer presente que el testigo concurre a declarar en cuanta persona natural y no en representación de ninguna entidad.

2.-Por otra parte, la petición final de la contraria al invocar la tacha formulada revela la falta de fundamento en que ella se sustenta, pues la contraria anticipa esta situación pidiendo en subsidio de no acogerse se tome en consideración aspectos igualmente impertinentes como es las formalidades se las cuales se encuentran revestidos documentos acompañados en autos, formalidades expresamente autorizadas por la ley y que se adoptaron con las finalidades que se explicaran a continuación.

3.-El fundamento principal de la tacha invocada es la asunción que el testigo, la Universidad Católica y el Centro Caseb se han arreglado con la empresa demandada con el objeto de manipular y determinar las investigaciones que se han realizado respecto del cambio ambiental observado en el humedal del Río Cruces durante el año 2004.

CENTÉSIMO DÉCIMO CUARTO: Que, que la tacha formulada a fojas 3385 por la parte demandante en contra del testigo José Miguel Fariña Rivas por la causal de inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil será desestimada, por cuanto la circunstancia de haber financiado la demandada una serie de estudios y/o investigaciones realizados al Caseb PUC, institución a la que pertenece como investigador el testigo, no configura la causal de inhabilidad invocada, pues ello no constituye un interés directo o indirecto en el resultado del juicio.

XXXIX.-En cuanto a la tacha de fojas 3488:

CENTÉSIMO DÉCIMO QUINTO: Que, a fojas 3488 la parte demandante dedujo tacha en contra del testigo Charles Pierre Fournier, por la causal de inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por carecer el testigo de la imparcialidad necesaria para deponer en juicio.

Lo anterior en razón de que el testigo representa a una empresa consultora que ha prestado servicios en temas relacionados con el conflicto que nos atañe para la empresa demandada. El testigo ha comparecido en su calidad de profesional vinculado a la señalada empresa. Más aún el testigo ha señalado expresamente que su conocimiento de los hechos proviene de las actividades que desarrolló a partir de una consultoría contratada y financiada por la empresa demandada.

CENTÉSIMO DÉCIMO SEXTO: Que, a fojas 3493 la parte demandada evacuó el traslado, solicitando que no se haga lugar a la tacha deducida por la contraria en razón de:

1.-La tacha se funda esencialmente en el hecho que la empresa Baird haya recibido una remuneración para elaborar hipótesis que explicasen el cambio ambiental en el humedal, y que el testigo, en su carácter de representante de la empresa carecería de la imparcialidad necesaria para declarar en forma independiente, afirmación que resulta errada según se desprende de la propia exposición de motivos en que la tacha se funda.

2.-En efecto, es evidente cuando una empresa es demandada por haber supuestamente causado un daño ambiental en un ecosistema, no puede tener preparada la prueba antes del juicio, sino que necesariamente debe obtener la información correspondiente con posterioridad al cambio ambiental, y no antes.

3.-Resulta también evidente que la parte demandada no tiene otra alternativa que recurrir a especialistas para estudiar estas materias, los que se encuentran en universidades y empresas consultoras que tengan equipos científicos capaces de recoger la información relevante y estudiar lo que de ella se desprenda.

CENTÉSIMO DÉCIMO SÉPTIMO: Que la tacha formulada a fojas 3492 por la parte demandante en contra del testigo Charles Pierre Fournier por la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil será rechazada, por cuanto la circunstancia de haber realizado la testigo estudios para la demandada y financiados por ella, no configura la causal de inhabilidad invocada, pues ello no constituye un interés directo o indirecto en el resultado del juicio.

XL.-En cuanto a la tacha de fojas 3544:

CENTÉSIMO DÉCIMO OCTAVO: A fojas 3544 la parte demandante tachó al testigo Pablo Baldomero Sáez Ramila por la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, carecer el testigo de la imparcialidad necesaria para deponer en este juicio.

El fundamento de esta tacha radica en el hecho que el testigo es socio de una empresa consultora que ha prestado servicios a la demandada en temas directamente vinculados al conflicto que nos atañe más aún ha expedido informes sobre materias que constituyen uno de los orígenes de la contienda por expreso encargo de la demandada.

CENTÉSIMO DÉCIMO NOVENO: Que, a fojas 3545 la parte demandada evacuó el traslado a la tacha solicitando su rechazo en virtud de los siguientes fundamentos:

1.-La parte demandante ignora la materia sobre la cual será interrogado el testigo, y el punto de prueba al cual será presentado, por lo cual no puede hacer las afirmaciones de hecho en que se funda su tacha.

2.-El punto de prueba sobre el cual su parte solicitará que el testigo deponga es el relativo a la causa del cambio ambiental observado en el humedal del río Cruces por profesores de la Universidad Austral, en el que el Fisco imputa responsabilidad a la demandada.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO: Que, la tacha formulada por la parte demandante a fojas 3544 en contra del testigo Pablo Baldomero Sáez Ramila por la inhabilidad del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil será rechazada, por cuanto la circunstancia ser el testigo socio de una consultora que ha prestado asesorías a la demandada en materias relacionadas con la presente causa, no configura la causal de inhabilidad invocada, pues ello no constituye un interés directo o indirecto en el resultado del juicio.

XLI.-En cuanto a la tacha de fojas 3583:

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO: Que, a fojas 3583 la parte demandante dedujo tacha en contra del testigo Juan Alberto Correa Maldonado por la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por carecer el testigo de la imparcialidad necesaria para comparecer en este juicio por tener interés directo o indirecto en los resultados de éste, conforme pasa señalar: el testigo en su calidad de Sub Director del Caseb-PUC ha participado en la elaboración de informes financiados por la parte demandada en el marco del convenio suscrito entre Arauco y la PUC, con la finalidad explícita de buscar hipótesis alternativas que exculpen a la empresa demandada Celulosa Arauco y Constitución de los graves daños ambientales provocados en el humedal del río Cruces.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a fojas 3603 la parte demandada evacuó el traslado, solicitando el rechazo de la tacha formulada por la contraria, por los siguientes fundamentos:

a) Que el testigo ha participado en su calidad de subdirector del Centro de Estudios Avanzados en Ecología y Biodiversidad (CASEB) de la Universidad Católica de Chile en la elaboración de informes financiados por Arauco con la finalidad explícita de buscar hipótesis alternativas a la de la demanda que exculpen a Arauco de los daños indicados en ella.

b) Que a pesar de la calidad y competencia científica que el apoderado del Estado Fisco le reconoce expresamente, la imparcialidad del testigo estaría severamente cuestionada por pertenecer desde sus inicios al CASEB, y por ejercer en esta institución funciones de dirección superior.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERO: Que, la tacha planteada a fojas 3583 por la demandante en contra del testigo Juan Alberto Correa Maldonado por la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, será rechazada, por cuanto, como reiteradamente se ha señalado, la causal invocada requiere de que el testigo tenga un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, interés que debe ser de carácter económico, cuestión que no se desprende de los dichos del testigo, toda vez que de las respuestas a las preguntas para tacha, sólo es posible determinar que el testigo es director de Caseb, centro que depende de la Universidad Católica, que además, en su calidad de experto en el ámbito de la ecotoxicología y como miembro del Caseb, participó en la elaboración del “Estudio integral del cisne de cuello negro en el humedal río Cruces; contexto ecológico y de Biodiversidad” y “Comentarios sobre el informe final de la Uach para la Dirección Regional de Conama” y que dichos informes se realizaron en el marco de un convenio celebrado por Celco y la Universidad Católica, sin embargo, ninguna de las circunstancias descritas configuran la inhabilidad alegada por la demandante.

A mayor abundamiento, pretender imputar imparcialidad a un testigo por la existencia de un supuesto interés como consecuencia de haber recibido directa o indirectamente financiamiento de una de las partes para la elaboración de un determinado estudio y/o informe, importaría para cualquiera de las partes la imposibilidad absoluta de acompañar estudios o informes de profesionales especialistas en materias distintas

al derecho, pues a estos profesionales Siempre les asiste su derecho de percibir honorario por el desarrollo de su labor.

XLII.-En cuanto al fondo:

CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTO: A fojas 84, don Natalio Vodanovic Schnake, Abogado Procurador Fiscal de Valdivia del Consejo de Defensa del Estado en representación del Estado-Fisco de Chile dedujo demanda de reparación de daño ambiental e indemnización de perjuicios en contra de Celulosa Arauco y Constitución S.A. a fin de que se declare y condene a la demanda como autora del daño ambiental a restaurar y reparar material e íntegramente el Medio Ambiente afectado, restableciendo el “Humedal Río Cruces” su estado anterior a la operación de la “Planta Valdivia”, debiendo realizar, al menos las actividades que detalladamente señala, bajo apercibimiento de cumplimiento del artículo 1553 del Código Civil y a indemnizar al Estado-Fisco de Chile el perjuicio causado como consecuencia del daño ambiental ocasionado, perjuicio cuya especie y monto su parte se reserva para ser discutidos en la etapa de ejecución del fallo conforme a lo dispuesto en el artículo 173, inciso 2 del Código de Procedimiento Civil y condenar a la demandada al pago de las costas.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTO: Que, a fojas 124 la demandada contestó la demanda solicitando su rechazo, realizando una negación general de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, como asimismo alegando la ausencia de valor probatorio del informe en que se funda la demanda. Señala que no se han vulnerado las disposiciones de carácter ambiental que se citan en la demanda, que hay ausencia de dolo y culpa por parte de Arauco y en definitiva ausencia de requisitos que permitan presumir la responsabilidad de Arauco como también la ausencia de una relación de causalidad, por lo que no proceden las peticiones concretas de la demanda.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTO: Que, antes de analizar las probanzas rendidas por las partes, se toma del todo necesario precisar el concepto de medio ambiente y los elementos que constituyen la responsabilidad por daño ambiental.

Que, es útil señalar que la Constitución Política de la República, en su artículo 19 número 8 asegura a todas la personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, siendo un deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, siendo la Ley N°19.330 una manifestación legal de lo consagrado constitucionalmente y establece tanto conceptos amplios como restringidos.

Así, el artículo 2° letra e) de la Ley N°19.300 define daño ambiental como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.

Esta definición es del suyo importante y que la distingue de las definiciones de daño en materia de responsabilidad civil, por cuanto, el daño debe ser “significativo”, o sea, “aquel que da a entender o conocer con propiedad una cosa, que tiene importancia por representar o significar algún valor”, es así, entonces que es un concepto amplio que involucra tanto reparar como indemnizar.

La doctrina ha sido bastante uniforme en cuanto a precisar que el concepto “medio ambiente” se refiere tanto al entorno natural como al artificial, o sea, el creado por el hombre y se han enunciado diversas definiciones ello en atención a la extensión del bien jurídico protegido, así también lo ha recogido nuestra legislación positiva el artículo 2° letra LL que lo define como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”

Que, es claro que el concepto que plantea esta ley es de tipo amplio, global y a partir de éste, queda claro que la doctrina nacional ha determinado los elementos que constituyen el concepto global de medio ambiente, dividiendo así, los elementos de carácter físico y de carácter sociocultural.

Dentro del primer grupo se encontrarían tanto elementos vivos como flora y fauna y como no vivos a la atmósfera, luz, agua, etc., siendo en este ámbito donde se desarrolla fundamentalmente la legislación protectora del medio ambiente.

La Excma. Corte Suprema, además, ha señalado que “el medio ambiente, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida, y tanto se refiere a la atmósfera como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre sus organismos y el medio ambiente en que vive”.

Que, para los efectos de este fallo, lo relevante es obviamente, el concepto de medio ambiente establecido en la Ley de Bases del Medio Ambiente, el cual se engloba dentro de aquellas concepciones amplias que hemos señalado, razón por la cual el ámbito de protección del mismo del daño sufrido, no sólo se restringe a los aspectos biológicos o físicos, sino por el contrario, se extiende su protección a aquellos elementos que dicen relación con el medio ambiente en su sentido socio cultural, se protege, también el aspecto urbanístico, paisaje, etc.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, establecido el concepto de medio ambiente, a fin de resolver la presente contienda, interesa igualmente determinar los elementos o presupuestos que generan la obligación de reparar. Nuestro Código Civil no enumera en forma sistemática cuales son los elementos generadores de la obligación de reparar los daños provocados.

En tanto la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (N°19.300), dictada el año 1994, plasmó en sus disposiciones, entre otras, el “principio de responsabilidad”, que fuera enunciado en el Mensaje con que dicha ley fue enviada al parlamento, en éste, se indicó “se pretende que los responsables por los daños ambientales reparen a sus víctimas de todo daño. Además, se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje e deteriorado”.

Esta ley estableció un sistema de responsabilidad por daños provocados al medio ambiente, cuyo régimen legal configura un sistema de común aplicación.

El sistema de responsabilidad que contempla esta ley se caracteriza por constituir un sistema de responsabilidad civil de carácter extracontractual subjetivo, pero con culpa presumida en caso de existir infracción a las normas de calidad ambiental y otra de similar naturaleza aplicable a cualquier agente, sea público o privado y con un procedimiento especial, ello se desprende de los artículos 3º y 51 inciso primero de la ley, estableciéndose una acción de reparación ambiental.

Que, de esta forma, en el caso de autos, corresponde al Tribunal determinar si efectivamente se dan los presupuestos legales para hacer efectiva la responsabilidad de la empresa demandada y su obligación de reparar (que ha sido lo pedido en la acción impetrada), por lo que hay que determinar si realmente existió un daño en los términos establecidos en la Ley de Bases del Medio Ambiente, si dicho daño es el resultado de una acción u omisión culposa o dolosa del demandado y luego, si entre ambos elementos ya enunciados existió una relación de causalidad que produzcan necesariamente la obligación de éste de reparar los daños ocasionados al medio ambiente.

En conclusión, se pueden estimar como elementos de la responsabilidad por daño ambiental, los siguientes: que exista un acción u omisión; que exista dolo o culpa de parte del autor (que en este caso se presume legalmente); que exista un daño ambiental y que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño ambiental provocado.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO OCTAVO: Que, efectuadas las precisiones anteriores y entrando de lleno a analizar lo controvertido en estos autos, el Consejo de Defensa del Estado dedujo acción de reparación de daño ambiental e indemnización de perjuicios (que se reservó para ser discutidos en la etapa de ejecución del fallo).

La acción se ha fundado en lo siguiente: que a raíz de la entrada en operación de la Planta Valdivia, a comienzos de febrero de 2004, la demandada no cumplió con las exigencias técnicas del proyecto que había sido aprobado por la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) ni con las obligaciones ambientales contraídas, causando un daño ambiental en el ecosistema constituido por el “Humedal del Río Cruces”, que se ha traducido, en síntesis, en la calidad de las aguas que se ha visto afectada, como asimismo en su coloración; daños a la fauna, siendo las especies que han sufrido un mayor impacto, la Tagua y el Cisne de cuello negro, este último, ave acuática emblemática del Río Cruces, que prácticamente ha desaparecido y ello porque su principal fuente de alimentación la constituía la Egeria Densa (luchecillo); daños a la flora, por cuanto, el Humedal del Río Cruces ha sido reconocido como el sostenedor de la mayor diversidad de la flora acuática y palustre del país y el luchecillo conformó una comunidad tan extensa que pobló 23 kilómetros cuadrados, hoy ya no existe; pérdida a la biodiversidad, que consiste en la totalidad de los genes, las especies y los ecosistemas de una región y ello ha sufrido deterioros significativos y, por último, daño al valor paisajístico, porque ha sido alterada la belleza escénica del Humedal.

Que, la actora ha señalado que, antes de la entrada en operación de la “Planta Valdivia”, o sea, hasta enero de 2004, el ecosistema del “Humedal del Río Cruces” presentaba un comportamiento normal y nunca se verificaron daños ambientales, por lo que el único elemento nuevo y distinto, que se constata en el tiempo que media entre la existencia del Humedal, en su condición normal y el Humedal dañado, es la operación de la Planta Valdivia, la cual, a modo de ejemplo, autorizada para producir 550.000 toneladas anuales de celulosa kraft blanqueada, ha diseñado, construido y operado instalaciones que no coinciden con las autorizadas por la “RCA” (Resolución de Calificación Ambiental), utilizando equipos con tecnología diversa y capaces de producir 680.000 toneladas anuales de celulosa kraft blanqueada; por otra parte, agrega que la Planta vertió residuos líquidos en el “Humedal”, cuya cantidad, composición y tratamiento no correspondían al autorizado, desencadenando procesos químicos, físicos y biológicos que mataron el luchecillo; que, la demandada no monitoreó y si lo hizo, ocultó a las

autoridades el resultado necesario de sus monitoreos, como tampoco advirtió el efecto que sus derrames producirían.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO NOVENO: Que, también es útil efectuar algunas consideraciones acerca del Santuario de la Naturaleza, antes del inicio de operaciones de la Planta Valdivia y ello de acuerdo a lo explicado por los peritos de la causa (que, además, se encuentra incorporado en el punto N° 4 de la interlocutoria de prueba).

Es así que el Humedal del Río Cruces tiene una superficie de 4.877 hectáreas y el año 1981 nuestro país suscribió la convención relativa a los humedales de importancia internacional (llamada Convención de RAMSAR), siendo declarado Santuario de la Naturaleza e Investigación Científica y el primer humedal chileno en ser reconocido por dicha Convención, atendida su abundancia y diversidad de especies que la hacen de interés científico, educacional y por el valor paisajístico, por cuanto, se destacaba por sostener y producir la mayor diversidad de flora acuática y palustre, siendo la más importante la Egeria Densa (alimento principal del cisne de cuello negro); se caracterizaba por albergar y conservar una amplia variedad de especies.

El Humedal del Río Cruces mantenía regularmente más de 20.000 aves acuáticas de distintas especies, entre las que se destacaba el “cisne de cuello negro” (*Cygnus melanocorypha*), donde se reunía la población con capacidad reproductiva más importante de América del Sur, también se encontraban varias colonias reproductivas de “Yecos”, “Garzas” de cuatro tipos; Taguas de tres especies y varias especies de patos.

Por otra parte, las aguas se destacaban por su transparencia y, en general, el Humedal presentaba una gran belleza escénica que, se caracterizaba por mantener poblaciones con capacidad de reproducción considerablemente más numerosas que otros hábitats, funcionar como “centro de dispersión” de especies, lo que permitía el repoblamiento de especies en otras zonas y controlar los impactos negativos producidos por inundaciones, tales como erosión, acarreo de sedimentos, crecidas de ríos, etc.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO: Que, la demandante a fin de probar los hechos fundantes de su acción rindió prueba documental, testimonial y confesional.

Que, atendida la profusa prueba documental, esta sentenciadora tendrá en consideración la más relevante y en virtud a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley N° 19.300.

Respecto de la prueba documental y a fin de acreditar el primer punto de la interlocutoria de prueba, acompañó junto a la presentación de la demanda la Resolución de Calificación Ambiental N°279/98 que calificó el Proyecto Valdivia de la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. de 30 de octubre de 1998, que rola a fojas 9; Resolución Exenta N°009 COREMA de 4 de febrero de 1999, que se pronuncia sobre el recurso de reclamación interpuesto por Celco y que modifica RCA 279/98.

También acompañó Resolución Exenta N°009 de 4 de febrero de 1999 de la CONAMA que se pronuncia sobre el Recurso de Reclamación interpuesto por la empresa demandada.

A fojas 166 acompañó “Informe Final del estudio sobre origen de mortalidad y disminución de aves acuáticas en el Santuario de la Naturaleza” de 18 de abril de 2005 y “Resumen observaciones al estudio de la UACH”, encargado por la Conama.

A fojas 336 acompañó diversos documentos (en cuaderno separado por su volumen), entre los que se destacan el Oficio N°5399 de 6 de junio de 2005 emanado de la División de Protección Recursos Naturales del SAG; oficio N°10/2/1/906/1614 de 1° de agosto de 2005 emanado de la Dirección Meteorológica de Chile que adjunta informe climatológico conteniendo valores mensuales de precipitaciones desde 1998 a 2004, registrados en la estación meteorológica de Valdivia-Pichoy; oficio N°619 de 1° de junio de 2005 emanado de la Dirección Regional de Aguas que adjunta estadística oficial de caudales medios mensuales y desviación estándar en los últimos 30 años de la Estación Fluviométrica Río Cruces; nota-carta de 19 octubre de 2007 remitida por el Dr. Eduardo Jaramillo, adjuntando y conteniendo “Informe histopatológico y toxicológico de

aves acuáticas” recepcionadas en la Universidad Austral de Chile, el año 2007.

A fojas 481 acompaña, entre otros, copia de la Resolución Exenta N°292 COREMA de 2/5/2005 que da inicio a un proceso sancionatorio en contra de Celco, por diversos incumplimientos a la Resolución de Calificación Ambiental, entre los que cabe destacar, la descarga ilegal al Río Cruces a través de su efluente de aluminio, sulfato y manganeso y copia de la Resolución N°378 de 7 de junio de 2005, en virtud de la cual se sanciona a Celco, por las transgresiones ya mencionadas.

A fojas 495 acompañó “Informe final N°3 Versión 2 de MA&C Consultores de octubre de 2004, denominado “Apoyo al seguimiento ambiental del proyecto Celulosa Planta Valdivia Celulosa Arauco y Constitución”, informe que fue preparado para CONAMA de la Región de Los Lagos y oficio N° 1661 de 22 de noviembre de 2004, emanado del Director Regional de CONAMA.

A fojas 499 acompaña ordinario N°4057 de 11 de noviembre de 2004 emanado del Director del Servicio Agrícola y Ganadero X Región que, a su vez, adjunta otra serie de antecedentes, entre ellos diversos censos realizados por Conaf.

A fojas 519 acompaña Copia de DVD que contiene filmaciones de sobrevuelos del Santuario de la Naturaleza registradas en diciembre de 2003 y diciembre de 2004 y CD que contiene el documento “Los Humedales, una oportunidad para Chile”.

Que, igualmente la demandante y respecto de este punto de prueba, rindió prueba testimonial, en la cual, los deponentes están contestes en que se ha producido una pérdida a la biodiversidad en el Santuario; así, el testigo Roberto Schlattr Vollman señala que conoce el Santuario desde su creación, siendo un gestor de éste, por establecer una política de monitoreo de especies indicadoras y carismáticas, como el cisne de cuello negro, por lo que puede asegurar que ha habido un deterioro significativo, en la calidad del agua, a partir del año 2004, de la “mancha” por la alta carga de sedimento que trae el agua y aumento importante

de su conductividad; en cuanto a la diversidad biológica se produjo la desaparición del luchecillo en la cuenca final del Río Cruces y ello trajo como consecuencia la emigración del cisne de cuello negro.

El testigo Jurgen Rottman Sylvester dice que hubo pérdida y deterioro significativo a la flora, fauna y calidad del agua, la pérdida más notoria de la flora fue la desaparición del luchecillo en 2700 hectáreas, con respecto a la fauna se detectó una paulatina disminución del cisne de cuello negro y de otras aves, pero el efecto más dramático fue la constatación de la ausencia total de reproducción de los cisnes, ya que desde el momento que entró la planta de celulosa en producción el registro de nidos bajó a cero en el año 2004 y 2005. Con respecto al agua, se observa un cambio en su coloración que se debe a un sin número de cambios físicos, químicos y biológicos.

El testigo Daniel Boroschek Krauskopf a fojas 2063 y 2151 dice que es efectivo que se produjo pérdida y deterioro significativo de la flora, fauna y calidad del agua en el Humedal del Río Cruces, desde el funcionamiento de la empresa Celulosa Arauco y Constitución, Planta Valdivia. Indica que a contar de mayo de 2004 comenzaron a llegar a su clínica veterinaria cisnes, lo que nunca había sucedido en sus 23 años de práctica profesional, por lo que hizo una visita al Santuario en su embarcación y pudo constatar que el paisaje había cambiado drásticamente, ya no había luchecillo, constató la desaparición de gran cantidad de cisnes, ausencia de nidificación, cambio en el color de las aguas, a un color café; posteriormente, junto a otras personas realizó un viaje en la lancha de Carabineros y se encontraron cisnes muertos, más cisnes con alteraciones neurológicas, ya que andaban en Círculos y no podían despegar, también observaron remanentes de luchecillo que había cambiado su color a un café oscuro, semejante al óxido y el cambio de color de las aguas que estaban más oscuras, todo lo cual indicaba un cambio ambiental violento, más rápido, en que las especies que ahí habitaban no tuvieron tiempo de reaccionar. Agrega que los cisnes se encontraban bajo en peso y las necropsias realizadas a algunos cisnes muertos, observó una desnutrición absoluta, ya que ni el corazón tenía grasa corporal, el estómago se encontraba con sedimento y ello nunca antes había ocurrido, todos los cambios ocurrieron desde abril de 2004

y hasta mediados del año 2005. Indica, además, que estos cambios no fueron graduales, sino que fue un hecho violento, corto y de gran intensidad que coincide con el comienzo del funcionamiento de la Planta Valdivia. De fojas 2165 a 2183 rolan fotografías tomadas por el testigo.

El testigo Jorge Ulloa Huepe a fojas 2185 y siguientes, señala que le consta que se produjo pérdida de la fauna, flora del Humedal y que cambió el ecosistema, ya que, respecto de la fauna, le consta por los exámenes realizados a los cisnes provenientes del Humedal y áreas aledañas, que se encontraban con daños provocados por desnutrición, lo que determinó un aumento de la mortalidad de estas aves y una migración, lo que sabe porque le correspondió participar en las necropsias de éstas, enviando muestras a laboratorios y sabe que los cisnes presentaban acumulación de hierro hepático y renal, agregando que, de acuerdo a los resultados de la investigación realizada por diversos laboratorios, la causa sería de origen alimentario al encontrarse altas concentraciones de hierro en la planta *Egeria Densa*.

El testigo Enrique Paredes Herbach a fojas 1781 dice que a partir del año 2004 ha observado y se ha informado, sobre el deterioro del humedal, en lo referente a la planta luchecillo, que empezó a disminuir y presentaba deterioro caracterizado por pérdida de hojas y color café; con respecto a la calidad del agua, observó una mancha de color marrón que nunca antes se había observado en el pasado e igualmente una disminución en los cisnes de cuello negro y taguas, produciéndose una grave alteración del ecosistema al perderse el luchecillo, que era el principal alimento de las aves mencionadas, como también un deterioro paisajístico al ser este Humedal por muchos años, un lugar de atracción turístico.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, la demandada y respecto del primer punto de prueba fijado en la interlocutoria de prueba, rindió prueba documental, la cual, dada su extensión, sólo se tendrá en consideración la pertinente a este punto y consiste:

A fojas 369 acompañó documento denominado “Estado actual de la discusión científica sobre el origen del cambio ambiental acaecido en el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter” de 13 de mayo de

2008; e informe evacuado por la Universidad de Chile, por encargo de la Comisión Nacional Forestal, denominado “Segundo informe de avance: Elaboración de un modelo conceptual del ecosistema del Humedal del Río Cruces”.

A fojas 588 acompaña, entre otros y relevantes para lo ya indicado, informe titulado “Desarrollo histórico de la población de cisnes de cuello negro en la cuenca del Río Valdivia”; informe sobre Egeria Densa; informe titulado “Perfiles Nutricionales y fisiológicos del cisne de cuello negro en vida libre” de octubre de 2006; informe titulado “Recopilación de antecedentes relativos a la alimentación de *Cygnus melancoryphus*” de 18 de diciembre de 2007; informes elaborados por miembros del CASEB sobre proyectos de la variabilidad espacio-temporal del cisne de cuello negro en el Santuario de la Naturaleza de 12 de febrero de 2007, de 11 de mayo de 2007 y de 10 de enero de 2008; informe “Desaparición y muerte de la Egeria Densa, elaborado por Centro EULA de agosto de 2007; documento “El Santuario de la Naturaleza, problemas anteriores a 2004, elaborado por Marcela Oyanedel, miembro de ARCADIS Geotécnica de 20 de diciembre de 2007; diversos censos efectuados por Conaf en relación a los cisnes de cuello negro y, en general a la avifauna de la Reserva Nacional del Río Cruces, entre los años 2005 a 2008; distintos informes pedidos por la CONAMA a la Universidad Austral de Chile en relación a la mortalidad y disminución de los cisnes de cuello negro en el Santuario, años 2004 y 2005; documento “Comentarios sobre el informe final de la UACH para la CONAMA” elaborado por miembros de CASEB de 25 de abril de 2005; diversos documentos que contienen hipótesis distintas para explicar el cambio ambiental ocurrido en el Santuario de la Naturaleza.

También rindió prueba testimonial, en la cual y respecto de este punto de prueba declara, en síntesis, a fojas 1907 el testigo Oscar Parra Barrientos (biólogo, Decano de la Universidad de Concepción) dice que a partir del 2005, en mérito a una RCA y a un requerimiento de la empresa y de la CONAMA se hicieron cargo del monitoreo ambiental de la planta y lo que se pudo constatar es que una buena parte significativa de la biodiversidad del área se mantenía y que el cambio ambiental se reducía a la población de Egeria Densa y a la población de cisnes de

cuello negro, que teniendo presente el estudio anterior a la puesta en marcha de la planta, la influencia del efluente industrial prácticamente no genera cambios en las características físicas, químicas y biológicas, que sólo éste es percibido en lo que se denomina “el área del impacto directo del efluente”, que se homogeniza totalmente entre 300 a 500 metros de su evacuación y posteriormente se diluye en toda la masa del agua y la entrada al humedal del río Cruces se localiza mucho más allá de este, a unos 30 kms.

A fojas 3000 declara el testigo Fabián Jaksic Andrade dice que lo único efectivo es que ha habido un cambio en la situación de flora y fauna del Humedal, es difícil precisar cuál es el origen de este cambio, pero podría deberse a factores físico, químicos y biológicos, entre los cuales están los conocidos fenómenos de sucesión ecológica en humedales, ya que una de las pocas especies que ha disminuido es el luchecillo, que es foránea y debería ser eliminada, por ser invasiva, la que, por lo demás, experimenta variaciones estacionales. Que, de acuerdo a estudios realizados por la Universidad Católica, se han hecho tres y dos monitoreos, los que no coinciden con el informe de la Uach, que éste supone que los cisnes murieron porque se contaminó su alimento con hierro, pero la Planta no emite hierro al agua, sin embargo, hipotéticamente si el efluente de la Planta Valdivia hubiera contenido aluminio en la época en que la Uach data el cambio ambiental el aluminio efectivamente habría sido diluido en las aguas del Río a una distancia bastante leja del humedal y bastante cercana al punto de vertimiento. A su declaración acompaña el documento “Centro de Estudios avanzados en Ecología y Biodiversidad (CASEB) de la Pontificia Universidad Católica.

A fojas 3072 declara Víctor Marín Briano, el que señala que lo que efectivamente ocurrió en el Humedal es un cambio al ecosistema, más no se puede asegurar que sea un daño ambiental causado por la actividad del hombre. Agrega que de acuerdo a un estudio realizado por la Universidad de Chile, a petición de la Conaf, las condiciones que llevaron a la desaparición del luchecillo desde los bañados del Humedal, se iniciaron con anterioridad al año 2004, porque hubo un aumento en los sedimentos, relacionas a las prácticas de manejo forestal de la cuenca del río y la sedimentación es un proceso natural, que se puede acelerar con

los cambios de altas precipitaciones, explicando que en el período abril-julio del año 2004 fue anómalo, produciéndose eventos de precipitaciones en abril, una ausencia en mayo y otro evento de alta precipitación en julio, todo lo cual acentúa la disminución de la profundidad del agua, complementándose con la sedimentación. Que, según la información disponible, la Planta Valdivia inició sus operaciones en febrero de 2004 y la desaparición del luchecillo ocurrió en mayo de ese año.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto del primer punto de prueba, esto es, “efectividad de haberse producido pérdida y/o deterioro significativo a la flora, fauna, a la calidad del agua en el Humedal del Río Cruces, como también a la diversidad biológica y en general al ecosistema desde la entrada en funcionamiento del “Proyecto Valdivia” de la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A.”, de acuerdo a la extensa prueba rendida por la demandante, tanto documental, como testimonial, ya reseñada en el considerando anterior y a los peritajes que se han evacuado en estos autos, se puede concluir lo siguiente:

Que, tal como se ha indicado en el considerando centésimo trigésimo sexto de este fallo, antes de la entrada en funcionamiento de la Planta Valdivia, el Santuario de la Naturaleza se caracterizaba por una flora acuática y palustre muy abundante, en la que se albergaba un importante número de especies, siendo las más importantes las comunidades sumergidas de “Huiro Verde” (*Potamagetum lucentis*) y “Luchecillo” (*Egeria Densa*), siendo ésta última una hierba macrófita, perenne, sumergida en agua dulce, que llegó a formar la mayor extensión vegetal en el Santuario y alimento principal del cisne de cuello negro, que desapareció bruscamente y de manera masiva a partir del año 2004.

Que, si bien, esta desaparición del “luchecillo” ha sido motivo de muchos estudios científicos, diversas teorías e hipótesis, como por ejemplo y de acuerdo a lo señalado por el perito don Juan Enrique Sánchez (Ingeniero Químico) éstas se pueden agrupar en dos clases de hipótesis: aquellas que atribuyen el cambio ambiental a las actividades productivas humanas y las otras que se refieren a procesos naturales, que serán materia de análisis más adelante

Por su parte, la perito Julia Rodríguez indica que el Humedal del Río Cruces se destacaba, antes de la entrada en funcionamiento de la Planta Valdivia de Celulosa Arauco y Constitución S.A., por mantener una situación de equilibrio biológico, siendo la base alimentaria principal de la especie de avifauna, cisnes de cuello negro, la *Egeria Densa*, la cual desapareció en forma brusca y masiva en toda la extensión del Santuario, por el aumento de la turbidez y alteraciones en la calidad de las aguas del río, con presencia de altas concentraciones de metales pesados, como hierro y boro, entre otros, ello a partir del primer semestre del año 2004; que, a raíz de la desaparición del luchecillo, hubo una acelerada y sostenida disminución de los cisnes de cuello negro, no existiendo procesos o eventos de reproducción de estas especies entre los años 2004 y 2005.

Agrega que, de acuerdo a los antecedentes que obran en autos y en base al Primer Informe de avance del estudio sobre “Origen de mortalidades y disminución de la población de aves acuáticas en el Santuario de la Naturaleza”, se presentaron los resultados de un estudio anatómico, histopatológico, parasitológico, microbiológico y toxicológico de cisnes de cuello negro recolectados en el Santuario y humedales adyacentes, determinándose que la mayoría de estas aves presentaban un severo cuadro de emaciación (pérdida de peso), indicativo de carencias alimentarias, por pérdida del luchecillo, que también presentaban gastritis parasitaria; en el hígado y secundariamente en los riñones se encontró una alta acumulación de hierro y otros metales pesados relacionado con la alta absorción de hierro a nivel intestinal, resultados que coinciden con los análisis toxicológicos llevados a cabo en plantas de luchecillo, que también mostraban alta concentración de metales pesados, principalmente, hierro.

Este peritaje también se refiere al deterioro significativo de la calidad del agua e indica que durante la primavera del año 2004 y período estival del año 2005, se observó la presencia de aguas turbias color marrón con alta concentración de sólidos suspendidos y metales pesados (hierro, aluminio y manganeso), cuya pluma de dispersión se desplazó desde el Humedal del Río Cruces y cauces tributarios a las aguas adyacentes del canal mareal Cau Cau y ríos Calle Calle y Valdivia.

En tanto, el peritaje realizado por el perito don José Reyes es coincidente con el de la perito Sra. Rodríguez, ya sea en relación a la desaparición del luchecillo, como a la acelerada y sostenida disminución del cisne de cuello negro y, además, se refiere a la calidad de las aguas, sosteniendo que las aguas del Humedal del Río Cruces tenían una calidad excepcional, cuyos parámetros físicos y químicos estaban considerablemente más bajos de los límites considerados para aguas limpias y esta condición permitía mantener el equilibrio ecológico; sin embargo, durante la primavera del año 2004 y período estival se observó la presencia de aguas turbias color marrón, con altas concentraciones de sólidos suspendidos y presencia de metales pesados.

Que, el perito designado por el tribunal, don Jorge Alvarado López señala en su informe que, efectivamente, se produjo un deterioro en la flora, luego de la entrada en funcionamiento de la Planta Valdivia de CELCO, que se evidencia por la desaparición no sólo de la *Egeria Densa*, sino de la casi totalidad de las plantas acuáticas sumergidas del Santuario, a partir del año 2004 y esta especie, la *Egeria Densa* constituía no solo un componente importante del ecosistema sino que servía como principal fuente de sustento a poblaciones de distintas especies de herbívoros, para algunas de las cuales su desaparición tuvo consecuencias innegables y documentadas como el caso de los cisnes de cuello negro y varias especies de taguas y tagüitas.

Que, en cuanto al deterioro de la fauna, este perito concluye, en base a la información obtenida tanto en el expediente, como en otros trabajos y documentos (científicos, técnicos, declaraciones de testigos, etc.) se produjo luego de la entrada en funcionamiento de la Planta Valdivia, que se evidencia por un significativo aumento de la mortalidad observada en cisnes de cuello negro y su migración masiva, así como la disminución de la abundancia de otras especies de aves herbívoras, explicando que la hipótesis planteada de una disminución de su fuente de alimento, no es a su juicio, la única respuesta a ello, por cuanto, de acuerdo a las evidencias de los forenses de necropsias y análisis histopatológicos realizados a los cisnes muestran signos atribuibles a intoxicación, lo cual podría ser agravada por la acción conjunta de varios tóxicos encontrados tanto en su alimento, los sedimentos y el agua; así, se encontró presencia de grandes

cantidades de hierro en sus órganos, en especial, en el hígado (trastorno que va más allá de la inanición), como también es posible otra fuente de intoxicación, como la presencia de clorato en las aguas del humedal, compuesto que no sólo afecta a las plantas, sino también a los animales expuestos a él, que produce hipoxia generalizada (síntomas de desánimo, postración y mareos), siendo, además, esta intoxicación evidenciada por la conducta que presentaban cisnes moribundos, que hace suponer daño neurológico, por cuanto, tenían movimientos erráticos, involuntarios, debilidad, postración, convulsiones y coma, lo que quedó registrado en los videos de la época. Agrega, que este compuesto (clorato) es exclusivamente de origen antrópico y es un constituyente de los efluentes de la Planta Valdivia, reportándose durante el primer período de operación de la planta excedencias de hasta 10 veces el nivel permitido.

También dice el señalado perito que la calidad del agua del Santuario también se vio alterada, ya que luego de la desaparición del luchecillo se produjo un aumento en la turbidez, probablemente atribuible a dos factores: el aumento del fitoplancton y aumento de la resuspensión de sedimento principalmente en la zona de bañados.

El perito Lohengrin Cavieres dice que hubo un componente del efluente de la Planta Valdivia que no existía en forma natural en el sistema antes de su entrada en funcionamiento (se refiere a la empresa demandada): el clorato, compuesto que es producido en el proceso del blanqueamiento de la celulosa y de acuerdo a todos los estudios realizados su presencia en el Humedal sólo se debió a lo producido y liberado por la empresa y esta concentración de clorato tuvo el potencial de alterar el crecimiento normal de las plantas de luchecillo y por tanto, cooperar en su disminución poblacional, concluyendo que, en su opinión, los altos contenidos de clorato del efluente de la Planta Valdivia, que en varias ocasiones sobrepasaron lo permitido entre los meses de febrero a abril de 2004, tuvieron una injerencia importante en predisponer al luchecillo a una menor capacidad de tolerar la exposición a la intemperie (sequía) en la zona de bañados en las bajas mareas y las bajas temperaturas del invierno.

Por su parte el perito Pedro Victoriano también señala que, de acuerdo a los antecedentes, ocurrió una clara variación en algunos componentes del ecosistema del Humedal del Río Cruces, a partir del año 2004, lo que ocurrió al poco tiempo de iniciada la puesta en marcha del Proyecto Valdivia de la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A.; uno de los cambios más importantes consistió en la drástica reducción de la Egeria Densa, a partir de mayo de 2004 y su total desaparición en septiembre del mismo año, como consecuencia de ello, ocurrió una disminución en la abundancia de, al menos, tres especies de aves, entre ellas, la más importante fue el cisne de cuello negro. Que también cabe considerar que se produjeron cambios a la calidad del agua después de la construcción y puesta en marcha de la planta Celco, entre los parámetros que destacaban por su cambio está el aumento de la conductividad, con un incremento en 2005 en la estación 2, aguas debajo de la planta; el nitrato y nitrógeno disminuyeron, mientras que la demanda bioquímica de oxígeno aumentó en las tres estaciones de muestreo, los sólidos suspendidos y disueltos, el fósforo total y soluble también aumentó; también se evidenció un aumento del clorato aguas debajo de la descarga de la planta.

Que, además, de los peritajes analizados en atención al primer punto de la interlocutoria de prueba, cabe también mencionar el estudio que la CONAMA encargó a la Universidad Austral de Chile y que fuese acompañado por la demandante a fojas 166 de autos, de fecha 18 de abril de 2005, el que concluye, en lo que respecta a la calidad del agua en el Río Cruces durante el período abril-diciembre de 2004, que hubo un evidente incremento de las concentraciones de diferentes parámetros en el tramo E1-E2 de dicho río, principalmente en esta última estación en la cual se observaron concentración de sólidos suspendidos y tras la descarga del efluente de Celco, como también la concentración promedio de cloratos, sulfatos, sodio, compuestos organoclorados absorbibles (AOX), hierro soluble y aluminio; este informe igualmente aborda el estudio a la Egeria Densa (principal alimento de los cisnes de cuello negro) e indica que los resultados mostraron que altas concentraciones de hierro y otros metales afectaron significativa y negativamente la sobrevivencia de dicha planta, agregando que se evaluaron experimentalmente las diferencias en la capacidad fotosintética, cuyas estructuras anatómicas evidenciaban condiciones normales (plantas de color verde) v/s plantas en condiciones

anormales (plantas color café), así, se tomaron muestras desde las aguas del Río Cruces (donde se produce la descarga de residuos líquidos de Celco) y de las aguas arriba de dicha descarga, presentando las plantas de *Egeria Densa*, las que estaban en las aguas del río Cruces, mal estado, color café, sin capacidad para realizar fotosíntesis, en cambio, las otras plantas, verdes, mostraron un valor de fotosíntesis neta.

Que, por lo anterior, se puede concluir que ha existido una pérdida de biodiversidad biológica, ya que ha existido una alteración al ambiente física-química que genera impacto directo en la biota del humedal, asimismo, el paisaje sufrió un severo daño, porque sus componentes principales han sufrido un colapso ambiental.

Que, como quiera que sea y siguiente la opinión de los expertos, es decir, de los diversos peritos, es claro que el Santuario de la Naturaleza, a partir del año 2004 sufrió significativos cambios ambientales, sin que haya quedado suficientemente establecido que ello se debió a fenómenos naturales, sino más bien, ellos se deben al único fenómeno externo, próximo en el tiempo, y en el caso, a las actividades productivas humanas, como la puesta en marcha de la Planta Valdivia. Que, a mayor abundamiento, sobre el punto, el estudio realizado por el Centro de Estudios Avanzados en Ecología y Biodiversidad (CASEB) de la Pontificia Universidad Católica de Chile coincidió con el estudio de la Universidad Austral de Chile, en el sentido que “la mortalidad y emigración de los cisnes se debió a la desaparición de su recurso alimentario, el luchecillo *Egeria Densa*”.

Que, de esta forma, ante la evidencia científica que han aportado los diversos peritos judiciales y apreciando todos estos antecedentes de conformidad a las normas sobre la sana crítica, por cuanto, se fundamentan en estudios serios, informados, realizados por expertos en las diversas ciencias, no cabe sino concluir como ya se ha establecido que existió un cambio radical, en un espacio de tiempo breve, en el Santuario de la Naturaleza, lo cual no ha podido ser desvirtuado por la prueba rendida por la demandada, que si bien, trató de explicar que dicho cambio drástico a la biodiversidad existente anterior a la puesta en marcha de la Planta Valdivia se debió a múltiples factores naturales y no

solo a uno, ello será materia de análisis al examinar el punto seis de la interlocutoria de prueba.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO TERCERO: Que, en cuanto al segundo punto de prueba, esto es, “Efectividad que la demandada ha conculcado la legislación ambiental. Hechos que la configuran”.

Al respecto, la demandante rindió prueba documental consistente en:

A fojas 455 rola carta GPV 057/2005 C de la empresa demandada a la COREMA, efectuando descargos a la Resolución Exenta N° 292; copia de dicha resolución, por la cual la COREMA señala que se ha constatado diversas situaciones de incumplimiento a la RCA y a las normas del DS 90 (Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales); así en esta resolución se menciona que se detectaron, en diversas oportunidades entre diciembre de 2004 a marzo de 2005, un aumento en los parámetros utilizados por la Planta Valdivia de los compuesto químicos aluminio, sulfatos disueltos, manganeso, arsénico, níquel, sulfato de aluminio y aumento de la temperatura del agua, como también aumento de la producción autorizada; Resolución Exenta N°378 de 7 de junio de 2005 que sanciona a la empresa demandada conforme al artículo 64 de la Ley N°19.300.

A fojas 495 el demandante acompañó “Informe final N°3 versión 2 de MA&C Consultores de octubre de 2004, denominado “Apoyo a seguimiento ambiental del Proyecto Celulosa Planta Valdivia Celulosa Arauco y Constitución”, que fue preparado para la CONAMA, en el que se constata 8 desviaciones respecto de los residuos líquidos industriales, de los cuales la consultora consideró que 3 constituían desviaciones mayores y, además, un aumento en la producción respecto de lo declarado en la RCA que, de 550.000 pasó a 850.000 ton/año; también se constató un aumento del diseño de la laguna de contención de derrames, no informada.

A fojas 502 acompañó oficio D.F. N°505 de 24 de marzo de 2005, emanado de la División de fiscalización de la Superintendencia de

Servicios Sanitarios; Resolución Exenta N°3301 de 20/12/2004 que indica procedimiento sancionatorio en contra de Celco; Resolución Exenta N°290 de 26/1/2005 que aplica multa a Celco; Resolución Exenta N°3788 de 26/12/2005 que aplica sanción de multa a Celco; Resolución Exenta N°387 de 24/5/2004 que aplica sanciones; Resolución Exenta N°818 de 9/10/2004 que aplica sanción; Resolución Exenta N° 182 de 15/3/2005 que aplica sanción.

A fojas 1836 rola ordinario N°3404 emanado de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, por el cual se indica que con fecha 24 de marzo de 2004 mediante Resolución EX.N°1368 se aprobó el programa permanente de monitoreo de la calidad del efluente generado por la empresa y se establecieron los parámetros como los límites máximos permitidos en concentración para los contaminantes asociados a los residuos líquidos, lo que se incumplió y ello dio origen a un proceso sancionatorio, por cuanto, se constató el incumplimiento fehaciente a la mencionada resolución, porque durante dos trimestres consecutivos, contados a partir del mes de junio de 2004, respecto del parámetro fósforo total se infringió lo dispuesto en el numeral 2.2 de la resolución en comento, además, se constató incumplimiento a ésta, respecto del parámetro temperatura durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2004.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO CUARTO: Que, cabe tener presente que sobre este punto, la prueba documental rendida por la demandada a fin de desvirtuar lo anterior, no será considerada por esta sentenciadora porque, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, esta norma contiene una presunción legal, por la cual se presume la responsabilidad del autor del daño ambiental si existe infracción de normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, entre otras y es así, que de acuerdo a la documental rendida por la demandante en estos autos, consta que en contra de la demandada se han seguido diversos procesos sancionatorios por infracciones ambientales, a saber:

La resolución Exenta N° 279/98 de 30 de octubre de 1998 que resolvió calificar favorablemente el Proyecto “Valdivia” de la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. (CELCO) señaló, entre sus

considerandos, que el derecho de esta empresa a emprender actividades “está sujeto al cumplimiento estricto de todas aquellas normas jurídicas vigentes, referidas a la protección del medio ambiente ...”; que, el diseño, construcción y operación de la planta industrial es para la obtención de 550 mil toneladas anuales de celulosa Kraft blanqueada de pino radiata y eucaliptus.

Que, de la profusa documental acompañada a estos autos, consta que la demandada, en más de una oportunidad, fue sancionada por incumplimiento a la RCA, según consta en las resoluciones que se han referido en el considerando anterior y por las siguientes infracciones:

Así, del oficio N°505 de 24/3/2005 de la División de fiscalización de la superintendencia de Servicios Sanitarios se indica que en el mes de diciembre de 2004 se detectaron valores obtenidos para los parámetros aluminio, sulfatos disueltos y manganeso superiores al límite establecido en la norma SEGPRESS, más aún, se estaba vertiendo un compuesto químico (aluminio) no declarado ni autorizado en el Humedal.

Del ordinario N°60 de 21/2/2008 emanado de la CONAMA de la Región de los Ríos, consta de la copia adjunta todos los procesos sancionatorios iniciados en contra de la empresa demandada, entre los que cabe destacar las Resoluciones Exentas N°290 de 26/1/2005; N°3788 de 26/12/2005; N°387 de 24/5/2004; N°818 de 9/10/2004; N°182 de 15/3/2005; N°197 de 18/3/2005; N°378 de 17/6/2005; N°567 de 5/9/2005; N°060 de 30/1/2006, todas las cuales aplicó sanción, por infringir la RCA, por diversas infracciones, como ser, exceder los límites permisibles en concentración para los contaminantes asociados a la descarga de residuos industriales líquidos, respecto de los parámetros de temperatura y fósforo total; sólidos suspendidos, arsénico, níquel, etc.; igualmente en la Resolución N°378 se indica expresamente que “las transgresiones se refieren a la ausencia de caracterización del efluente del proceso, al no incorporar en la caracterización de los residuos industriales líquidos, los parámetros Aluminio, sulfatos Disueltos y Manganeso, considerando el actual vertimiento de éstos al Río Cruces, sin haberlos considerado en la evaluación ambiental en lo que se refiere a los efectos sobre el cuerpo del agua receptor” y “parámetros arsénico

niveles de concentración detectados en noviembre de 2004, denotan incumplimiento a la normativa vigente”.

Que, por otra parte, consta que la Resolución Exenta N° 182 de 15/3/2005 que sancionó a la empresa demandada fue reclamada judicialmente ante el Primer Juzgado Civil de Puerto Montt (Rol N°10045-2011) y se rechazó el reclamo, en éste se sancionaba a la demandada, por diversas infracciones que constituían incumplimientos a las normas y condiciones sobre los cuales se aprobó la RCA, entre éstas, el diseño de una laguna de acumulación de derrames con una capacidad de contención de 48 horas, en circunstancias que la RCA indicaba que debía incluirse en el control de derrames una laguna de emergencia diseñada para un mínimo de 24 horas.

Que, es también útil consignar que el testigo Carlos Ordones Meza, funcionario y jefe de la unidad ambiental de la Superintendencia de Servicios Sanitarios entre los años 2004 a 2005 (fojas 1232 y siguientes) declara que la planta Valdivia infringió la regulación ambiental en materia de riles, por cuanto ésta informó vía carta de 27 de febrero de 2004 a la SISS que la planta había iniciado su operación el 25 de febrero de ese año, sin embargo, en el proceso posterior de fiscalización, se pudo constatar que ello había acontecido el 9 de ese mes y año, incumpliendo de esta forma el artículo 11 de la ley N° 18.902 (y su modificación N° 18.821), además, en un control realizado a la descarga de la empresa en diciembre de 2004, se pudo constatar la existencia de parámetros contaminantes no declarados en el proceso de evaluación ambiental y con valores de concentración excedidos, específicamente los parámetros aluminio, sulfato y manganeso, lo que fue informado a la CONAMA y originó un proceso administrativo por parte de SISS.

La testigo Verónica Vergara Soto, funcionaria de la Superintendencia de Servicios Sanitarios a fojas 1246 y siguientes dijo que la empresa demandada no informó con noventa días de anticipación la entrada en funcionamiento de la planta del tratamiento de riles, lo que hizo en forma posterior cuando ya se encontraba operando y con ello infringió la legislación ambiental. Agrega que, además, la demandada en el período mayo a noviembre de 2004 incumplió en relación a los parámetros

fósforo total y temperatura, en tanto en el período comprendido entre diciembre de 2004 y febrero de 2005 se detectaron incumplimientos en los parámetros sólidos suspendidos totales, fósforo total, níquel, cromo, arsénico, iniciándose procesos sancionatorios, todo lo que declara lo sabe por sus funciones de fiscalizadora e investida de ministro de fe le tocó fiscalizar a la empresa Celulosa Arauco, planta Valdivia.

Que, igualmente y respecto de la conducta desplegada por la demandada, el testigo Enrique Suárez Silva, funcionario de la CONAMA a fojas 2427, 2447 Y 2472 señala, en síntesis, que la empresa inició su funcionamiento sin la resolución de monitoreo y desconociendo materias vinculadas con el impacto ambiental de las emisiones de gases TRS, lo que se vio reflejado en reuniones con la gerencia de la planta en marzo de 2004 y el desconocimiento de este aspecto incluido en la RCA, que esta situación no permitió que se le otorgara un informe sanitario favorable y por tanto se pudiera otorgar patente municipal para su funcionamiento, lo que generó la clausura de la Planta en abril de 2004, o sea, dos meses después que empezara a funcionar, ello porque la empresa no tuvo una persona o unidad dedicada a la gestión ambiental del proyecto que estuviera de acuerdo a las dimensiones de la Planta industrial y del impacto ambiental. Que, uno de los principales orígenes de los procesos sancionatorios fueron los informes de monitoreos y los datos entregados que registraron valores sobre la norma, otros no entregados, sin ninguna explicación ni análisis del impacto ambiental que estos hechos pudiesen generar; otra de las principales razones de orígenes de procesos sancionatorios fueron fiscalizaciones del COF (Comité operativo de fiscalizaciones), entre ellas se pueden nombrar aquella relacionada con un ducto de descarga no autorizado, utilización de agua de pozo para el proceso productivo durante el año 2004.

A su vez, la testigo Sonia Acevedo Estuardo, funcionaria de la CONAMA (ingeniero químico) a fojas 956 declaró que todas las sanciones que se aplicaron a la Planta Valdivia fueron fundadas, ya sea por las modificaciones sufridas en el proyecto original, parámetros fuera de la norma de riles y descargas de parámetros que no fueron considerados relevantes durante el proceso de evaluación ambiental original, señalando que, según recuerda, se modificó el tamaño de la

laguna de emergencia y el proyecto incluyó una descarga de emergencia que en Valdivia fue considerada ilegal por no estar descrito en el EIA (estudio de impacto ambiental) original.

El testigo Jaime Hausdorf Steger, abogado de la CONAMA a fojas 1064 Y siguientes dijo que es efectivo que para la implementación y operación del proyecto Valdivia, la demandada incurrió en acciones y omisiones que constituyen infracciones de normas legales, así también de las condiciones para la operación del proyecto, o sea, la fabricación de celulosa. Así, menciona que la demandada, por ejemplo, no cumplió con su obligación de monitorear respecto del contenido, calidad y cantidad de residuos líquidos vertidos al Río Cruces, como tampoco comunicó anticipadamente la puesta en marcha o inicio de la operación de la industria. Además, atendida la especial calidad del río Cruces y su vinculación con el Santuario de la Naturaleza, durante el proceso de evaluación de impacto ambiental, como en la dictación de la RCA N°278 se tuvo en especial consideración adoptar los resguardos necesarios para no afectar la biodiversidad y el medio ambiente, razón por la cual resultaba imperioso que se cumpliera al pie de la letra con todas y cada una de las exigencias, dentro de las cuales estaba lo referido al monitoreo de los parámetros químicos, físicos y biológicos, no recibiendo la autoridad ambiental los monitoreos mensuales a que estaba obligada la demandada, lo que se extendió por varios meses, a partir del 9 de febrero de 2004, por lo que se inició el primer proceso sancionatorio en contra de la empresa, que concluyó en mayo de 2004, por varios motivos, entre ellos, haber constatado la existencia de un ducto o descarga de emergencia no evaluado ambientalmente ni autorizado; incumplir lo relativo a la concentración de gases TRS (total reduce sulfure). Igualmente durante ese año omitió, al menos en una oportunidad, incluir los resultados sobre compuestos organoclorados “AOX”, informes que debían referirse a las concentraciones de AOX en los sedimentos del río Cruces, como a la calidad de las aguas de éste. Agrega que lo que ha dicho lo sabe porque empezó a trabajar en el mes de marzo de 2004 en la CONAMA y por ello le correspondió participar de distintas maneras en los procedimientos sancionatorios en contra de la empresa demandada.

Que, además, cabe señalar que la empresa demandada, en otras oportunidades que fue sancionada por la autoridad administrativa, no reclamó judicialmente, conformándose con las sanciones impuestas, entre las que se pueden mencionar las siguientes: Resolución N°818 de 9/1 0/2004 en la que se le aplicó multa por no entregar resultado de muestreo de los AOX de los sedimentos, como tampoco entregó datos sobre concentración de compuestos órganoclorados (AOX) en la calidad de las aguas del Río Cruces durante el mes de julio de 2004; Resolución N°378 de 17/6/2005 que igualmente sanciona a la empresa porque, respecto del sulfato de aluminio utilizó un 30% más de floculante, además, la medición diaria de conductividad eléctrica periodo febrero a diciembre de 2004 eventos del nivel del parámetros alcanzó valores sobre 4000, detectándose el parámetro arsénico en niveles de concentración que denotaron incumplimiento a la normativa vigente.

Que, por otra parte, cabe señalar que la presunción por daño ambiental se traduce en que se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental si existe infracción a las normas de emisión, como sería en el presente caso, por cuanto, son las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante, medida en el efluente de la fuente emisora y, como ha quedado establecido, con las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa, se constató que la demandada, en más de una oportunidad, incumplió la RCA al utilizar los parámetros de diversos elementos químicos en cantidad superior a la autorizada o bien no informados.

Que, lo anterior no ha podido ser refutado por la demandada con el testimonio rendido por el testigo Roberto Urrutia Pérez (fojas 1953), quién declaró al tenor de este punto de prueba, porque sus declaraciones se basan principalmente en estudios realizados a petición de la CONAMA y de sus dichos se desprende que no conocía de los monitoreos a la Planta Valdivia durante el año 2004, por lo que, no son aptos para desvirtuar los antecedentes que se tuvieron en vista para sancionar, en más de una oportunidad, a la empresa demandada.

Por otra parte, el testigo de la demandada Sr. Jaksic, en relación a este punto de prueba a fojas 3098, confirma el contenido del Informe de

CASEB (“Comentarios sobre informe final de la U.A.Ch.”), indicando que la empresa demandada cumplió con todos los requerimientos de la autoridad ambiental, en cuanto a entregar un monitoreo de todas sus emisiones y efluentes, agregando que entre los resultados más significativos está que los residuos industriales líquidos que emite la Planta Valdivia no son dañinos para el lucheillo y que los cisnes que murieron en el Humedal no estaban intoxicados. Agrega que coincide con el informe de la Universidad de Chile, en el sentido que se produjo un proceso de sedimentación.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO QUINTO: Que, la demandada, en reiteradas oportunidades fue sancionada por incumplimiento a la RCA y aplicando la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, cabe analizar, de conformidad al tercer punto de prueba, si ha existido una relación de causalidad entre la conducta de ésta y los daños causados al Humedal del Río Cruces.

Al respecto y de acuerdo a lo referido por los expertos, en el caso, los peritos nombrados por el Tribunal, han estado contestes que el daño al ecosistema provocado en el Santuario de la Naturaleza, se produjo a partir del año 2004, lo que coincide con la entrada en marcha de la Planta Valdivia.

Así, la perito Sra. Rodríguez indica que, respecto a este punto, consideró tres aspectos básicos: conducta de la demandada; eventuales daños causados al Humedal Río Cruces e hipótesis explicativa sobre los daños ambientales.

En cuanto a la conducta desplegada por la Planta Valdivia, señala que las operaciones de lavados químicos en la etapa de puesta en marcha y comisionamiento implican altos riesgos de impactos ambientales que no fueron considerados en el proceso de evaluación de impacto ambiental; en los primeros meses de funcionamiento, los controles fueron insuficientes e inadecuados, se detectaron incumplimientos a la RCA, por superación de los niveles máximos permitidos en varios parámetros, evento críticos que no fueron informados a los organismos competentes. Además, la Planta durante su puesta en marcha, operó en condiciones distintas a

las establecidas en la RCA, que habrían provocado excedencias de los límites permitidos, como el clorato.

Que, por otra parte, la Planta Valdivia es la única megafuente posible de contaminación introducida durante el periodo que se originaron los daños ambientales.

Lo anterior, alteró la calidad de las aguas del Río Cruces y con ello provocó la desaparición del luchecillo, con la consecuente muerte y disminución de la avifauna, entre ellos el cisne de cuello negro.

El perito Sr. Reyes coincide con lo anterior, al manifestar en su informe que el colapso ecosistémico del Humedal del Río Cruces y Santuario de la Naturaleza está directamente correlacionado con la conducta de los responsables de la empresa, por medio de sus acciones de incumplimiento de las normas ambientales, como por ejemplo, en la etapa de evaluación del proyecto, no informó respecto de la composición química de sus insumos y de sus RILES, los cuales son vertidos en el Río Cruces y no fueron evaluados por parte del sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA); además, no se informó un ducto emisor de 1 m de diámetro; en la etapa de comisionamiento del proyecto, no informó sobre las emisiones al cauce del Río Cruces, ni se tiene conocimiento sobre ningún control sobre sus vertidos en esa etapa (frecuentemente, dice, se utiliza cloro, peróxidos, percloratos, entre otros, como oxidantes fuertes que tienen un impacto potencial muy serio); que, en la etapa de operación del proyecto, se descargaban aguas de refrigeración a través del sistema colector de aguas lluvias que descarga y no por el sistema de tratamiento de RILES; no se declararon ni se han declarado los productos químicos que se utilizan en la impregnación de los troncos y evitar la acción de los sistemas de controles biológicos, tales como pesticidas, fungicidas, biocidas.

Agrega que desde octubre de 2004 se observó una brusca y masiva desaparición del luchecillo en toda la extensión del Santuario y humedales adyacentes, que constituía la principal fuente de alimento del cisne de cuello negro y taguas; además, se constató la alteración en las

condiciones de turbidez y calidad de las aguas del Río Cruces, con alta concentración de metales pesados, como hierro y boro.

Por su parte, el perito judicial Sr. Cavieres concluye en su informe que los altos contenidos de clorato del efluente de la Planta Valdivia de la empresa Celco, que en varias ocasiones sobrepasaron lo permitido en los meses de febrero a abril de 2004, tuvieron una injerencia importante en el luchecillo, generando plantas con menor biomasa que lo habitual, con menos reservas nutricionales y por tanto más susceptibles a los factores de stress ambiental, a los que usualmente debían hacer frente como las sequías y bajas temperaturas.

Sin embargo, dice que el luchecillo tiene la capacidad de realizar el proceso de fotosíntesis en condiciones muy adversas, como son las temperaturas bajas y a bajos niveles de luminosidad, agregando que de la revisión de los hábitats ocupados por esta planta, antes de su desaparición del Santuario del río Cruces, queda claro que el, luchecillo estaba circunscrito a las zonas de los bañados y a las zonas de ribera donde la velocidad de la corriente es baja, no penetrando a mucha a mucha profundidad en el cauce principal del Río porque lleva mucha corriente, por lo que la principal limitación de su distribución en profundidad es la velocidad de la corriente y no la limitación por luminosidad. Por otra parte, parece poco probable que la sedimentación pueda explicar por sí sola el fenómeno de la desaparición masiva del luchecillo de la zona de bañados.

A su vez, el informe del perito pericial del Fisco de Chile señala que la presencia del clorato en el Río Cruces es una de las pruebas de la relación de causalidad entre la conducta de la demandada y los daños ambientales causados en el Humedal, por cuanto, la acción tóxica del clorato sobre las plantas acuáticas está ampliamente documentada y que históricamente no se había registrado la presencia de cloratos en el río Cruces y que durante su puesta en marcha y primer año de funcionamiento la Planta Valdivia descargó al río Cruces durante un largo período de tiempo clorato y otros contaminantes industriales, por sobre los límites máximos establecidos para su funcionamiento. Concluye indicando que las acciones, infracciones y omisiones por parte de Celco generaron un

conjunto de estresores ambientales múltiples que fueron la causa del daño ambiental generado en el Humedal del Río Cruces.

A su vez, los testigos que han depuesto en la causa, entre ellos, Eduardo Jaramillo Lopetegui, zoólogo, dice que antes del otoño de 2004 gran parte del humedal del Río Cruces y cauces tributarios estaba dominado por la planta acuática llamada lucheillo y que se constató su desaparición en el invierno de ese año, planta que constituía el principal alimento de las aves herbívoras del humedal (cisnes y taguas) y la única actividad antropogénica ocurrente en la zona cercana al Humedal es la Planta Valdivia de Celulosa Arauco y ninguna de las otras actividades que descargan residuos industriales líquidos al Río Cruces tienen la magnitud que tiene la planta de celulosa, así por ejemplo, el caudal de descarga de las plantas de tratamiento de aguas servidas de Lanco y San José de la Mariquina equivalen ambas a un 8% del caudal promedio de la planta de celulosa, a su vez, ambas plantas descargaron durante el año 2004 un promedio diario aproximado de 58 kilos de sólidos suspendidos versus un promedio aproximado de 2.800 kilos de sólidos suspendidos por parte de la planta de celulosa.

El testigo Mario Pino, geólogo, a fojas 1400 y siguientes dice que a comienzos del año 2004 cambia la composición química de los sedimentos y que la única situación diferente que ocurre es la instalación de la Planta de celulosa Arauco, el razonamiento indica que los cambios en los sedimentos fueron producidos por la actividad industrial y, entonces, la temporalidad del momento en que se produce el cambio ambiental sumado a grandes cantidades de reactivos no autorizados permite entender la magnitud y rapidez con que ocurrieron los cambios ambientales en el humedal.

El testigo Jurgen Rottmann Sylvester a fojas 1207 y siguientes declara que se detectó que la construcción de la parte que produce la celulosa se excedió en su dimensión, que la RCA fijó una planta de producción de 550 mil toneladas por año, lo que significa 1500 toneladas por día y según el informe de producción diaria, ya en el segundo mes de funcionamiento pasó este nivel, llegando entre julio y octubre a producir sobre 2000 toneladas diarias, lo que significa que la planta instalada es

capaz de producir hasta 800 mil toneladas anuales; analizando otros datos, señala que en la RCA figuraba el uso del aluminio en la planta terciaria y que ese aluminio se iba a decantar e iba a ser extraído para ser llevado al depósito de sólidos, sin embargo, el aluminio fue arrastrado hacia el Santuario y no hubo tiempo para que decantara. Concluye que la administración y manejo no eran los que se requerían para que esta enorme industria cumpla cabalmente su RCA y por consecuencia tuvo el efecto negativo sobre el medio ambiente.

La testigo María Luisa Keim Knabe, por su parte a fojas 1690, 1697, 2011 y 2026 señala que efectivamente existe una relación de causalidad directa entre el funcionamiento irregular de la demandada, Celco, y los eventuales daños causados y observados en el Humedal del río Cruces durante el año 2004, porque la planta durante su puesta en marcha, operó en condiciones distintas a las establecidas en la RCA, contraviniendo ciertos aspectos establecidos, a saber, existe una mayor capacidad de producción instalada respecto a la que se consideró para efectos de predecir eventuales impactos ambientales; existencia de un ducto ilegal para la descarga de residuos industriales líquidos (riles) no tratados, el cual no fue declarado ni autorizado y esta descarga ilegal llega directamente a las aguas del río Cruces; otra excedencia persistente desde el 18 de febrero al 18 de abril de 2004 tiene relación con los cloratos, donde el día 21 de marzo de ese año se logra (y así está registrado por la propia empresa) una concentración que alcanza un valor de 170 mg/L, siendo que el límite establecido para la descarga de clorato corresponde a 17mg/L, o sea, se descargó una concentración 100 veces superior a lo establecido y determinado ambientalmente. Afirmo que los factores enunciados (como la presencia de clorato) conjuntamente con muchos otros factores (sustancias químicas y/o compuestos químicos descargados por el efluente Celco) de alta importancia, tanto cualitativa como cuantitativa, su sinergismo, espacialidad y temporalidad fueron los causantes de la disminución, deterioro y menoscabo de la calidad de las aguas que afectaron directamente la sobrevivencia del lucheillo y que la sumatoria de infracciones de parámetros evaluados ambientalmente conjuntamente con la descarga de sustancias no declaradas y no evaluadas ambientalmente fueron la causa que tuvo la capacidad de producir el cambio en el Humedal, producto del deterioro y menoscabo

significativo de la calidad de las aguas en el Río Cruces y que luego ingresan directamente en el Humedal.

El testigo Sandor Mulsow a fojas 2252, en síntesis, dice que se detectó un cambio dramático a fines del año 2003 y primeros meses del 2004, en el Humedal, los que han sido descritos en el informe Uach, que en los sedimentos y perfiles estudiados se detectaron cambios en las distribuciones de los elementos constitutivos del sedimento como metales, hierro, aluminio y que el elemento foráneo importante a la cuenca del Río Cruces ha sido la construcción y puesta en marcha de la Planta Valdivia.

Que, por otra parte y en relación a este punto, la demandada ha tratado de desvirtuar que exista una relación de causalidad, tratando de explicar que no existe una relación de causalidad entre la entrada en funcionamiento de la Planta Valdivia y el daño producido en el Humedal, por cuanto, todo ello se ha debido a cambios naturales, sin embargo, éstas serán analizadas de acuerdo al punto sexto de la interlocutoria de prueba.

Sin embargo, al respecto, cabe mencionar el documento que rola a fojas 455, GPV 047/2005, por el cual el gerente de la empresa demandada, presentando descargos a la Resolución Exenta N°292 de 2 de mayo de 2005, en uno de sus acápite reconoció, el relación al factor temperatura, que “existe un porcentaje de valores que sobrepasaron el límite de 30%”, fijado éste en la RCA, pero indica que este problema ya fue solucionado, luego de haberse realizado cambios a las torres de enfriamiento del sistema de tratamiento de efluentes, cambios que reconoce se efectuaron ese año, en enero de 2005. Agregando, que a su entender y en cuanto a los incrementos puntuales registrados en el parámetro conductividad, “estuvieron asociados a inestabilidades operacionales, también puntuales”

Sin perjuicio de lo anterior, igualmente se dejará constancia de la prueba testimonial rendida por la demandada a este respecto y así, el testigo Sr. Zaror a fojas 1871 dijo que le correspondió realizar cuatro informes de seguimiento ambiental a la empresa durante el año 2004 y no pudo encontrar ninguna relación de causalidad objetiva, reconociendo, al

efecto, el estudio que se le exhibe denominado “Apoyo al análisis de fuentes de emisión de gran magnitud y su influencia sobre los ecosistemas de la sub-cuenca del Río Cruces”, en el que pudo establecer que la calidad del agua no había experimentado cambios excepcionales luego de la puesta en marcha de la Planta Valdivia y por otra parte, el aumento de concentración debido a las descargas de los efluentes de Celco, nunca superó los niveles límites establecidos en la guía para normas secundarias de calidad del agua. Agrega que no comparte el informe de la Uach.

Y por su parte, el testigo Sr. Staffan Eskilsson a fojas 3946, declarando por exhorto, indica que, a su juicio, no se ha podido encontrar nada que asocie ningún componente de las aguas residuales de una fábrica de pulpa de celulosa kraft con los efectos que ha habido en el recipiente.

A fojas 5149 declara Douglas Prike, por exhorto, quién señala que es autor de 40 documentos relacionados con plantas industriales de celulosa, dada su especialidad de Ingeniero Químico y que es reconocido internacionalmente como experto en tecnología de blanqueo de celulosa; que, a partir de la información que le fue proporcionada, visitó la planta Valdivia, revisando, en particular, la información que obtuvo sobre la puesta en marcha en febrero de 2004 y por ello puede señalar que el informe de la Uach contiene algunas contradicciones, por cuanto el Santuario tiene una diversidad de plantas y sólo una se vio afectada, por lo que la afirmación de una pérdida de la fauna aviar es falsa, como también contiene errores técnicos graves, como el cálculo del sulfato de aluminio utilizado por la Planta. Señala que se han realizado evaluaciones exhaustivas del impacto sobre el medio ambiente de los efluentes de los procesos de producción ECF (libre de cloro elemental) y TCF (totalmente libre de cloro) usando el método llamado “Mesocosmos”, que es una laguna artificial la que se puebla con sedimentos y con la flora y fauna que normalmente se encuentra en el río receptor, lo que se hace es ver qué es lo que pasa en esa laguna que no recibe efluente, lo que se hace por un periodo de tiempo para luego examinar el impacto. Añade que, en cuanto a que la descarga de Arauco fue la causante de la catástrofe en el Santuario de la Naturaleza, no tiene ninguna base firme.

Que, además, es del todo necesario consignar que a partir del año 2005 la empresa demandada no registra procesos sancionatorios en su contra, lo que se explicaría con el hecho que ajustó el funcionamiento de la planta a las condiciones fijadas en la RCA, principalmente referidos a las descargas de sus residuos líquidos al Humedal y con ello se puede manifestar, a priori que, efectivamente, existió una relación de causalidad entre el daño producido en el Humedal y la entrada en operaciones de ésta, sin embargo, esta conclusión no puede estimarse como definitiva por cuanto, ante las otras hipótesis planteadas, habrá que revisarlas y analizarlas para poder tener la certeza que ha sido así.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEXTO: Que, como ha quedado establecido en este fallo, en el considerando centésimo vigésimo noveno y razonando respecto del punto N° 4 de la interlocutoria de prueba, es claro y atendida la opinión de los expertos, que hasta antes del año 2004 el Santuario de la Naturaleza la biodiversidad existente en el lugar mantenía un equilibrio ecológico, en el cual convivían diversas aves acuáticas, siendo la más importante la especie el cisne de cuello negro, que, según los censos efectuados por CONAF, acompañado a fojas 499, 799 Y 6510 sufrió una notoria y drástica disminución que, en promedio hasta mediados del año 2004 era de 6000 ejemplares, constatándose que en marzo de dicho año comienzan a producirse las primeras muertes de dicho ejemplar, “por causas desconocidas”, según los guardaparques, lo que continuará en aumento, como también se evidencia que no se observa durante año 2005 un proceso de nidificación de los cisnes de cuello negro, lo que contrasta con lo indicado en el oficio N°568 de 8 de agosto de 2008 emanado de CONAF (fojas 779) en el cual se menciona que durante los meses de junio a diciembre de 2003, se encontraron 505 nidos de cisnes de cuello negro.

Que, lo anterior, se encuentra en absoluta concordancia con lo expuesto por los testigos de autos, en cuanto, han referido que a partir del año 2004 se produjo la desaparición y muerte de los cisnes de cuello, lo que, además, ha sido documentado a través de sistemas audiovisuales, los que dan cuenta de la poca presencia en el Humedal de estas especies y del deterioro físico que presentaban, mostrando alteraciones neuromotoras que, a juicio de los análisis histopatológicos concuerdan con un cuadro

de hemocromatosis, asociada a una acumulación excesiva de hierro que no puede ser excretada por el organismo, lo cual lleva a niveles tóxicos de acumulación en órganos como hígado, corazón, riñón y cerebro, sobrecarga que induce a una falla funcional que conlleva la muerte.

Así, sintetizando los dichos de algunos testigos que han depuesto en la causa, se puede mencionar a Bruno Bettati Salvo, el que a fojas 1750 y 2394 y siguientes, dice que lo que sabe es por la observación directa e investigaciones que ha realizado como productor cinematográfico, que ha hecho diversos videos, por ello, puede decir que conoce el Santuario, que se formó cuando las tierras bajas fueron inundadas después del terremoto del año 1960 y siempre hubo abundante presencia de luchecillo, gran presencia de una enorme variedad de aves, como consta en un video que realizó el año 2003 y las aguas presentaban siempre un color azulado y transparente, como también existía una colonia de más de seis mil cisnes de cuello negro, los que empezaron a disminuir, notándose una migración desde septiembre de 2004 y a partir del 2005 se observa un comportamiento anómalo de ellos, porque son incapaces de volar, de alimentarse.

En tanto el testigo Jorge Ruiz Troemel a fojas 1815 y 2001 señala que conoce el Santuario desde que llegó a estudiar medicina veterinaria en el año 1983, mostrando interés por las aves que lo habitan, el que se formó luego del terremoto del año 1960, por la baja de la región a un metro y medio, formándose grandes bañados de aguas poco profundas, creando un hábitat propicio para el crecimiento de plantas acuáticas sumergidas, especialmente, el luchecillo, que formó grandes praderas sumergidas y que abarcaron una gran superficie del Humedal, estas condiciones permitieron que muchas aves y mamíferos aumentaran sus poblaciones, ya sea, por el difícil acceso al área y por el abundante alimento que estas plantas significaron, viéndose beneficiados las taguas y los cisnes de cuello negro, los cuales, en las últimas décadas han mantenido un número promedio de seis mil a siete mil que en años de sequía macroregional durante el verano pueden llegar a ser aproximadamente unos catorce mil individuos. El luchecillo, además, era relevante para otras especies, gran cantidad de alevines (peces pequeños), insectos e invertebrados. Indica que, en cuanto a las variables climatológicas durante las últimas décadas,

se han mantenido relativamente constantes. Sin embargo, señala que quiere dejar constancia que el Humedal no es o no fue una zona prístina, es decir, durante su existencia ha recibido aportes de distintas actividades humanas desde centros urbanos hasta actividades agrícolas y a pesar de eso, siempre mantuvo sus características ecológicas.

Por otra parte, los peritos que evacuaron sus informes respecto de este punto N°4 de prueba, han manifestado:

El perito Cavieres dice que las zonas aledañas al cauce principal del Río Cruces fueron inundadas por el agua tras el terremoto del año 1960, generándose el Humedal, en una zona no-prístina y hasta el año 2004 no se habían reportado cambios sustantivos en la conformación de las especies del humedal, como tampoco se observó ninguna alteración importante más allá de las fluctuaciones normales relacionadas con la estacionalidad y/o dinámica propias del sistema.

La perito Sra. Vila señala que de acuerdo a los diversos estudios realizados por distintos especialistas, la conclusión unánime es que el Humedal presentaba una diversidad de flora y fauna diversa y típica de estos sistemas: riqueza diversa de fauna de aves, peces, moluscos e insectos y una flora igualmente rica en flora nativa y una población muy abundante del luchecillo, cuya desaparición brusca y masiva se hizo notoria en el mes de mayo de 2004, ocasionando la migración de las poblaciones de cisnes de cuello negro, taguas y tagüitas que se alimentaban de dicha planta.

El perito Sr. Franzani indica que el Humedal del Río Cruces destacaba por sostener y producir la mayor diversidad de la flora acuática y palustres de todo el país, se caracterizaba por albergar y conservar una amplia variedad de especies, especialmente de vertebrados acuáticos o semi-acuáticos con problemas de conservación, los que se mantenían gracias a la abundante cobertura y producción de flora acuática, habiéndose comprobado la existencia de más de 80 especies de plantas superiores, de las cuales el 30% son exóticas. Que, por otra parte, las aguas del Humedal tenían una calidad excepcional, cuyos parámetros físicos y químicos estaban considerablemente más bajos de los límites

considerados para aguas limpias, lo que permitía mantener un equilibrio ecológico que justificó, entre otros motivos, su reconocimiento como Santuario de la Naturaleza e Investigación Científica.

Este mismo argumento plantea el perito Sr. Reyes al decir que el Santuario tenía la capacidad de mantener poblaciones con capacidad de reproducción considerablemente más numerosas que otros hábitats, con superficies menos extensa y más intervenidas en la Región; funcionar como “centro de dispersión” de especies, lo que permitía el repoblamiento de otras zonas; controlar los impactos negativos producidos por inundaciones, tales como erosión, acarreo de sedimentos y sus características más importantes eran las siguientes: el número de especies de la flora hidrófila del Santuario es en total de 91 km², encontrándose la comunidad sumergida de luchecillo en toda la extensión del Santuario, alimento principal de los cisnes de cuello negro y taguas; a nivel general, el estado del ecosistema Humedal del Río Cruces era la de un complejo biocenótico caracterizado por diversos nichos ecológicos donde las cadenas tróficas funcionaban normalmente con equilibrio dinámico y las poblaciones de aves mostraban una dinámica normal de crecimiento adaptado a las condiciones ofrecidas por el medio, destacaban por su abundancia las taguas y tagüitas y por su dominancia local y belleza, los cisnes de cuello negro. A esta misma conclusión arriba la perito Rodríguez.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por su parte, la demandada y respecto de este punto de prueba ha señalado que muchos años antes del 2004 el Humedal estaba sufriendo un proceso natural de deterioro, paulatino, lento y persistente y ello lo argumenta en base a las pruebas presentadas:

En cuanto a la documental y dada su extensión, esta sentenciadora tendrá en consideración la más relevante e idónea al punto, por tratarse de un tema netamente científica saber:

A fojas 369, 588, 787, 853 la demandada acompañó diversas publicaciones científicas, como distintos documentos sobre el origen del cambio ambiental, así, por ejemplo:

Documento titulado “Desarrollo histórico de la población de cisnes de cuello negro en la cuenca del Río Valdivia”, elaborado por Fernanda Romero, miembro de la consultora ARCADIS geotécnica, de febrero de 2008, informe ratificado por su autora a fojas 3529.

Informe titulado “Perfiles nutricionales y fisiológicos del cisne de cuello negro”, elaborado por Cecilia Norambuena y Francisco Bozinovic, investigadores de CASEB, de octubre de 2006 (documento ratificado por su autos a 3341).

Documento “Identificación de las descargas contaminantes en la cuenca del Río Cruces”, elaborado por CONIC-BF Ingenieros civiles consultores, de agosto de 1995.

Documento “Informe de balance de nutrientes en cuenca Río Valdivia”, elaborado por Tomás Fonseca, miembro de la consultora AQUAMBIENTE de febrero de 2008.

Documento “Estado actual de la discusión científica sobre el origen del cambio ambiental acaecido en el Santuario de la Naturaleza”, de Marcela Oyanedel, miembro consultora ARCADIS Geotécnica, de 26 de junio de 2008.

Documento “Informe resumido-hipótesis para explicar y comprender la desaparición del luchecillo en el Humedal del Río Cruces”, elaborado por Robert B. Naim, de febrero de 2008.

Informe sobre datos históricos mensuales de medición de pluviometría entre los años 1998 y 2004 en la ciudad de Valdivia, emanado del Dr. Carlos Oyarzún Ortega, Director del Instituto de Geociencias de la Uach.

Resumen del estudio sobre cloratos presentes en el efluente de la Planta Valdivia, de Arauco, el que se acompañó a fojas 5761.

Informe de Observaciones de los peritos adjuntos designados por la demandada, en relación al capítulo segundo, el cual, dada su extensión, se mantiene por separado. Sin embargo y en relación a este punto de

prueba, dice que hasta antes del año 2004 se reconocía que el humedal se encontraba en una fase eco sistémica estacionaria de aguas claras y dominancia de macrófitas, pero que se reconocía la confluencia de cambios lentos en variables físicas y biológicas que presagiaban un posible cambio abrupto de este estado. Respecto de la teoría de que el equilibrio del Humedal habría sido fundamentalmente alterado por los residuos líquidos de la Planta Valdivia, provocando la muerte de ejemplares de cisnes y la emigración de ellos, se considera como una aproximación sesgada, ya que a pesar de reconocer la complejidad de los ecosistemas denominados humedales, tal aseveración prescinde o no toma en cuenta del hecho de que en estos humedales existe (en todo el mundo) una compleja jerarquía de factores que explican su comportamiento y evolución, entre los cuales tienen la mayor importancia los de orden físico, seguidos por los de tipo químico y biológicos. Todas estas evidencias y análisis llevan a la conclusión de la existencia de un ecosistema en evolución con características al año 2004 muy diferentes a las existentes en sus etapas de formación; esta información lleva también a criticar la “Teoría del Humedal Sano” al que se vio enfrentada Planta Valdivia en sus comienzos de operación el año 2004. Agrega que en término de las variables físicas existió un período de sequía excepcionalmente largo en torno a mayo de 2004 y luego a fines de junio y julio, copiosas precipitaciones, como igualmente las temperaturas más bajas registradas para el período 1960-2004, hubo, además, eventos de resuspensión asociados a condiciones meteorológicas adversas.

Documento titulado “Flora y vegetación Acuática Río Cruces y Santuario de la Naturaleza” elaborado por Carlos Ramírez de 1995.

También rindió prueba testimonial con los dichos de los testigos Roberto Rosas Mena y Luis Miranda Herrera, quienes a fojas 2771 y 2788, en sus calidades de funcionarios de Conaf, guarda-parques, han señalado, en síntesis que lo único que ha cambiado en el Humedal, a partir del año 2004 es la flora, por la pérdida del luchecillo y la migración de los cisnes y taguas, ya que era su alimentación, que también cambió el color de las aguas, producto de una gran sedimentación, se puso turbia, pero ello comenzó el año 1999 y se veía una mancha, principalmente en verano. El testigo Miranda agrega que lo que ha observado es que queda

mucho sedimento expuesto al sol, el sedimento se seca y queda como un polvillo y después, cuando la marea sube ese polvillo queda en la superficie del agua, formándose como una nata.

A su vez, el testigo Pablo Sáez a fojas 3539, socio de la Consultora BS Consultores, dice que los datos presentados por profesionales de la Uach, en cuanto a que la descarga de sulfato de la Planta Valdivia haya causado una disminución en la concentración de bicarbonato en el Humedal, lo que a su vez fue responsable de la disminución de la fotosíntesis del luchecillo, no se sostiene.

A su vez, los peritos adjuntos designados por la demandada, han coincidido en que la desaparición del luchecillo se produjo de manera importante durante el año 2004, como también sufrió cambios importante el cisne de cuello negro, que a partir de noviembre de 2004 su abundancia disminuyó notablemente desde los 2.942 a 930 individuos en enero de 2005, alcanzando un nivel mínimo de 249; que las otras especies que sufrieron cambios importantes en su población fue la tagua, la tagüita y la carpa común, que consumen luchecillo como fuente de alimento, pero atribuyen estos cambios ambientales a factores naturales, que se analizarán más adelante.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, de la prueba rendida en estos autos y teniendo en especial consideración el Decreto Supremo N° 771 del año 1981 que “Promulga la Convención sobre zonas húmedas de importancia internacional especialmente como hábitat de las aves acuáticas” queda del todo establecido que el Humedal del Río Cruces y Santuario de la Naturaleza se encuentra protegido por dicha norma, por cuanto, en ésta se considera que las funciones ecológicas fundamentales de las zonas húmedas son reguladoras de los regímenes de agua y como regiones que permiten la conservación de una flora y fauna características, especialmente en aves acuáticas y se trata de una zona húmeda que constituye un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo, siendo precisamente el caso del Humedal del río Cruces, lugar que hasta antes del año 2004 era un sitio excepcional en cuanto a la biodiversidad que ostentaba, lo que, por lo demás, es de público conocimiento, ya que y tal como lo han descrito los peritos

judiciales, tanto la flora como la fauna lo hacían un sitio interesante para los estudios científicos, como también un lugar turístico y atractivo, por cuanto sus cisnes de cuello negro mostraban una majestuosidad que impresionaba al visitante, de forma tal, que no cabe duda alguna que a partir del año indicado sus condiciones y características fueron alteradas, produciéndose un deterioro, que es el motivo central de este fallo, por cuanto, como ya se ha reseñado en los considerandos pertinentes de esta sentencia, los cambios ambientales sufridos en el Humedal, en su flora y aguas, afectan sin duda, la fauna, en especial, a los cisnes de cuello negro, cuya desaparición, por migración o muerte, serán analizadas en el motivo siguiente.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO NOVENO: Que, en relación al punto quinto de la interlocutoria de prueba, vale decir, “características, comportamiento migratorio y alternativas alimenticias del cisne de cuello negro, taguas y tagüitas y demás aves acuáticas que han habitado y/o habitan el señalado humedal”, se ha rendido la siguiente prueba por parte del actor, a saber:

El estudio realizado por expertos de la Universidad Austral de Chile (año 2005) indica que se registró presencia de cisnes muertos a partir del 2004 (unos 100 individuos) y un éxodo masivo de éstos, de alrededor de unos 2500 individuos. Que, de acuerdo a los estudios practicados y respecto del estado de salud de ellos, aún presentes en el Humedal, a contar de agosto de ese año, por monitoreos mensuales de variables morfológicos, bioquímicos y hematológicos en 140 aves adultas, los resultados indican que las aves están en etapa inicial de desnutrición, con un bajo peso y las variables metabólicas indican que están comenzando a utilizar las reservas de grasa corporales, el análisis hematológico muestra una anemia leve, junto a una leucopenia progresiva que sugiere inmunodepresión (más pronunciado en las hembras, quizás por el proceso reproductivo), agrega que la utilización de proteínas como reserva energética luego del término de las reservas lípidas: BOH reduce sus niveles a cero, se incrementan los niveles de urea y ácido úrico, hasta la reducción de los niveles de glucosa plasmática, lo cual provoca la muerte por shock hipoglimético y/o desbalance electrolítico.

El perito Sr. Reyes en su informe ha manifestado que en el Humedal se han registrado aproximadamente 119 especies de aves que dependen indirectamente de éste y zonas aledañas y en relación a los recursos alimentarios, aproximadamente 45 especies de aves se alimentan de diferentes plantas, entre ellas las más dominantes son las especies que se alimentan de plantas acuáticas sumergidas, como en el caso de una de la más vistosa y emblemática del área, el cisne de cuello negro, que ha formado una de las poblaciones más importantes del país; que la población reproductiva alcanza aproximadamente al 16% de la población total presente en la Reserva; en un comienzo, los nidos se concentraban en el sector norte de la reserva, sin embargo, progresivamente, se han ido estableciendo nuevos sitios de nidificación en la parte sur de ésta y de los ríos afluentes (Pichoy y Cayumapu). La tagua es la más dominante, llegando a construir junto a sus congéneres el 75% de las aves, especialmente en invierno. Así, entre taguas y cisnes se han llegado a contabilizar más de 20.000 individuos, que han encontrado en el lucheillo una abundante fuente de alimento y basan su alimentación en esta planta acuática sumergida.

Agregan que existen aves que utilizan el área especialmente para reproducirse, así, por ejemplo, en el período de primavera-verano, se forman importantes colonias mixtas de nidificación de cormorán yeco, bandurrias y distintas especies de garzas, éstas últimas son residentes permanentes en el área y se alimentan de peces. El yeco, aunque nidifica en los hualves ubicados en el río Cruces, se alimenta en el mar o en el sector estuarial terminal. Las bandurrias se alimentan de gran variedad de invertebrados en las praderas y zonas agrícolas aledañas, utilizando la reserva como un lugar seguro de nidificación.

Que, en conclusión, la dieta principal del cisne de cuello negro es el lucheillo, en tanta, la de la tagua es el huiro verde, ambas plantas sumergidas.

Que, el perito Victoriano, dice que el cisne de cuello negro es una especie sensible a cambios ambientales físicos y biológicos, como puede ser las variaciones de oferta de alimento, generando importantes cambios de abundancia en sus poblaciones locales y provocando desplazamientos

en busca de nuevos hábitats; que su dieta incluye principalmente plantas sumergidas, que el 90% de ésta corresponde al luchecillo. Que, de acuerdo al estudio realizado por Schlatter de 1998, la ingesta diaria es por sobre los cuatro kilos al día, lo que sugiere que esta especie ingiere grandes cantidades de esta planta.

Agrega que el hábitat característico del cisne de cuello negro consiste en cuerpos de agua, sea lóticos (ríos) o lénticos (lagos y lagunas), con áreas de poca profundidad, no más de 80 cms., de aguas calmas, siendo la estabilidad de este hábitat primordial para que las poblaciones de cisnes sean residentes.

En cuanto a su alimentación, excepcionalmente pueden consumir pequeños invertebrados acuáticos, por lo que requiere de la Egeria Densa y su reproducción la realiza en sectores de aguas someras protegidas por abundante vegetación, siendo el período reproductivo amplio, que comienza en junio y termina diciembre y enero.

En cuanto a su comportamiento migratorio, dice que el cisne de cuello negro se mueve dentro de Chile, que según el estudio de Schlatter (2005) de los 17 humedales del centro sur de nuestro país sólo tres cumplen con las condiciones de estabilidad y propiedades adecuadas para su reproducción y que estos movimientos están determinados fundamentalmente por la estacionalidad y por áreas de reproducción.

Que, en cuanto a las taguas, éstas tienen una dieta predominantemente herbívora y en el Humedal dependían del luchecillo.

La perito Rodríguez efectúa el mismo análisis que el anterior experto, en cuanto a las características y alimentación tanto de cisnes de cuello negro como de las taguas. Agregando que el cisne de cuello negro, a pesar de ser una especie gregaria, a pesar de ser migratoria, es territorial y agresiva con otras especies.

El testigo Enrique Paredes, veterinario, a fojas 1781 dice que, como académico de la UACH es coautor del “Informe Histopatológico y toxicológico de aves acuáticas recepcionadas en la UACH durante

2007” de fecha 26 de septiembre de 2007, informe en el cual su participación fue el análisis histopatológico de cisnes muertos y dice que se ha producido una gran emigración de los cisnes por la pérdida del luchecillo, los que se han quedado, al igual que las taguas, han sufrido por la falta de alimento, presentando, además, un cuadro patológico conocido como hemocromatosis, que corresponde a una enfermedad por almacenamiento de hierro en el hígado y otros órganos. Este informe y análisis lo comparte el médico veterinario Sr. Ulloa a fojas 2185.

Que, lo dicho por los peritos y testigos es concordante con las fotografías que rolan de fojas 2179 y siguientes y, además, con los videos de la época realizados, los que muestran el estado en que se encontraban los cisnes de cuello negro a mediados del año 2004, es decir, bajos en peso, decaídos y mostrando claras señales de alteraciones neurológicas.

Que, de lo referido, es un hecho cierto (además público) que a partir del año 2004 los cisnes de cuello negro desaparecieron del paisaje tan atractivo para todos desde el Humedal, que era su hábitat natural, lo que se explica porque su alimento base disminuyó de una manera drástica y, como consecuencia, tuvieron que emigrar a otras zonas en busca de tal alimento para poder sobrevivir, ya que es sabido que estas aves, si bien permanecen en aguas tranquilas, pueden volar largas extensiones, hasta encontrar un lugar que les permita vivir. Por otra parte, también es un hecho cierto que dichas aves sufrieron una baja en su reproducción, explicable también por la falta de alimento, todo lo cual, aparte de la prueba ya indicada, ha quedado probado con los censos realizados por CONAF y por la propia declaración de los testigos de la demandada Sr. Rosas y Sr. Miranda, (fojas 2780 y fojas 2792) quienes dice que en el año 2004 no hubo nidificación.

Que, sobre este punto, la demandada no lo ha controvertido, simplemente ha explicado que la muerte y migración de los cisnes de cuello negro se debió a un cambio ambiental, pero ello acontecido por causas naturales, así, además, lo ha explicado el testigo Roberto Rosas Mena, quién a fojas 2771 señaló que, como guarda fauna del Santuario de la Naturaleza (funcionario de Conaf) a partir del año 1999 empieza a bajar la alimentación del luchecillo en el sector norte, trasladándose

los cisnes y taguas al sector sur, siendo en el año 2004 el único cambio, en la flora, la pérdida de luchecillo, ello, debido al aumento de la sedimentación que existía en el lugar y a la sobrepoblación de estas aves. Que, la misma explicación da el testigo Sr. Miranda (también funcionario de Conaf y guarda-parque), en cuanto dice que a partir del año 1999 comenzó a notar que el agua del Humedal se enturbiaba, que tenía mucho sedimento y durante los meses de mayo, junio y julio de 2004 detectó un gran desprendimiento del luchecillo, en la parte central del Humedal, agregando que esta especie no se reproduce en la arena (sedimento).

Por su parte, la testigo Angélica Lorena González Gajardo, declarando sobre este punto de prueba a fojas 3326 dice que realizó personalmente censos de cisnes y otras aves acuáticas del Humedal, utilizando una metodología similar a la de Conaf, observando que estos individuos fueron georreferenciados a lo largo del todo el Humedal y hasta la fecha no existen estudios que demuestren una relación directa de causa-efecto entre la desaparición del luchecillo y la disminución poblacional del cisne, además el hábitat migratorio de la especie, es un comportamiento que le permite evitar ambientes con recursos o condiciones fluctuantes, es decir, el cisne no es dependiente estricto de un tipo de vegetación en particular, sino que ellos pueden cambiar de alimento de acuerdo a la disponibilidad de éste.

A su vez, el testigo Francisco Milan Bozinovic y en relación a este punto, a fojas 3341, ratifica su informe “Perfiles Nutricionales y fisiológicos del cisne de cuello negro en vida libre” (que rola a fojas 588), indicando que su estudio consistió en analizar fecas de los cisnes del sector Cayumapu, a nivel microscópico para poder determinar los tejidos vegetales ahí presentes y se pudo constatar que habían ingerido tallos y raíces en los sedimentos, pero no investigó el contenido de éste, pero por informaciones entregadas por otros investigadores, sabe que los sedimentos contienen hierro y fosfato.

Sin embargo, no deja de llamar la atención el estudio realizado por don Alex Schwarz y Bruce Rittmann, titulado “Resumen del estudio sobre los cloratos presentes en el efluente de la Planta Valdivia de Arauco” que se acompañó a fojas 5761, en el cual se explica lo que es este compuesto

químico, indicando que no se conocen fuentes naturales del clorato, siendo un subproducto de desinfección cuando se usa hipoclorito como desinfectante o cuando se usa dióxido de sodio en los tratamientos de aguas y de aguas servidas, como también como agente de blanqueo en la industria de la celulosa. Que, de acuerdo a los registros históricos de monitoreo ambiental de clorato, para el río Cruces y para la descarga del ril tratado de Planta Valdivia, indican que durante dos oportunidades, desde la puesta en marcha de la planta, hubo aumentos de concentraciones de clorato en el efluente, que habrían provocado aumentos de concentraciones ambientales de clorato en el río Cruces, que estas altas concentraciones de clorato se produjeron durante el período de puesta en marcha de la Planta Valdivia, lo que podría explicarse por la falta de optimización durante el inicio de los procesos, tanto de producción de celulosa como de abatimiento de clorato en la planta de tratamientos de riles.

Que, igualmente, los peritos adjuntos de la demandada, explican que todo el fenómeno producido en el Humedal es consecuencia de factores naturales y desarrollan las diversas hipótesis que científicos de diferentes áreas han elaborado. Es así que se indica que la mayoría de las hipótesis propuestas durante períodos cercanos al año 2004 para explicar los cambios se centraron fundamentalmente en componentes de la biota del humedal, ignorando y/o desestimando un análisis completo y robusto que incluyera otros componentes del humedal; sobre este aspecto, llama la atención que los únicos componentes que mostraron cambios, de todas las aves presentes, sólo los cisnes de cuello negro y las taguas, a su vez, de todas las plantas propias del humedal, sólo el luchecillo. Que, respecto del cisne de cuello negro existe una considerable variabilidad espacial y temporal, algunos movimientos interregionales de éstos parecen estar determinados por la variación climática relacionada con “El niño y la Niña”, porque la población de cisnes de cuello negro aumentó durante los eventos secos de “La Niña”, lo que Schlatter y colaboradores mostraron que la diferencia se debió a la migración de los cisnes de cuello negro desde humedales más pequeños e inestables fuera de la región de Valdivia al Santuario del río Cruces y sus humedales circundantes, posteriormente a ello, se reduce la productividad por aproximadamente dos años, esto también se puede explicar con el tema de la profundidad del agua, porque es más fácil para los cisnes de cuello negro alimentarse durante años

secos, cuando las profundidades del agua son más bajas. Por otra parte, indica este informe que, como los cisnes de cuello negro se alimentaban principalmente de luchecillo, la disminución -por causas naturales- de la disponibilidad de esta planta en el Santuario podría fácilmente haber causado su emigración hacia otros humedales.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO: Que, respecto a la interlocutoria de prueba en su punto N°6 dice “efectividad de existir otras hipótesis y/o estudios sobre la causa del cambio ambiental fundante de la demanda ...” Que toda la prueba rendida por la demandante al respecto, documental, testimonial y pericial, muchas de las cuales ya han sido objeto de análisis en este fallo, plantean que el cambio drástico ocurrido en el Humedal del Río Cruces, a partir del año 2004 es consecuencia de la puesta en marcha de la Planta Valdivia.

Sin embargo, la demandada ha negado enfáticamente lo anterior y para ello, ha agregado a los autos diversos informes de científicos, como testimonios de expertos, todos los cuales plantean diversas teorías y/o hipótesis que atribuyen el cambio ambiental radical experimentado en el Santuario del Río Cruces, a causas naturales.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en atención a la profusa documentación acompañada por la demandada, esta sentenciadora tendrá en consideración la que apunta directamente a las alegaciones efectuadas.

Informe titulado “Desarrollo histórico de la población de cisnes de cuello negro en la cuenca del río Valdivia” elaborado por Fernanda Romero, miembro de la consultora ARCADIS, de febrero de 2008.

Documento titulado “Informe sobre Egeria Densa, luchecillo”, elaborado por Carlos Ramírez.

Informe titulado “Perfiles Nutricionales y Fisiológicos del Cisne de cuello negro en vida libre”, elaborado por María Cecilia Norambuena y Francisco Bozinovic, investigadores del Centro de Estudios avanzados

en ecología y biodiversidad (CASEB) de la Pontificia Universidad Católica de Chile de octubre de 2006. (acompañado a fojas 588)

Documento titulado “Flora y Vegetación Acuática Río Cruces y Santuario de la Naturaleza”, elaborado por Carlos Ramírez García, año 1995.

Informe titulado “Desaparición y muerte de la *Egeria Densa* (luchecillo) en el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter del Río Cruces”, elaborado por Centro EULA de agosto de 2007.

Documento titulado “Identificación de las Descargas contaminantes en la cuenca del Río Cruces” elaborado por CONIC-BF Ingenieros Civiles consultores Ltda., de agosto de 1995.

Documento titulado “El Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter: problemas anteriores a 2004”, elaborado por Marcela Oyanedel, miembro de ARCADIS Geotécnica, de 20 diciembre 2007.

Documento titulado “Concentraciones de elementos minerales en *Egeria Densa Planch* colectada en el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, por Dante Pinochet, Carlos Ramírez, Roberto McDonald, de diciembre de 2004.

Diversos censos, en distintos períodos, emanados de CONAF. Diversos informes elaborados por José Miguel Fariña, miembro de CASEB respecto de planes de monitoreo de la *Egeria Densa*. (acompañado a fojas 588)

Documento “Análisis de los efectos del Efluente sobre la calidad del agua del Río Cruces considerando las paradas de la Planta Valdivia, elaborado por Mario Salas, miembro de la consultora ARCADIS Geotécnica de 25 de febrero de 2008.

Documento titulado “Comentarios sobre el informe final de la Universidad Austral de Chile para la CONAMA”, elaborado por Juan Correa, José Miguel Fariña, Fabián Jaksic y Rafael Vicuña, miembros de CASEB, de 25 de abril de 2005

Documento titulado “Análisis crítico de respuestas N°3 y N°4 del documento observaciones al informe UACH desde el punto de vista estadístico” por Víctor Estrada Avendaño de Consultora REBISA S.A. de 10 de julio de 2005.

Documento titulado “Relación volumétrica entre el Humedal del Río Cruces y Efluente de Planta Valdivia”, elaborado por Marcela Oyanedel, miembro de la consultora ARCADIS Geotécnica, de 7 de febrero de 2007.

Documento titulado “La muerte del cisne” por Mario R. Félix, miembro del Instituto de ciencia e Investigación y el Instituto Bosques y Desarrollo, de 21 de junio de 2006.

Copias de informes realizados por la Brigada Investigadora de delitos del Medio Ambiente de la Policía de Investigaciones de Chile, de 30 de octubre de 2007 y 17 de marzo de 2008, este último realizado por el Laboratorio de Criminalística de dicha institución.

Documento “Informe de Balance de nutrientes en cuenca Río Valdivia” por Tomás Fonseca, miembro de la consultora AQUAMBIENTE de febrero de 2008.

Documento titulado “Estado actual de la discusión científica sobre el origen del cambio ambiental acaecido en el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter”, elaborado por Marcela Oyanedel, miembro de la consultora ARCADIS Geotécnica de 26 de junio de 2008.

Documento titulado “Evaluación actual de las características de los componentes bióticos y abióticos del Santuario de la Naturaleza e investigación científica Carlos Anwandter”, emanado del Servicio Agrícola y Ganadero de abril de 2005.

Documento titulado (en español) “Incompatibilidad de compuestos de sulfato y sales de bicarbonatos solubles en las aguas del Río Cruces: una respuesta a la desaparición de Egeria Densa y cisnes de cuello negro en el Humedal Ramsar”, elaborado por Sandor Mulsow y Mariano

Grandjean de 2006, traducido por Ximena Toro y relacionado con este, el análisis crítico elaborado por Baldomero Sáez y Alex Schwarz (miembros de la consultora BS Consultores y Bruce E. Rittmann, de julio de 2006.

Documento titulado “La desaparición del luchecillo (Egeria Densa) del Santuario del Río Cruces: una hipótesis plausible” elaborado por Carlos Ramírez de 25 de julio de 2005.

Documento titulado “Informe resumido-hipótesis para explicar y comprender la desaparición del luchecillo en el Humedal Río Cruces, alternancia de condiciones estables”, elaborado por Robert B. Naim, miembro de la consultora Baird & Associates, de febrero de 2008 (fojas 5719).

Documento titulado “Informe Final-Modelación de la temperatura del río Cruces debajo de la descarga de Planta Valdivia”, elaborado por Andrés López Avaria, miembro de la consultora DSS Ambiente de octubre de 2006.

Diversos informes trimestrales, a contar de abril de 2004 emanados de la propia empresa demandada; el Estudio de Impacto Ambiental de julio de 1997 y copias de los Addendum N°1, 2, 3 y 4 sobre estudios medio ambientales, correspondiente a los años 1998.

Informe en derecho titulado “Acerca de la prevalencia de una norma de emisión por sobre una Resolución de Calificación Ambiental”, elaborado por los abogados Hernán Corral de la Universidad de Chile y Ramiro Mendoza profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile, de 9 de octubre de 2006.

Copia de carta de 19 de agosto de 1998 por la cual la COREMA dispone que la planta evalúe la descarga de los efluentes al río Cruces con tratamiento terciario y carta de 19 de agosto de 1996 de la CONAMA que autoriza la construcción de la planta con la condición de descargar al Río Cruces previo tratamiento terciario.

Resolución Exenta N°247 de 2004 respecto de la capacidad de dilución natural del Río Cruces, emanada de la Dirección General de Aguas, de 13 de abril de 2004.

Copia diversas de las “Auditoría Ambiental Nacional, seguimiento puesta en marcha, informe de avance visita a terreno” N° 1 y siguientes, realizadas a partir del 19 de agosto de 2005, por la Consultora Knight Piésold.

Copia del “Informe final proyecto: programa de monitoreo ecotoxicológico de los efluentes industriales en el Río Cruces, elaborado por el centro EULA de la Universidad de Concepción de julio de 2007.

Documento titulado “Apoyo al análisis de fuentes de emisión de gran magnitud y su influencia sobre los ecosistemas de la subcuenca del Río Cruces”, elaborado por Claudio Zaror, de 22 de marzo de 2005.

Documento titulado “Informe de análisis de excedencias” elaborado por la Dra. Laura Börgel de 25 de noviembre de 2005.

Documento titulado “Análisis del cumplimiento del D.S. 90 para la Planta Valdivia” elaborado por Carlos Prado, miembro de la consultora PRAMAR de mayo 2006.

Informe titulado “Análisis crítico del posible efecto del aluminio en la descarga de la Planta Valdivia de Celco sobre la precipitación del hierro en el Humedal del río Cruces” elaborado por Alex Schwartz, Baldomero Sáez, miembros de BS Consultores y Bruce E. Rittman de 14 de noviembre de 2005.

Documento titulado “Informe anual 2005 a Arauco” emanado del Centro de estudios avanzados en Ecología y biodiversidad (CASEB) de la Pontificia Universidad Católica de Chile de 5 de febrero de 2006.

Copia de la Resolución Exenta N°002 de 2 de enero de 2008 emanada de la COREMA que permite a la Planta Valdivia producir el 100% de la capacidad señalada en la RCA N°279.

A fojas 4532 rola informe en derecho del profesor de la Universidad de Valparaíso Sr. Raúl Tavolari Oliveros.

A fojas 5768 rola documento “Estudio sobre los cloratos presentes en el efluente de Planta Valdivia de Arauco” de 22/6/2010 de Rittmann y Schwarz.

Que la citada prueba documental de la demandada, como se dijo, ha sido acompañada a los autos a fojas 369, 588, 787, 853, 1890 y 3760, que, dado su volumen se mantiene en custodia.

Por otra parte, la demandada, rindió prueba testimonial a fin de demostrar las hipótesis planteadas respecto al cambio ambiental, que, en síntesis han expresado:

A fojas 2865 y 2882 prestan declaraciones Roberto Rosas y Luis Miranda, quiénes explican el cambio en el Humedal del Río Cruces a la sedimentación producida a partir del año 1999.

A fojas 3423,3521, y 3266 declara Fabián Jaksic, quién indica que hay diversas hipótesis que se han fundado en diversos estudios de universidades y centros de investigación chilenos y extranjeros, tanto químicas, físicas, naturales y multicausales, entre las físicas están: la del pulso por inundación; la de la intrusión salina; de la radiación ultravioleta y entre las biológicas: de sucesión ecológica; sobre el forrajeo de los cisnes y entre las naturales multicausales, cabe mencionar que todas las otras hipótesis consideran en general una sola causa para los cambios observados en el Humedal, pero tanto el informe de la Universidad de Chile como el de la Consultora Baird plantean que el fenómeno se debe a múltiples factores.

A fojas 3072 declara Víctor Marín dice que la CONAMA solicitó un informe a la Universidad de Chile y a raíz de ello, puede señalar que existen las siguientes hipótesis que podrían explicar los cambios ambientales en el humedal, como ser: 1) aumento en la velocidad y caudal del Río Cruces; 2) aumento en la salinidad en el humedal de este río; 3) aumento en la radiación ultravioleta; 4) aumento en la concentración

de hierro; 5) sombreado del luchecillo por efecto del sulfato de aluminio; 6) disminución de la concentración de CO₂ por efecto del sulfato de aluminio; 7) muerte del luchecillo por desecación; y 8) efectos del cambio de nutrientes en la dinámica de especies invasoras.

A fojas 3890 declara Charles Pierre Fournier (Ingeniero Civil), forma parte de la empresa consultora BAIRD, señala que en visita efectuada a esta ciudad (Valdivia) en noviembre de 2007, se identificó que el sistema hidráulico demostraba condiciones de aguas turbias con bioproducción y un alto nivel de sedimentación, que lo hizo concluir de manera cualitativa que a través de los años hubo una sedimentación progresiva y significativa en el humedal y considerando la alta turbidez y el hecho que la *Egeria Densa* requiera de luz para sobrevivir y la reducción de profundidad del humedal, lo que facilita la resuspensión del fondo del río con vientos y/o mareas, lo llevó a formular una nueva hipótesis, la que se explica de la siguiente manera, debido a que la *Egeria Densa* es una planta sumergida requiere de luz para el proceso de fotosíntesis, en el caso que el ambiente sea turbio eso disminuye su capacidad reproductiva y, por otra parte, ambientes acuáticos con profundidades con menos de un metro, no son aptos para su sobrevivencia; la hipótesis también considera de que con la reducción de la profundidad de los sedimentos depositados y blandos pueden ser movidos fácilmente por la acción de las olas y mareas causando una resuspensión de los mismos aumentando la turbidez del Santuario.

A fojas 3784 y 3908 declara José Miguel Fariña, el que dice que de acuerdo a imágenes satelitales, la *Egeria Densa* fue desapareciendo en forma paulatina del Humedal, lo que podría haber ocurrido a las abruptas variaciones en la abundancia de aves acuáticas consumidoras de esta planta, entre las que está el cisne de cuello negro, ave que habría incrementado, en al menos tres oportunidades, su abundancia por sobre los seis mil individuos, siendo la presión del pastoreo una de las causantes de la desaparición de la *Egeria Densa*. Por otra parte, estudios apoyados por análisis de muestras de testigos sedimentarios, que, efectivamente, la sedimentación natural sobre el Humedal se ha incrementado desde los años 80, afectando con una disminución paulatina la profundidad de los bañados en la zona central y baja del humedal, cambio que se habría

traducido en una disminución del hábitat óptimo para el crecimiento de esta planta.

A fojas 5149 declara Douglas Prike, por exhorto, quién señala que es autor de 40 documentos relacionados con plantas industriales de celulosa, dada su especialidad de Ingeniero Químico y que es reconocido internacionalmente como experto en tecnología de blanqueo de celulosa; que, a partir de la información que le fue proporcionada, visitó la planta Valdivia, revisando, en particular, la información que obtuvo sobre la puesta en marcha en febrero de 2004 y por ello puede señalar que el informe de la Uach contiene algunas contradicciones, por cuanto el Santuario tiene una diversidad de plantas y sólo una se vio afectada, por lo que la afirmación de una pérdida de la fauna aviar es falsa, como también contiene errores técnicos graves, como el cálculo del sulfato de aluminio utilizado por la Planta. Señala que se han realizado evaluaciones exhaustivas del impacto sobre el medio ambiente de los efluentes de los procesos de producción ECF (libre de cloro elemental) y TCF (totalmente libre de cloro) usando el método llamado “Mesocosmos”, que es una laguna artificial la que se puebla con sedimentos y con la flora y fauna que normalmente se encuentra en el río receptor, lo que se hace es ver qué es lo que pasa en esa laguna que no recibe efluente, lo que se hace por un período de tiempo para luego examinar el impacto. Añade que, en cuanto a que la descarga de Arauco fue la causante de la catástrofe en el Santuario de la Naturaleza, no tiene ninguna base firme.

A fojas 5253 y 5351 declara Robert Nair, por exhorto, e indica que, respecto de la desaparición del luchecillo, de acuerdo con otros estudios efectuados por otros científicos (Dr. Risk y Dr. Reinhardt), más su propio equipo de éstos, tomando en consideración imágenes satelitales (Landsat, que comenzó a usarse el año 1985) obteniendo 150 imágenes del estuario del Río Cruces desde el año 1985 al 2008, de las cuales 13 cumplían el objetivo, no tenía nubes y se veían relativamente claras las aguas. Con este estudio, se puede ver que el luchecillo el año 1990 desapareció en la zona sur del humedal, en 1993 se empezó a recuperar, pero ese año se muestra cierta disminución en la zona central, en tanto que el año 2004 desapareció en todo el humedal, todo lo cual es producto de la sedimentación, descartando el informe de la Uach, por basarse en datos

incorrectos, por cuanto, además, de acuerdo a los estudios efectuados con almejas (bivalvos), éstas demostraron que no hay evidencia de un derrame químico en la cuenca, que pueda ser atribuible a la desaparición del luchecillo. A fojas 5320 acompaña 4 CD que incluyen las imágenes Landsat que recolectó para su estudio.

A fojas 5742 rola declaración de Bruce Rittmann (profesor de Ingeniería Ambiental), por exhorto, quién descarta las conclusiones del informe realizado por la Uach, porque dice que no están basadas en la química conocida del hierro y aluminio y no evaluó, además la aplicabilidad de los mecanismos propuestos a la condición real del Río Cruces, por lo que no puede explicar los cambios ocurridos en el Humedal, asimismo, rechaza la hipótesis de Mulsow y Grandjean que plantea que la descarga de sulfato causó la pérdida de bicarbonato, lo que resultó en la pérdida de la Egeria Densa, porque no tiene base científica. Igualmente se refiere al experimento mesocósmico (que utiliza clorato), pero no encuentra ninguna evidencia de que las emisiones de clorato desde la Planta Valdivia tuvieran un impacto sobre la Egeria Densa, porque las instalaciones de tratamiento de aguas residuales de la Planta eliminan casi todo el clorato del efluente de ésta. De acuerdo a su experiencia, probablemente fueron los factores físicos que actúan en el Río Cruces y su Humedal los que causaron la pérdida de la Egeria Densa y la migración de los cisnes de cuello negro, como por ejemplo: crecimiento de algas, sedimentación, re suspensión de éstos, excesivo consumo del luchecillo.

A fojas 6348 declara el testigo Michael Douglas McGurk, quién, en síntesis, dice que luego de analizar las hipótesis de Mulsow & Grandjean, por los motivos que menciona, las descarta, entre otras razones, no utilizaron la información histórica para probar su hipótesis sobre el sulfato bicarbonato, en cambio, de los estudios realizados junto a su equipo respecto de la cronología de los eventos que resultaron en los cambios observados en el Río Cruces, pudieron determinar que eran una combinación de distintos factores que operaron independientemente y en diferentes épocas, sin embargo, todos tenían una misma raíz: el relleno de los humedales durante las últimas cuatro décadas, por la deposición de los sedimentos provenientes aguas arriba, relleno que produjo gradualmente

las profundidades del agua del humedal y ante ello la Egeria Densa empezó a colapsar, además, influyó un aumento de la sombra debido a la turbidez causada por la resuspensión de los sedimentos en la columna de agua, más aumento de carga de nutrientes, que causó una floración del fitoplancton, excesivo consumo de la planta y episodios climáticos severos, todos estos aspectos fueron considerados para poder formular varias hipótesis. Por otra parte, explica, de acuerdo a sus conocimientos, rechaza la hipótesis de una toxicidad directa atribuible al efluente de la Planta Valdivia.

A fojas 6016 (actual 5298) declara Heikke Mannisto, por exhorto, Ingeniero Químico, presidente de “Ekono Incorporated”, que prestan servicios a la industria de la celulosa y papel, siendo contratado por la empresa demandada, haciendo un estudio modelo, una comparación del desempeño de la planta y los límites legales permitidos para la planta con el desempeño y los límites en otras plantas similares. Señala que de acuerdos realizados, puede indicar que la Planta Valdivia se encuentra dentro del 25% de plantas con el mejor desempeño, comparando éste durante el período de seis meses, desde noviembre de 2005 a abril de 2005 y desde su punto de vista la Planta Valdivia cumple con las leyes medioambientales aplicables a los niveles de efluente líquido que se permiten descargar al medio ambiente.

Que, por otra parte, atenta la pericia realizada por los peritos de la demandada, en la cual analizaron todas las teorías desarrolladas para explicar la desaparición de la Egeria densa, en forma muy extensa, se puede concluir que niegan todo valor a aquellas que se refieren a la exposición de elementos o compuestos químicos que hayan hecho que se perdiera del Humedal, porque, de haber existido excedencias, eran ambientalmente irrelevantes, no teniendo la capacidad de causar un cambio ambiental como el ocurrido, dando énfasis a las hipótesis naturales (algunas de las cuales igualmente descartan), pero expresando que existieron múltiples fenómenos de esa índole (teoría multicausal) que con el tiempo provocaron el cambio natural, paulatino y más profundo en el Humedal, no habiendo, por consiguiente, una coincidencia espacio-temporal entre la entrada en funcionamiento de la Planta Valdivia con dicho cambio ambiental.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, atenta la prueba rendida por la demandada a fin de explicar las diferentes hipótesis relativas al cambio ambiental producido en el Humedal del río Cruces a partir del año 2004, que contradicen las hipótesis de la Uach, de Mulsow & Grandjean, de la Sra. Keim, ha entregado al Tribunal los estudios realizados por diversos expertos en este tema que han elaborado distintas teorías al respecto (que se encuentran en anexos separados, dado su volumen):

Tomando como referencia lo dicho por el testigo Sr. Hauenstein, magíster en botánica de la Uach y experto en luchecillo, el cambio observado en esta planta coinciden en que la desecación y desarraigo de sus raíces en los sedimentos han sido las causas fundamentales en su desaparición.

Otra hipótesis es “el planteamiento del pulso de inundación” del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), del año 2005 y según este planteamiento, las raíces del luchecillo se arraigan muy superficial y débilmente en los sedimentos del fondo del Humedal, lo que lo hace vulnerable a las fuerzas de arrastre y de acuerdo a este organismo, según los datos oficiales de pluviometría, a fines de 2003 y principios del 2004 se produce en la zona de Valdivia una sequía inusual, que redujo el nivel de las aguas del Río Cruces y Humedal, sequía que abruptamente fue seguida por fuertes e intensas lluvias en junio de 2004, que se concentraron en pocos días, aumentando abruptamente el nivel de las aguas y la velocidad de la corriente del Río Cruces, lo que habría producido un arrastre sobre el luchecillo, siendo capaz de desprender sus raíces de los sedimentos, los que, además, quedaron en suspensión en las aguas, enturbiándolas y “oscureciendo” el humedal.

Hipótesis de la Universidad de Chile, estudio encabezado por el Dr. Marín (junto a doña Irma Vila) que indica que la desaparición del luchecillo se debió a causas naturales, por cuanto, se habría expuesto a las bajas temperaturas registradas el año 2004.

En tanto el Dr. Marín plantea en la Revista Científica “Ecological Modelling, 2009” que la exposición de luchecillo a la intemperie habría

ocurrido producto de dos tipos de factores naturales: el primero asociado a la evolución histórica del Humedal, cuyo factor relevante fue la paulatina reducción la profundidad del agua y el segundo factor es la sequía del año 2003-2004, intensificando la reducción de profundidad de las aguas, provocando una exposición masiva del luchecillo a la intemperie. De esta forma, la exposición del luchecillo a bajas temperaturas y desecación, se constata que éste muere, con independencia de la temperatura (Teoría de la Desecación).

Hipótesis de Baird, el que desarrolló diversos estudios y experimentos (estudios de sedimentos y conchas de moluscos), examinando, además, los sedimentos con elementos radiactivos, demostrando que los sedimentos no registraban anomalías químicas para el período 2003-2005, como tampoco las conchas de ciertos moluscos bivalvos. Este informe cuantificó el proceso anual de relleno con sedimentos en los distintos puntos del Santuario, confirmando el proceso de reducción de la profundidad del agua, que afecta el desarrollo y supervivencia de la Egeria Densa, descubriendo a través de fotos satelitales, que la desaparición de esta planta se debía a un proceso paulatino y de zonificación, que consiste en el avance natural de la flora terrestre desde las orillas hacia el interior del Humedal, disminuyendo la superficie de éste; que este proceso de cambio ecológico progresivo habría sido simplemente acelerado el año 2004, por condiciones hidrológicas y climatológicas (intensas tormentas ocurridas en el área entre mediados de junio y principios de julio de 2004. También se ha planeado la hipótesis de sobreforrajeo, el que señala que por la abundancia de cisnes de cuello negro en el Humedal, éstos consumieron en forma excesiva el luchecillo, hasta hacerlo desaparecer.

Por otra parte, los peritos adjuntos de la demandada, en un informe muy extenso (con documentación agregada, muchas de las cuales están en el expediente o en anexos ya referidas), que se encuentra agregado en tomos separados, dice que durante el año 2004 se observaron algunos cambios ambientales en el Humedal del Río Cruces, dentro del área correspondiente al Santuario de la Naturaleza, de los cuales el más significativo fue la masiva emigración del cisne de cuello negro, la muerte de algunos ejemplares y la disminución significativa de la cobertura de la

planta acuática luchecillo, proponiéndose diversas hipótesis formales al respecto, por lo que resulta pertinente analizarlas:

Así, en cuanto al supuesto derrame de licor negro que fue planteada, en forma indirecta, por el Dr. Zaror de la Universidad de Concepción, en el informe de avance de estudio de febrero de 2005, solicitado por la Corama de la época, sugería que durante el 2004 pudieron ocurrir derrames de licor negro (es un subproducto de la producción de celulosa kraft, compuesto fundamentalmente por soda cáustica, sulfuro de sodio y lignina oxidada) desde la Planta Valdivia, pero luego esta conjetura fue descartada por el mismo Dr. Zaror, al visitar la Planta y verificar sus sistemas de control. Igualmente, descarta que se haya efectuado una descarga a través de algún ducto clandestino y que no fue monitoreada, porque indica que esa descarga alternativa fue construida como medida de emergencia para eventos de alto caudal en el río Cruces y nunca fue utilizada, cerrándose posteriormente en el año 2005. Por otra parte, luego de analizar todas las conjetura o hipótesis informales de las cuales tienen conocimiento y que han propuesto una vinculación entre la descarga de efluentes de Planta Valdivia y la desaparición del luchecillo, manifiestan que los resultados de dichos análisis han demostrado que ninguna de éstas posee fundamento científico que permita establecer una relación causal entre la Planta Valdivia y dos daños ambientales en el Humedal.

En capítulo aparte, estos peritos se han referido a las otras teorías ya mencionadas anteriormente, como la “Hipótesis de la desaparición del luchecillo como efecto de un pulso por inundación” en el Humedal, planteamiento que fue realizado por el Centro de Ecología Aplicada de la Universidad de Chile (CEA), por encargo del SAG, que, en síntesis, se trata que el aumento abrupto del caudal del Río Cruces después de un período de muy bajos caudales, podría ser la causa de la desaparición del luchecillo, sin embargo, dicen que de los antecedentes analizados, pueden concluir que el pulso por inundación observado en el año 2004 no ha sido el único observado en la serie de tiempo que responde más bien a un proceso repetitivo anual, situación que no permite por si sola explicar la desaparición del luchecillo; que, el aumento repentino de los caudales en el mes de junio de 2004, pudo haber provocado un aumento de la resuspensión de sedimentos y por erosión soltar plantas

con poco enraizamiento, como el luchecillo, en especial en aquellas áreas del Santuario donde las velocidades de las corrientes de mareas y la relativa baja de profundidad hace difícil el asentamiento de las plantas acuáticas, pero este aumento repentino de los caudales no podría explicar el desprendimiento de las plantas de luchecillo en el humedal mismo, ya que esta planta vive en sitios someros sin altas velocidades de escurrimiento, de acuerdo a los mostrados a través de los resultados de modelación hidrodinámica realizados por la consultora Baird & Associates. Sin perjuicio de lo anterior, esta hipótesis ha sido considerada complementaria de otras hipótesis multicausal naturales, la que se refiere a que existen diversas hipótesis de origen natural, cada una apunta hacia un aspecto particular del ecosistema, pero no son excluyentes, sino que complementarias entre sí, siendo posible afirmar que esta hipótesis Natural Multicausal es la más plausible para explicar los procesos de cambio que ocurrieron, han ocurrido y seguirán ocurriendo en el Humedal del río Cruces, desde su formación el año 1960, porque no presenta inconsistencia con ninguna otra observación de presencia o desaparición de luchecillo en otras partes de la cuenca del Río Cruces.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, previo a analizar el punto 7 de la interlocutoria de prueba, cual es, “Posibilidad de efectuar la reparación del supuesto daño ambiental, modo de efectuarla y medios necesarios para llevarla a cabo”, es del todo menester, pronunciarse si efectivamente ha existido un daño medio ambiental en el Humedal del Río Cruces y las causas que lo originaron. Que, tal como se reseñó anteriormente y de acuerdo a todas las probanzas rendidas por las partes, es un hecho innegable, cierto, público y concordante con lo explicado por los peritos de la causa que, efectivamente, a partir del año 2004, el Santuario de la Naturaleza sufrió un profundo detrimento, afectando la transparencia de sus aguas, la pérdida de la planta *Egeria Densa* y disminución ostensible de la fauna, en especial, el cisne de cuello negro.

Que si bien, en la causa se han planteado diversas hipótesis al respecto, en opinión de esta sentenciadora, hay algunas de ellas que tienen mayor asidero que otras, sin embargo, unas no son excluyentes de otras, ello en atención a la opinión de los expertos, como se verá:

Es así, que en opinión del perito judicial Sr. Alvarado, quién analiza la hipótesis planteada por la Consultora Baird & Associates S.A., que explican la desaparición gradual de la Egeria Densa en el humedal a través de imágenes satelitales (Landsat) dice que el método requiere la identificación espacial de elementos conocidos de interés, que en el caso es inexistente y solo se tiene una idea vaga de la posición y extensión de los bancos de luchecillo; que como la mayoría de los sensores satelitales detecta bandas por fuera del espectro visible, la capacidad de caracterización de elementos dentro de la imagen es mayor que la que nos permite ver nuestra visión, por ello es necesario la validación en terreno de dicho perfil, lo que en el caso no es posible porque cuando se realizaron estas investigaciones el luchecillo ya había desaparecido. Que, posteriormente, la demandada hizo entrega de nuevas imágenes satelitales (principios de enero de 2011) a fin de complementar los anteriores, agregando nuevos datos de imágenes, haciéndose una estimación del error asociado a las mediciones, el problema que ésta se basa en la detección de aguas profundas, lo que crea una falta expectativa de credibilidad sobre los análisis y en el caso de la Egeria Densa ni siquiera se está seguro donde se encontraba, aún cuando exista la certeza acerca de la posición de los cauces profundos. Agrega este perito, que ante las dudas planteadas por esta hipótesis, fue invitado a Canadá, a las oficinas principales de esta consultora, en donde se le explicó la hipótesis de la sedimentación, la que se sostiene en que la Egeria Densa no puede vivir en ambientes con una profundidad menor a un metro y que el sedimento re suspendido habría sido la causa final de la desaparición de esta planta al impedir la fotosíntesis, sin embargo, de acuerdo a los propios datos presentados, mostraban que las profundidades en la zona cercana al fuerte San Luis (cabecera del humedal) eran menores, incluso se encontraba por debajo del límite de 1 metro, por debajo de 0.3 m.; también dice este experto, con relación al efecto de la resuspensión, que la Egeria Densa es capaz de vivir y crecer en condiciones de reducción de un 80% o más de la cantidad de luz disponible.

Que, en cuanto a otra línea de evidencia que mostrara la imposibilidad de haberse producido eventos contaminantes atribuibles a la operación de la Planta Valdivia, agrega este perito, se utilizaron experimentos por la demandada con bivalvos, sin embargo, el clorato que según se

ha manifestado es uno de los posibles contaminantes capaces de haber alterado el sistema, no puede ser detectado con el método utilizado, porque el ambiente en que se encontraban las almejas (Bivalvos) es distinto al ambiente donde se desarrolla la Egeria Densa, ya que las almejas fueron colectadas desde playas de fondos arenosos.

Además, indica que los experimentos de mesocosmos realizados hasta mediados del año 2010 (CASEB-PUC), eran del todo insuficientes, porque ni siquiera consideraban las condiciones ocurridas durante las excedencias, pero luego de las observaciones practicadas por él y otros peritos, los resultados del segundo set de experimentos muestran claramente un efecto contaminante sobre el estado de las plantas y este efecto se manifiesta en la capacidad fotosintética, la concentración de clorofila disminuyó significativamente en las plantas expuestas al clorato, aclarando que la mayoría de las variables medidas en esos experimentos no son las mejores para determinar efecto negativo en las plantas, porque se sabe que una de las respuestas de las plantas a la falta de clorofila es el aumento del largo de sus tallos, que pesa más, pero tiene menor materia seca. Agrega que en los experimentos del mesocosmos, que originalmente incluían peces e invertebrados, nunca se entregaron los resultados, como tampoco los resultados de los experimentos de trasplante de la Egeria Densa dentro del humedal.

Concluye este perito que, en consecuencia, en su opinión, los experimentos de mesocosmos realizados no fueron planificados adecuadamente ni presentan un diseño apropiado para concluir respecto de la inocuidad ni del efluente ni de los compuestos particulares utilizados. Además, dentro de los datos y resultados existen evidencias de efectos adversos dentro de los rangos de concentración que demuestran toxicidad del efluente durante los eventos de excedencia.

Que, la explicación dada por el perito indicado, a juicio de esta sentenciadora, es bastante útil para poder explicar que los cambios ocurridos en el Humedal del Río Cruces, obedecen más a efectos químicos, que físicos, por cuanto, las otras teorías, como la “del pulso por inundación”, la de “la radiación”, la de “la intrusión salina”, la de la “zonación por sedimentación”, todas ellas basadas en causas naturales no

explican la rapidez con que se desarrolló el proceso de cambio ambiental, en no más de unos cuatro meses desde el inicio de la operación de la Planta Valdivia, como tampoco la secuencia de eventos o su magnitud, como por ejemplo, la muerte y migración del cisne de cuello negro.

Por otra parte, la teoría natural “Multicausal” tampoco logra dar una explicación satisfactoria en cuanto a los fenómenos que indica se hayan producido en un período tan breve de tiempo, coincidente con la puesta en marcha de la Planta Valdivia.

Sobre lo anterior, también es útil mencionar que otros peritos judiciales han concordado con lo anterior, en el sentido que las explicaciones naturales, por si solas, no logran explicar la reducción drástica y repentina del lucheillo (peritos Sr. Victoriano, Sr. Reyes, Sr. Cavieres y Sra. Rodríguez)

Así, se sabe (de acuerdo a los estudios de expertos) que en los sistemas naturales una de las condiciones más comunes es la existencia de la variabilidad, pero en el caso que nos ocupa, esta variabilidad simplemente desapareció, con ello, la Egeria Densa en toda la extensión del Humedal, en forma abrupta, lo que no es coincidente con la naturaleza en sí misma, que requiere de grandes procesos paulatinos para que se produzca un cambio en su biodiversidad, deben de ocurrir una serie de eventos que perturben el ecosistema, sin embargo, lo que no ocurre en la naturaleza es que en pocos meses desaparezca una especie dominante y con ello las aves que se alimentaban de ésta, hayan muerto y/o emigrado.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, aunque se considerara que en el Humedal se produjeron cambios sucesionales, asociados a las teorías del “pulso por inundación, o sea, al efecto de las lluvias concentradas en poco tiempo que removió el lucheillo, liberando sedimentos que hicieron que se reforzara el proceso de muerte de esta planta, o se haya diezmado por el efecto de la radiación ultra violeta, acompañada del adelgazamiento de la capa de ozono, o disminución del nivel de las aguas, o por un proceso de eutroficación, ninguno de ellas, por si solas habría tenido la capacidad de producir el desastre ocurrido en toda la extensión del Santuario de la Naturaleza, quizás, la suma de éstos,

sin embargo, tampoco explicaría el breve tiempo en que se produjo, por ello, es necesario buscar otra explicación.

Y, al respecto, como ya se ha dicho repetidamente, la planta llamada Egeria Densa (luchecillo) es la principal fuente de alimento del cisne de cuello negro y cabe recordar, que de conformidad a la evidencia científica, informes de necropsias, análisis histopatológicos y conductuales observadas en estas aves muertas y moribundas, guardan más relación con efectos tóxicos que con inanición, así, se constató daño a nivel hepático, renal, del sistema nervioso central, los que registraron presencia de grandes cantidades de hierro en sus órganos, particularmente el hígado, no descartándose tampoco otra posible fuente de intoxicación proveniente de la presencia de clorato en las aguas del Humedal, compuesto que es exclusivamente de origen antrópico y es un constituyente de los efluentes de la Planta Valdivia y que afecta tanto a la fauna como a la flora.

Al respecto, cabe mencionar el documento que rola a fojas 5768, “Estudio sobre los cloratos presentes en el efluente de la Planta Valdivia de Arauco” (profesores Rittmann y Schwartz) en el cual se reconoce que el compuesto clorato de sodio es utilizado en la Planta Valdivia, para generar dióxido de cloro, que es requerido para el blanqueo de la celulosa, a su vez, el uso de dióxido de cloro produce concentraciones residuales de ión clorato en los riles de las plantas de celulosa. Que, el clorato, señala este estudio, es rápidamente absorbido por raíces y hojas de plantas, causando un aumento en la respiración de oxígeno y una disminución en la actividad de la catalasa y reservas de alimentos y en los mamíferos la intoxicación por clorato causa metahemoglobina, hemólisis e insuficiencia renal. Este informe dice que desde la puesta en marcha de la Planta Valdivia, ésta se excedió en muy pocas oportunidades de las concentraciones máximas para el factor clorato, fijadas en la RCA, precisando que en el mes de febrero de 2005 se detectaron valores mayores de clorato en las estaciones de monitoreo ambiental aguas abajo de la Planta, lo que podría explicarse por el inicio de funcionamiento de la Planta, como asimismo, los valores excedidos en el mes de abril de 2004 se produjeron durante el período de puesta en marcha.

Que, por otra parte, en el curso de este fallo y en relación al punto dos de la interlocutoria de prueba, ha quedado establecido que la demandada en diversas oportunidades fue sancionada por infracción al cumplimiento de las normas medio ambientales, así, se determinó incumplimiento a la RCA, por descarga ilegal al Río Cruces, a través de su efluente de aluminio, sulfato y manganeso, que dio lugar a sanciones (Resolución Exenta N°378, en la que se indica que en cuanto al sulfato de aluminio, la empresa utilizó un 30% más de floculante y que utilizó 9.660 toneladas, en vez de 6.777 toneladas), como también por otras infracciones, ya detalladas, pero que es del todo útil recordar, en ciertos aspectos, porque demuestran que en la etapa de inicio de sus operaciones, la Planta Valdivia no fue del todo eficiente e incumplió con ciertos parámetros fijados en la mencionada RCA, como da cuenta la Resolución Exenta N°182, N°197, N°290 (en ésta se constató que se incumplió durante dos trimestres consecutivos, a contar de junio de 2004, en el parámetro fósforo total respecto del límite máximo autorizado por la Resolución SISS N° 1368/2004). A esto también debe agregarse un dato importante, cual es que la empresa demandada no informó la puesta en marcha de la Planta de acuerdo a lo establecido y cuando lo hizo, la fecha no era la correcta, lo que no es menor, porque con ello se ignora la cantidad de riles vertidos, como la composición de éstos, a lo cual hay que agregar el efecto que pudieron tener sobre la calidad del agua, ya que de diciembre de 2003 a febrero de 2004 no hay antecedentes sobre las variables que pudieron verse afectadas, como temperatura, conductividad, demanda bioquímica de oxígeno, entre otras.

También es útil señalar que, en opinión del perito judicial Sr. Victoriano, la hipótesis de afección del luchecillo por disminución del nivel de las aguas en período de sequía, en conjunto con la ocurrencia de heladas, contribuyó a la reducción parcial de la población local de esta planta, pero no explican la pérdida prácticamente total del luchecillo, pues la distribución espacial de profundidades no es homogénea y de acuerdo a los registros sobre los compuestos vertidos por la Planta Valdivia, el anión clorato fue detectado en cantidades importantes en el efluente, desde la puesta en marcha, por más de dos meses durante el 2004 y dada la naturaleza química del clorato, que le confiere alta

estabilidad y su carácter de biocida, debió afectar negativamente a la población del luchecillo del Río Cruces.

Que, en base a lo anterior, estudios, informes, evidencia científica, pericias, se puede concluir lo siguiente:

Que antes del inicio de la construcción de la Planta Valdivia de Celulosa Arauco y Constitución S.A. el año 2001, el Humedal del Río Cruces se destacaba por ser un ecosistema equilibrado, con capacidad de albergar una amplia y variada cantidad de especies de avifauna, que se mantenían gracias a la abundante cobertura y producción de flora acuática, así, el cisne de cuello negro y las taguas mantenían una población que llegó a ser de más de 20.000 ejemplares, sin embargo, después del inicio de las actividades de la Planta, la fauna existente en el lugar prácticamente desapareció en un período muy breve de tiempo y si bien este fenómeno pudo haber sido influido por cambios de la naturaleza, no es posible atribuirlo a ello, porque no es lógico ni explicable que un proceso natural se desarrolle en tan breve tiempo, como lo fue en el caso de autos, por ello, aplicando los principios de la sana crítica que se sustenta en los hechos observados (inspección ocular del Tribunal), como también en base a todos los estudios realizados en el Humedal, por diversos científicos, esta sentenciadora y luego de analizar todas las teorías planteadas, puede concluir que: los procesos químicos, sedimentos, minerales o riles que utilizó la Planta Valdivia, como los insumos necesarios para su proceso productivo y que han vertido al Río Cruces, en las etapas de construcción, comisionamiento y funcionamiento, en los primeros meses, fue lo que produjo la situación de cambio radical negativo al ecosistema, sin perjuicio que esta situación se haya complementado con factores naturales, pero éstos, por sí mismos, no han podido ser capaces de este cambio, a lo más, son concomitantes y complementarios, pero en ningún caso constituyen relación causa-efecto, por lo que, se encuentra acreditada la relación de causalidad y se ha configurado la presunción de culpabilidad y del nexo causal contemplado en el artículo 52 de la Ley de Bases del Medio Ambiente, por cuanto, como consta en el proceso, la empresa demandada fue objeto de sanciones, por incumplimientos a la legislación ambiental y, en especial a la RCA N° 279/1998, que fijó el marco regulatorio para el

funcionamiento de la Planta Valdivia, en la que se especificó claramente “debe ser cumplida con apego estricto a las normas y condiciones sobre las que se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental, de modo que el titular del proyecto es directamente responsable de adoptar las medidas que resulten necesarias para dar cumplimiento a la resolución que ha autorizado su funcionamiento”.

Por otra parte, a mayor abundamiento y teniendo en consideración la jurisprudencia emanada del más alto tribunal de nuestro país, como es la Excma. Corte Suprema (causa Rol N°612-1999 del 2° Juzgado Civil de Puerto Montt) y en relación a la presunción establecida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300 ha señalado “Que en este aspecto de acuerdo a la prueba rendida en el proceso, tanto la documental ya analizada, como la testimonial rendida y la norma del artículo 52 de la Ley N° 19.300, la relación de causalidad entre la acción y el daño producido a los sitios de la Bahía Ilque, se encuentra amparada por la presunción de responsabilidad de tal norma “, ello es plenamente concordante con lo acontecido en el caso que nos ocupa.

Que, en definitiva, atento a todos los testimonios, documentos, opinión de expertos, no cabe sino concluir que el cambio ambiental que sufrió el Humedal del Río Cruces y Santuario de la Naturaleza durante el año 2004, está vinculado temporalmente al descontrol operativo de la Planta Valdivia y las transgresiones en que incurrió a la legislación medio ambiental, las cuales fueron conocidas y sancionadas por los organismos competentes, como CONAMA, Servicio de Salud de Valdivia y Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Para llegar a esta conclusión, se ha considerado, además, que a partir del año 2006 y luego que la Planta adecuara su funcionamiento a las instrucciones impartidas por la CONAMA de la época, y no registrara más sanciones por incumplimientos a la RCA, la situación del Santuario de la Naturaleza, paulatinamente, se ha ido recuperando, lo que se analizará más adelante. Al respecto, es interesante igualmente tomar en consideración lo que dice el testigo de la demandada Sr. Mcgurk al descartar la hipótesis que el clorato proveniente del efluente de la Planta haya tenido alguna injerencia en la desaparición de la Egeria densa, al

decir “que el clorato fue considerado como un factor secundario, que su efecto debilitó a las plantas y las hizo vulnerables a otros factores medioambientales, pero eso no explica el motivo por el cual la Egeria no se ha recolonizado, porque si el clorato fue un factor importante y las concentraciones disminuyeron considerablemente, la Egeria debió haberse recolonizado en humedales y eso no ha sucedido”; sin embargo, de acuerdo a la inspección del tribunal realizada, se constató que sí existe recuperación de la Egeria densa en el sector del Humedal, como también se pudo ver cisnes de cuello negro con sus crías.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, establecida la relación de causalidad entre el daño ocurrido en el Humedal y la conducta de la demandada, habrá que analizar el punto N°7 de la interlocutoria de prueba, esto es “Posibilidad de efectuar la reparación del supuesto daño ambiental. ... “

Que, respecto a este punto, los peritos judiciales, en síntesis, han concordado en que deben adoptarse diversas medidas de reparación en el Humedal del Río Cruces, a fin de evitar un nuevo desastre ecológico, como el acontecido.

Así, la perito Sra. Rodríguez en su informe dice que deben existir dos etapas: la primera, destinada a lograr un uso racional del Humedal y Santuario de la Naturaleza y su entorno; interacción en la gestión del humedal de un organismo ad-hoc a nivel de Superintendencia u otra entidad responsable del humedal exclusivamente y para lograr ello, habría que adoptar las siguientes medidas: 1) programa de un uso racional del Humedal y su entorno, siendo necesario al efecto, estudios de diagnóstico del estado actual del Humedal; focalización de medidas concretas para la adecuada rehabilitación del ecosistema; 2) capacitación ambiental; 3) plan de conservación y control a través de monitoreos periódicos en terreno y en la segunda etapa, habría que adoptar medidas para efectuar la reparación y los medios necesarios para ello. El perito Sr. Cavieres coincide con la perito anterior, pero además, propone repoblar el Humedal con Egeria Densa y asegurar su prendimiento, como también repoblarlo con cisnes de cuello negro, taguas y coipos, una vez recuperadas las condiciones ambientales básicas para su adecuada nidificación y vida

y, además, crear un humedal artificial, esto es, un área especialmente acondicionada para reproducir las condiciones y características propias de un humedal natural y cuyo objetivo sea la recepción de los residuos industriales líquidos de la Planta Valdivia, con posterior tratamiento terciario y en forma previa a su disposición final, todo ello previa evaluación ambiental de las autoridades competentes.

El perito Sr. Sánchez señala que a efectos de efectuar la reparación del daño ambiental, siendo el objetivo principal reparar, preservar y lograr la sustentabilidad en el largo plazo del Santuario y Humedales adyacentes a su estado anterior a la instalación de la Planta Valdivia, se debe elaborar un plan para restaurar las funciones ecológicas, sin embargo, es del todo necesario, previamente realizar un diagnóstico del daño ambiental en el Humedal, para lo cual se debe monitorear la calidad del agua y sedimentos y el estado sanitario de la biota del Río Cruces y cauces tributarios, durante el periodo estival. Propone también la creación de un humedal artificial; repoblar el Humedal con *Egeria Densa*, repoblar el Santuario con cisnes de cuello negro, recuperar las condiciones de aireación, implementar programas de monitoreo y finalmente, crear una Corporación Privada sin fines de lucro, cuyo objetivo principal sea reparar, preservar y lograr la sustentabilidad a largo plazo del Santuario, que aplique un plan integral de gestión ambiental.

El perito Sr. Alvarado igualmente concuerda con algunas de las medidas propuestas, pero, además, agrega que a su juicio no existe necesidad de realizar dragados como parte de un programa de restauración, a menos que los sedimentos presenten algún nivel de toxicidad que comprometa el éxito del programa de restauración, lo que si debe tenerse muy en cuenta en este programa tiene que ver con elementos, como la flora, fauna y calidad del agua, la que puede ser mejorada. Agrega que, cualquier plan de restauración, en el caso del humedal del Río Cruces, deberá partir siempre desde el norte, zona cercana al Fuerte San Luis de Alba, porque de acuerdo a las imágenes satelitales posteriores al año 2004, se aprecia claramente que son estas zonas las que primero descargan sedimentos al río, afectando la calidad de las aguas río abajo. Asimismo, indica que cualquier esfuerzo por restaurar la fauna, en especial los cisnes de cuello negro, taguas y tagüitas debe ser precedido por la restauración de las

especies vegetales que les sirven de alimento a niveles que garanticen que dichas poblaciones no generarán una disminución prematura de los stands de plantas que pudieren comprometer el éxito del programa.

Por su parte, el perito del Fisco de Chile estima que la reparación del Humedal es posible y que su implementación requiere de etapas sucesivas que permitan optimizar el proceso de restauración, concordando con los otros peritos ya indicados, en la creación de un humedal artificial y planes de monitoreos.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, tal como han opinado los diversos peritos de la causa, en el sentido que es posible reparar el Humedal, es también importante, al respecto mencionar la Inspección Personal del Tribunal realizada en el mes de marzo de 2012, junto a los abogados y peritos adjuntos de las partes, la que consta a fojas 6472.

En el recorrido por el Santuario de la Naturaleza a través de toda su extensión, se pudo constatar la presencia de cisnes de cuello negro, tanto adultos como polluelos, especialmente en los sectores de Punucapa, San Ramón y Santa María, apreciándose además, la existencia de luchecillo. Por otra parte y merece destacado el hecho que llamó la atención de los asistentes en esta diligencia, fue la existencia de tocones floridos, lo que, según los peritos presentes, era la primera vez que observaban este fenómeno, sin tener una explicación para ello.

De lo anterior, entonces, es posible aseverar que, a lo largo de los años, existe un principio de restauración natural en el Santuario de la Naturaleza, por cuanto, el luchecillo se está recuperando, como asimismo, los cisnes de cuello negro han vuelto a este hábitat, ello de conformidad a la información proporcionada a fojas 6510 por CONAF, en el que se indica a contar de enero de 2011 hasta abril de 2012, la población tanto dentro como fuera del Humedal de los cisnes de cuello negro registrados, ha ido en aumento, asimismo la presencia del luchecillo y, al respecto, se podría estimar que ello ha acontecido porque la Planta Valdivia adecuó su funcionamiento a las exigencias impuestas por las

autoridades competentes y tras el año 2005, la Planta Valdivia no volvió a tener procesos sancionatorios.

Esta apreciación, es también compartida por la parte demandante al decir a fojas 6516 “en este nuevo contexto de desempeño ambiental normal de Planta Valdivia, sin transgresiones ambientales, el Humedal del río Cruces ha mostrado signos evidentes de recuperación de sus plantas acuáticas, particularmente el luchecillo y asociado a ello, a una lenta recuperación de las poblaciones de cisnes de cuello negro y otras aves”.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, tomando en consideración todas las opiniones vertidas por los expertos, en el caso, los peritos que se han referido al punto N°7 del auto de prueba, esta sentenciadora, en lo resolutivo emitirá un pronunciamiento sobre ello, sin perjuicio de las precisiones al efecto.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, por todo lo razonado en esta sentencia, habiendo quedado probado el cambio drástico ocurrido en el Humedal del Río Cruces y la responsabilidad que en este cabe a la parte demandada, no cabe duda que han existido perjuicios y si bien éstos no pueden ser encasillados a una persona en particular que los haya sufrido, es claro que ha sido la ciudadanía en general la que se ha visto perjudicada, ya que, de conformidad a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en cuanto en su artículo 8 asegura a todos los habitantes de la República a vivir en un estado libre de contaminación, la entrada en funcionamiento de la Planta Valdivia, causó un detrimento en un lugar de incalculable belleza, reconocido por el Estado de Chile, como un sitio a preservar, daño que afectó no sólo a la fauna, flora, aguas, sino también su valor paisajístico y ello, en atención a lo dispuesto en los artículos 3° y 53 de la Ley de Bases del Medio Ambiente es del todo menester que se repare.

Al respecto, el perito don Juan Enrique Sánchez llamado a evacuar su opinión sobre ello, estableció conceptos y conclusiones importantes a fin de determinar los parámetros indemnizables, señalando al efecto

que los daños y perjuicios ambientales son susceptibles de apreciación pecuniaria.

Sin embargo, no se entrará en el análisis de la cuantificación de los perjuicios, porque, expresamente la parte demandante se reservó para la etapa de cumplimiento del fallo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, su determinación, naturaleza y monto.

Que, por otra parte, cabe considerar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.300, producido el daño ambiental, existe acción de reparación del medio ambiente dañado, la que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria, siendo, en consecuencia, ambas acciones complementarias y compatibles, pero este fallo, de conformidad a lo pedido en la demanda, emitirá sólo pronunciamiento sobre la primera de éstas, o sea, la acción reparatoria.

Que, por lo anterior, esta sentenciadora estima que, a pesar que se ha verificado la existencia de perjuicios que pudiesen dar lugar a la acción indemnizatoria, no es la instancia para pronunciarse sobre ello, amén lo pedido por la actora, motivo por el cual no analizará ni se emitirá pronunciamiento sobre el punto N°8 de la interlocutoria de prueba.

Que, en la demanda y en caso de ser acogida la acción, la demandante planteó una serie de medidas y/o actividades que se podrían adoptar con el fin de restaurar el Santuario dañado, sin embargo, como se ha constatado que el Humedal en el último tiempo se ha ido recuperando, esta sentenciadora estima que muchas de las medidas solicitadas son extemporáneas, como por ejemplo: “restablecer las características del agua; restablecer las características del suelo y subsuelo; repoblar el Humedal con Egeria densa y asegurar su prendimiento; repoblar con cisnes de cuello negro, taguas, tagüitas y coipos; recuperar las condiciones de aireación del río Cruces”, por cuanto, es un hecho cierto que la propia naturaleza ha hecho su parte, en el sentido que, al no estar las aguas afectadas por procesos químicos y/o contaminadas, ha resurgido la Egeria densa, cada vez con más intensidad y como es el principal alimento de las aves acuáticas, ya mencionadas, éstas han iniciado procesos de

nidificación, logrando que aumente dicha población, recuperándose la presencia de esas aves acuáticas, en especial, el cisne de cuello negro, que se puede apreciar a simple vista.

Que, al respecto, la propia demandada, sin reconocer culpabilidad alguna, en el desastre ecológico ocurrido en el Humedal del Río Cruces, propuso algunas medidas para el progresivo mejoramiento de este humedal, como por ejemplo y entre otras, desarrollar un “Programa de Potenciamiento del Humedal Carlos Anwandter”, con las medidas que indica, en un período estimado en cinco años, como también la creación de un “Centro de Investigación de Humedales”.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, en base a lo dicho en el considerando anterior, es del todo necesario implementar medidas que tiendan a evitar que en el futuro vuelva a producirse esta situación extrema de pérdida de la biodiversidad en el Santuario de la Naturaleza, porque se debe preservar sus aguas, flora y fauna y por ello, se decretarán las actividades que deberá la demandada efectuar en pos del equilibrio ecológico.

CENTÉSIMO QUINCUAGÉSIMO: Que, en atención a todo lo expuesto en el presente fallo, apreciando las probanzas rendidas de acuerdo a las normas de la sana crítica, ha quedado demostrado que se cumplen con todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual y en consecuencia se hará lugar a la demanda por daño ambiental tal como se señalará en lo resolutivo de esta sentencia.

CENTÉSIMO QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, las demás alegaciones y prueba rendida en estos autos en nada altera y/o modifica lo resuelto precedentemente. y visto, además, lo dispuesto en los artículos 144, 170, 173, 254, 309, 342, 346, 356, 403, 409 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículo 1698 del Código Civil, artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República y Ley N°19.300, se declara:

I.- al VII.- En cuanto a las objeciones documentales de fojas 408, 528, 567, 872, 876 y 878:

Que, se rechazan las objeciones documentales planteadas por las partes a fojas 408, 528, 567, 872, 876 y 878 por no concurrir en la especie las causales de objeción invocada en cada uno de los casos.

VIII.- En cuanto a la tacha de fojas 546:

Que, se hace lugar a la tacha formulada por la demandada a fojas 546 en contra del testigo Eduardo Israel Arditi por concurrir en la especie la causal de inhabilidad del N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, rechazándose respecto de la causal del N°6 del mismo cuerpo legal citado.

IX.- al XLI.- En cuanto a las tachas de fojas 688, 959, 1050 vta., 1067, 1219, 1253, 1264, 1370, 1413, 1429, 1473, 1530, 1601, 1657, 1707, 1745, 1791, 1826, 1875, 1904, 1931, 1956, 1975, 2045, 2076, 2252, 2344, 2444, 3343, 3353, 3385, 3488, 3544 y 3583.

Que, se rechazan las tachas formuladas a fojas 688, 959, 1050 vta., 1067, 1219, 1253, 1264, 1370, 1413, 1429, 1473, 1530, 1601, 1657, 1707, 1745, 1791, 1826, 1875, 1904, 1931, 1956, 1975, 2045, 2076, 2252, 2344, 2444, 3343, 3353, 3385, 3488, 3544 y 3583 por las partes en contra de cada uno de los testigos individualizados respectivamente, por no concurrir en la especie la causal de inhabilidad invocada respecto de cada uno de ellos.

XLII.- En al fondo:

Que, SE HACE LUGAR A LA DEMANDA de fojas de fojas 84 y siguientes, con costas, interpuesta por don Natalio Vodanovic Schnake, abogado Procurador Fiscal de Valdivia del Consejo de Defensa del Estado en representación del Estado-Fisco de Chile, en contra de la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A., representada legalmente por don José Vivanco Rodríguez y como autora del daño ambiental ocurrido en el Humedal del Río Cruces en el año 2004, se le condena a adoptar las siguientes medidas a fin de preservar el Santuario de la Naturaleza, a su costo:

1.- Realizar a través de un equipo interdisciplinario de diversos expertos en las áreas de la biología, química y física, un estudio sobre el estado actual del Humedal, para dicho efecto, se deberá crear un comité independiente, en el que participen las partes y cuya duración no excederá a un año, el que comprenderá el estado de las aguas, flora y fauna de Humedal.

2.- Creación de un humedal artificial con carácter de centinela, con especies representativas del Humedal del Río Cruces, que reciba el primer impacto de disposición de riles, que se ubicará inmediatamente después del tratamiento terciario y antes del vertimiento de ellos al Río Cruces.

3.- Realizar un programa de monitoreo medio ambiental por parte de la empresa demandada, constante y por un período no inferior a cinco años, el que deberá efectuarse de acuerdo a las condiciones de calificación ambiental establecidas en la RCA 279/98 y sus modificaciones posteriores, por los organismos competentes, sin perjuicio de los que éstos ordenen o hayan ordenado.

4.- Creación de un Centro de Investigación de Humedales, tal como ha sido propuesto por la propia demandada (fojas 7019).

5.- Programas de desarrollo comunitario relacionado con el Humedal, en la forma que ha sido propuesta por la demandada (fojas 7020).

6.- En la etapa de cumplimiento del fallo, deberá cancelar los perjuicios causados, una vez determinados su especie y monto.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° 746 -2005.

Pronunciada por Gloria E. Hidalgo Álvarez, Jueza Titular. Autoriza don David M. Silva Estrada, Secretario Titular.

Estado Diario.

Se incluyó en el estado diario de hoy el fallo que antecede, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Valdivia, a 27 de julio de 2013.

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Arturo Felipe Onfray Vivanco^{1 2}

GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD. 33 años de historia del Consejo de Defensa del Estado (1963-1996). Segunda edición revisada y ampliada. Andros Impresores, Santiago, 2014, 408 páginas

1. Constituye para mí un profundo honor el haber recibido, hace algunas semanas, de parte de don Guillermo Piedrabuena, una invitación a presentar la segunda edición, revisada y ampliada, de su obra titulada “33 años de historia del Consejo de Defensa del Estado”.

El libro que hoy tengo en mis manos es un testimonio de afecto y orgullo hacia el Consejo de Defensa del Estado, el cual, en palabras de don Guillermo, tiene “una historia en el Servicio Público chileno y una tradición que lo enaltece”.

En su preparación, el autor ha transitado un camino de varios años, no exento de dificultades e incluso incomprendiones, desde el cimiento de

¹ **ARTURO FELIPE ONFRAY VIVANCO.** Abogado Jefe del Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado y Profesor de Derecho Procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Licenciado en Derecho y Educación, Magíster en Sociología del Derecho (MA) y en Teoría del Derecho (LLM) y Doctor en Derecho (PhD) de la Universidad Católica de Lovaina. Miembro de los Institutos Chileno de Derecho Procesal e Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Internacional de Derecho Procesal.

² El presente texto corresponde a la presentación de don Arturo Felipe Onfray Vivanco del libro de don Guillermo Piedrabuena Richard, titulado “33 años de historia del Consejo de Defensa del Estado”, la cual tuvo lugar el día 27 de marzo de 2014, en el Centro Catalán, ubicado en la comuna de Providencia.

una idea hasta la labor final de diseñadores y prensistas. En dicho decurso don Guillermo trabajó acuciosamente para poder llevar a palabras sus experiencias y reflexiones, manifestando gran constancia, determinación y compromiso con su proyecto escritural, honrando el lema de nuestro colegio Saint George: “Derecho a lo Difícil”.

El resultado alcanzado no solamente es relevante para la familia del Consejo de Defensa del Estado sino que también para todos aquellos interesados en la historia, la justicia, la política y el devenir del carácter nacional, con sus aplausos y, a veces, distancias.

2. Debo destacar, como nota inicial, que no estamos ante una mera reimpresión de la primera edición, lanzada en el año 2009, sino que ante un texto que gana mucho en términos no solamente de formato, producto de un cuidadoso trabajo de diseño e impresión, sino que también en términos de contenido, en especial con la incorporación de numerosas notas complementarias y nuevos materiales iconográficos y jurídicos, así como un útil índice onomástico más sendas presentaciones de don Francisco Cumplido y del propio autor.

3. Don Guillermo, como Uds. lo saben, ha alcanzado altos honores en el ejercicio de su profesión, llegando a ser Presidente del Consejo de Defensa del Estado, Primer Fiscal Nacional, Profesor de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Chile y, actualmente, Abogado Integrante de la Excelentísima Corte Suprema.

En el recorrido de tales caminos ha prevalecido un espíritu de servicio público, de trabajo y compromiso con el bienestar del país y, por qué no decirlo, de trascendencia y sentido.

Paralelamente a dicho ejercicio profesional, don Guillermo se ha preocupado de contribuir al pensamiento jurídico de la Nación a través de numerosas publicaciones siendo la primera, entre ellas, “Las medidas para mejor resolver como institución común a todo procedimiento civil”, aparecida en 1960.

Desde hace algunos años, ya algo alejado de la voraz contingencia que supusieron sus cargos de Presidente del Consejo de Defensa Nacional y luego de Primer Fiscal Nacional, don Guillermo se ha re-encontrado, intensa y extensamente, con el oficio literario, el cual, me atrevería a afirmar, siempre ha ejercido en él una fascinación, tal vez reflejo del desconocido pero muy notable poeta que en él habita, en el cual es imposible desconocer los influjos de su madre, la destacada poetisa Lucía Richard; y probablemente, también, resultado de una cierta reserva, que lo hace sentirse más cómodo con los textos que con los discursos.

Es así como en los últimos cinco años don Guillermo ha publicado tres valiosos libros, cuales son “Familias en la Historia”, “Memorias del Primer Fiscal Nacional” y “33 Años de la Historia del Consejo de Defensa del Estado”, los cuales reflejan dos fuentes de sentido muy relevantes para el autor cuales son la familia y el trabajo, ejes centrales, junto con su fe y valores, de su vida.

4. En la obra “33 Años de la Historia del Consejo de Defensa del Estado”, que hoy presentamos, don Guillermo, luego de explicar sus primeros pasos como jurista, analiza los 33 años en los cuales se desempeñó en el Consejo de Defensa del Estado, desde 1963 a 1996.

En la revisión de dichos años don Guillermo destaca varias etapas, a saber: su ingreso al Consejo y sus primeros años como abogado auxiliar, a lo cual siguió un interregno de tres años en el Ministerio de Justicia, como Jefe del Departamento Asesor y Subsecretario de Justicia, para continuar luego con una reflexión sobre el Consejo durante el gobierno de la Unidad Popular, el Consejo durante el Gobierno Militar, la primera Presidencia del Consejo en la transición a la democracia, a cargo de don Guillermo, y la segunda Presidencia del Consejo en la transición a la democracia, a cargo de don Luis Bates.

5. En la primera parte del libro don Guillermo nos relata su activa vida como estudiante en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, en la cual, a fines de 1960, escuchó hablar por vez primera del Consejo de Defensa del Estado y de sus sabios dictámenes por parte

de un entonces eximio ayudante, don Eduardo Belmar, quien más tarde llegó a ser consejero.

6. En 1963, se abrió un concurso en el Consejo de Defensa del Estado para abogados auxiliares y procuradores, resultado de un aumento de la planta del personal. Un joven don Guillermo se animó a postular con otros destacados profesionales, varios de los cuales llegarían a ser consejeros: Don Luis Bates, don Ricardo Rivadeneira, don Eduardo Urrejola y don Eugenio Valenzuela.

Fue así como don Guillermo, un 1º de marzo de 1963, ingresó al Consejo de Defensa del Estado, como abogado auxiliar, a la edad de 26 años.

Sus primeros años en el Consejo están llenos de vividas memorias, entre las cuales destacan las de numerosos colegas a quienes don Guillermo conoció, entre ellos don Juan Frontaura, don Alejandro Monreal y don Camilo Cobo, a quienes don Guillermo define como “funcionarios ejemplares, justos y bondadosos”.

Sigue el relato con una referencia a los principales consejeros de los años sesenta, entre los cuales relumbran las figuras de don Daniel Schweitzer y del recordado don Eduardo Novoa, cuya personalidad, según nos dice don Guillermo, “es tan importante y gravitante en la vida del Consejo como ningún otro la ha tenido”.

Continúa la narración de dicho periodo con una revisión del sistema de trabajo del Consejo de ese entonces, muy distinto al sistema actual regido por comités especializados. Se destaca, asimismo, el importante rol que el Consejo cumplía en la emisión de dictámenes, entre los cuales destacaron, a fines de la referida década, los relativos a una ley de amnistía para delitos funcionarios cometidos por alcaldes y funcionarios de las Municipalidades, a un contrato con el Banco Central sobre acuñación de monedas a favor de un particular, a la prescripción de los crímenes contra la humanidad, y uno, casi premonitorio, referido a la Colonia Dignidad, emitido en 1969, el cual concluía afirmando la pertinencia de la disolución de dicha entidad mediante la cancelación de su personalidad jurídica. Tal

opinión no fue considerada entonces por la autoridad. Debieron pasar más de veinte años para que la voz del Consejo fuera vuelta a escuchar sobre la materia, en 1991, bajo la Presidencia de don Guillermo, ahora con éxito.

El autor, también repasa el ejercicio de algunas defensas fiscales de entonces, entre las cuales destaca el asunto “Rodríguez Gutiérrez”, también conocido como el “proceso del siglo” más que por su importancia por su excesiva duración. Dicho juicio solamente conocería su fin varios lustros más tarde.

A fines de los años sesenta don Guillermo interrumpió su labor como abogado auxiliar, por algunos años, por haber sido designado Jefe del Departamento Asesor del Ministerio de Justicia.

7. Don Guillermo nos relata luego uno de los períodos más complejos para el Consejo de Defensa del Estado, cual fue el de la Unidad Popular, marcado por el inicio de la Presidencia de don Eduardo Novoa y la posterior designación del abogado consejero Hugo Pereira.

Fue aquella, particularmente el último bienio de la Unidad Popular, una época de divisiones, de discrepancias tanto en el seno del Consejo como en el país. En dicho contexto, se produjo una crisis al interior del grupo de los consejeros que precipitó la renuncia de don Eduardo Novoa a la Presidencia del Consejo, siendo luego designado como agente a cargo de la defensa de la nacionalización del cobre fuera de Chile. Sucedió a don Eduardo don Enrique Testa.

Los hechos que llevaron a la renuncia de don Eduardo Novoa a la Presidencia del Consejo son detalladamente descritos en el libro, el cual, en sus anexos, contiene un notable intercambio epistolar entre don Eduardo Novoa, entonces Presidente del Consejo, y don Lorenzo de la Maza, entonces abogado consejero, que no nos puede dejar indiferentes por su profundo dramatismo.

8. Sigue, enseguida, otro de los períodos que don Guillermo menciona como particularmente difícil en su paso por el Consejo de Defensa del

Estado, a saber los primeros años del gobierno militar, los cuales reflejan un quiebre en el país que es bien descrito por don Guillermo y que en el Consejo se epitomiza en el trágico final del Abogado Procurador Fiscal de Iquique don Julio Cabezas, sobre cuya situación se acompañan, en la sección de los anexos, valiosos documentos relativos a su detención y posterior fusilamiento.

Don Lorenzo de la Maza, a la sazón Presidente del Consejo, trató de imprimir un sello profesional y apolítico al Servicio y procuró impedir la remoción de los directivos de tendencia de izquierda de la Institución. Sin embargo, no pudo evitar que, en 1975, se declarara, en virtud del Decreto Ley N° 1.130, en reorganización el Consejo, quedando el personal en situación de interinato. En esa época don Guillermo ya había alcanzado, con solo 39 años, el cargo de abogado consejero del Servicio.

Siguió a la presidencia de don Lorenzo, la de don Renato Damilano, Abogado Procurador Fiscal de Valparaíso por dieciocho años y profesor de Derecho Procesal, y concluyó el período militar con la más extensa presidencia del Consejo, la de don Mauricio Flisfisch, la cual se extendió entre los años 1977 y 1990. Don Mauricio tuvo una “habilidad y tino” que le “permitió mantener una relación fluida con el gobierno”, a lo cual se agrega el hecho que “su calidez humana le quitó el aspecto impersonal al Consejo”.

En el extenso período militar, sin duda, hubo algunos casos que ocuparon la atención prioritaria del Consejo como fueron la defensa y transacción de los juicios agrarios, la intervención de los Bancos, y el inicio del proceso por un grave fraude en el Instituto de Seguros del Estado, los cuales son adecuadamente destacados por don Guillermo.

9. Producido el retorno a la democracia, don Guillermo asumió la Presidencia del Consejo, en un período que representó, sin duda, numerosas tensiones, asociadas a complejos episodios como fueron el de Colonia Dignidad, los juicios previsionales, el proceso La Cutufa, el fraude en la ONEMI y en la ENAP de Concón y, sin duda, el más complejo de todos, el caso VALMOVAL, también conocido como “caso Pinocheques”, el cual se vinculó con los llamados “ejercicio de

enlace” y “boinazo” y que, más tarde, constituyó la prueba de fuego de la autonomía del Consejo, alcanzada merced a la Ley N° 19.202.

A dichos relevantes procesos se agregan otros casos que causaron gran inquietud en el Consejo como lo fue un cuantioso juicio previsional caratulado “Jara y otros con DIPRECA”, en el cual el Consejo logró revertir una resolución del Máximo Tribunal que condenó al Fisco al pago de una suma de 30 mil millones de pesos en moneda de 1993, invocando para ello la vulneración del principio de la bilateralidad de la audiencia en la tramitación de un recurso de queja ante la Corte Suprema, cuya decisión había modificado los fallos de primera instancia y de segunda instancia denegatorios de la demanda de reliquidación de las pensiones de jubilación de los demandantes en la cual se pedía se reconocieran los llamados “quinquenos penitenciarios”.

Varios de los importantes asuntos que demandaron la atención del Consejo, y la ocupación directa de don Guillermo, estuvieron vinculados a hechos internacionales como fueron el caso de las uvas envenenadas, la exportación ilegal de armas a Croacia, la extradición de don Feliciano Palma desde los Estados Unidos, la indemnización de la Comisión Bryan por la muerte de don Orlando Letelier, la colaboración en la investigación del asesinato del General don Carlos Prats, en Buenos Aires, y del atentado contra don Bernardo Leighton, en Roma. Todos estos hechos nos hacen preguntarnos sobre los alcances de la competencia del Consejo de Defensa del Estado y la eventual necesidad de crear una oficina de procesos internacionales más aún en la época actual en que los tribunales transnacionales, en especial la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha pasado a ocupar un papel preponderante en la configuración del mapa jurídico de la región, en el cual se entrecruzan distintos órdenes jurídicos.

Un aporte muy relevante de la presidencia de don Guillermo fue la tramitación y aprobación de la ya referida Ley N° 19.202, la que dio origen a una “nueva Ley Orgánica del Consejo”. El Consejo, con esta norma, según ya adelanté, recuperó un estatus de autonomía respecto del Ministerio de Justicia. En ella se estableció, también, la inamovilidad de los abogados consejeros, con un tope de 75 años para el ejercicio del

cargo. En virtud de la señalada ley, además, se creó la Procuraduría Fiscal de Santiago y se le otorgó al Consejo la facultad de ejercer y sostener la acción penal en el caso de crímenes o simples delitos que pudieren originar grave daño social o cuando sea conveniente para los intereses del Estado o de la sociedad, facultad que se ejerció en casos tales como la operación Albania y los asesinatos de don Tucapel Jiménez y de don Jaime Guzmán. Algunos años más tarde, debido a la implementación de la reforma procesal penal, dicha importante facultad se restó de la competencia del Consejo.

Agreguemos que en la referida ley se aumentó moderadamente la planta del Consejo, lo cual, junto al traslado de las oficinas del Consejo al tercer piso del antiguo hotel Crillón, mejoró la infraestructura del Servicio, el cual a su vez, poco a poco, comenzó a percibir los beneficios de los nuevos desarrollos informáticos. Dichos cambios más una serie de alejamientos y nuevas designaciones de destacados consejeros, como fueron don Pedro Pierry, don Juan Pablo Román, don Gonzalo Vial, don Germán Ovalle, don Fernando Márquez y don Mauricio Barry, dieron una nueva fisonomía al Consejo.

10. El libro finaliza con un análisis de la segunda Presidencia del Consejo en la transición a la democracia a cargo de don Luis Bates, la cual se extendió de noviembre de 1993 a noviembre de 1996, período en el cual don Guillermo mantuvo su cargo de abogado consejero. Dichos años no fueron ajenos a procesos de gran conmoción pública como el caso CODELCO y la clausura de los juicios Letelier y Valmoval. A fines de ese período don Guillermo se alejó definitivamente de la Institución y es, precisamente en la despedida que le dieron los consejeros, el 8 de octubre de 1996, en el Club de la Unión, donde se comprometió públicamente a escribir una historia del Consejo, lo que, cumpliendo su palabra, finalmente materializó en la obra que hoy presentamos, la cual considera numerosos elementos valiosos que quisiera brevemente destacar al finalizar esta presentación:

11. En primer lugar, es una publicación novedosa en nuestro medio ya que, en el ámbito del derecho, a diferencia de lo que ocurre en países como Bélgica y España, la escritura testimonial de la justicia por parte

de los miembros de la cultura legal interna, esto es abogados y jueces, es prácticamente nula.

En segundo lugar, es un libro que viene a enriquecer notablemente la información disponible sobre la historia del Consejo de Defensa del Estado, complementando así el destacado libro de don Gonzalo Vial “Consejo de Defensa del Estado - 100 años de historia”, el cual probablemente en consideración a las exigencias del método de investigación histórica no privilegió en su análisis los años previos a su publicación, en 1995.

En tercer lugar, es una obra que si bien resulta particularmente interesante para quienes integran el Consejo de Defensa del Estado, trayéndonos a la memoria las figuras de tantos y tantas que conocimos y admiramos, tiene datos, reflexiones y antecedentes de interés nacional que exceden con creces la mera consideración institucional, reflejando, por lo demás, el impacto creciente del Consejo en la sociedad.

En cuarto lugar, es el relato de un protagonista y testigo directo de importantes acontecimientos del país, los cuales de no haber sido recogidos en este libro probablemente se habrían perdido en las fragilidades de la memoria oral.

En quinto lugar, es un texto que si bien no se centra en datos estadísticos, referencias legales, doctrinales o de jurisprudencia, no por ello es menos riguroso ya que considera la consulta de numerosas fuentes, en especial testimonios y documentos oficiales, muchos de ellos excepcionales, conservados probablemente únicamente en el despacho de don Guillermo o de algunos otros abogados del Consejo, los cuales, sumados a una privilegiada memoria del autor, que le permite revivir diálogos acontecidos hace años de una manera verdaderamente sorprendente, hacen de la obra un texto central para entender la historia reciente de Servicio y pensar en futuros perfeccionamientos a su organización y atribuciones. A dicho proceso contribuyen, también, las valiosas reflexiones de don Guillermo sobre algunos temas jurídicos relevantes vinculados con el quehacer del Consejo, como son entre otros,

el alcance del secreto profesional o de la facultad de supervigilancia del Presidente de la República.

En sexto lugar, es un trabajo que, a ratos, sorprende por su claridad y franqueza, ajenos a circunloquios, en el relato de los acontecimientos vividos por don Guillermo. Algunos probablemente considerarán que ciertos temas o puntos de vista podrían haber sido obviados. Otros dirán que no. Sin embargo, todos creo coincidiremos en el ejercicio de total transparencia del autor.

En séptimo lugar, es una meditación que nos habla de la naturaleza humana, de sus grandezas y pequeñeces, de sus aplausos y olvidos, de sus sentidos y contrasentidos. Es una obra que refleja la historia de un hombre y en él, de alguna manera, también vemos reflejados en parte la historia de cada uno de nosotros.

Finalmente, en octavo lugar, y no por eso menos importante, debemos destacar la claridad formal del resultado, en el cual las palabras fluyen de manera líquida sin por ello restar mérito alguno a la sustancia de la obra.

12. Muchas gracias don Guillermo por su gran trabajo. Muchas gracias por haberse dado el tiempo, privándose de un merecido descanso, para escribir esta importante obra, lo que no es sino reflejo del profundo cariño y compromiso que Ud. tiene con el Consejo de Defensa del Estado.

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

La Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado publica artículos originales sobre materias jurídicas.

Se considera un artículo original aquel que no ha sido publicado en una revista o monografía con anterioridad y la primera traducción realizada al español de un texto publicado en una lengua extranjera.

Los artículos deben ser enviados, en cualquiera época del año, en lengua castellana, en papel y en soporte electrónico, escritos en Microsoft Word para Windows o en formato compatible, interlineado simple, letra times new roman, tamaño 12, al Jefe del Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado con domicilio en Agustinas N° 1687, Santiago, Chile. El manuscrito como archivo adjunto debe remitirse al correo electrónico RevistadeDerechoCDE@cde.cl

La extensión máxima de los artículos es de 30 páginas tamaño oficio (incluidas las citas a pie de página y las listas de referencias bibliográficas) formato times new roman, 12, interlineado simple. En el caso de los comentarios de jurisprudencia y recensiones bibliográficas la extensión máxima no deberá ser superior a 10 páginas.

Se debe incluir el título del artículo, junto con un resumen de un máximo de 300 palabras y las palabras clave que considera su trabajo, ambos -el resumen y las palabras claves o descriptores- en español e inglés.

Se debe incluir el nombre completo del autor más sus grados académicos y cargo o trabajo que desempeña, así como la dirección

de la universidad, centro de investigación o institución a la cual está incorporado y su correo electrónico.

El envío de un original supone el compromiso del autor de no someterlo a consideración simultáneamente a otras publicaciones periódicas de carácter jurídico.

El envío del original supone la cesión a título gratuito por parte del autor a la Revista de los derechos de reproducción una vez admitido, tanto en la Revista propiamente tal como en el sitio web institucional (www.cde.cl).

Los autores recibirán cinco ejemplares de la Revista.

El editor de la Revista decidirá la publicación de los artículos requiriendo la aprobación del Comité Editorial, sin perjuicio de la posibilidad de pedir informes adicionales a especialistas en el tema del trabajo.

Al Consejo de Defensa del Estado corresponde la corrección de las pruebas de imprenta, proceso que es autorizado por los autores, y que supone, eventualmente, modificaciones formales menores en el contenido del artículo.

En cuanto a las referencias bibliográficas, la Revista del Consejo de Defensa del Estado se rige por las siguientes normas:

Las citas a pie de página de manuales y monografías se hará del modo siguiente: Apellido del autor en mayúsculas y, seguido de una coma, el nombre del autor (si los autores son más de tres se autoriza el uso de la expresión *et al*), y a continuación de una coma, el título de la obra en cursivas, a lo cual siguen, separados por comas, el lugar, la editorial, la fecha de edición y la página respectiva (p., p-p, o págs., según el caso). Si la obra consta de más de un volumen, se indicará en numeración arábiga o romana, según corresponda, el tomo y el volumen, después de la fecha de edición.

Ejemplos:

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1962, Tomo 1, Volumen II, p.224.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1962, Tomo 1, Volumen II, pp.224-225.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1962, Tomo 1, Volumen II, págs. 224 y 226.

Las citas a pie de página de artículos publicados en revistas, misceláneas o escritos reunidos se efectuarán del modo siguiente: Apellido del autor en mayúsculas y, seguido de una coma, el nombre del autor, y a continuación de una coma, el título del estudio entre comillas, y luego después de un punto la expresión “En:”, el título de la revista o publicación en cursiva, con la indicación del volumen en numeración arábiga o romana, según corresponda, a lo cual siguen, separados por comas, el lugar, la editorial, la fecha de edición y la página respectiva (p., p-p p, o págs., según el caso).

GELSI BIDART, Adolfo, “¿Apelación o Casación ante el superior tribunal?”. En: *Revista uruguaya de derecho procesal*, 4, Montevideo, 1989, p. 566.

GELSI BIDART, Adolfo, “¿Apelación o Casación ante el superior tribunal?”. En: *Revista uruguaya de derecho procesal*, 4, Montevideo, 1989, pp. 562-568.

GELSI BIDART, Adolfo, “¿Apelación o Casación ante el superior tribunal?”. En: *Revista uruguaya de derecho procesal*, 4, Montevideo, 1989, págs. 563 y 566.

En las citas a pie de página se utilizará el formato times new roman, tamaño 10 e interlineado simple.

Al final del texto deberá incluirse la bibliografía (libros, capítulos de libros, artículos, documentos electrónicos, normas y jurisprudencia)

En el caso de la bibliografía consistente en libros, capítulos de libro y artículos, debe utilizarse un sistema similar al de las notas al pie de página, excluyendo el número de páginas solamente en el caso de los libros:

Ejemplo (libro):

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1962, Tomo 1, Volumen II.

Ejemplo (capítulo de libro):

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1962, Tomo 1, Volumen II, Capítulo III, pp. 293-470.

Ejemplo (artículo):

GELSI BIDART, Adolfo, “¿Apelación o Casación ante el superior tribunal?”. En: *Revista uruguaya de derecho procesal*, 4, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1989, pp. 562-568.

En el caso de documentos electrónicos, de utilizarse un sistema como el que sigue:

Pierry Arrau, Pedro, “Nulidad en el Derecho Administrativo”, disponible en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/274/254> (visitado el 5 de diciembre de 2008)

En el caso de las normas legales y de la jurisprudencia, debe utilizarse un sistema de citación como el que sigue:

Ejemplo (Ley):

Chile, Ley N° 20.330, fomenta que profesionales y técnicos jóvenes presten servicios en las comunas con menores niveles de desarrollo del país. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago de Chile, 25 de Febrero de 2009.

Ejemplo (Decreto Supremo):

Chile, Decreto N° 76 del Ministerio de Justicia, nombra abogados integrantes de la Corte Suprema. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago de Chile, 25 de febrero de 2009.

Ejemplo (Jurisprudencia)

Corte de Apelaciones de Santiago, *Bienes Raíces e Inversiones Chile S.A. con Alcalde de la Ilustre Municipalidad de la Reina*, de 4 de abril de 2001. En: Gaceta Jurídica (251), pp. 97-99

