

Fallo Comunidad Galletué con Fisco

=====
Casación en el fondo - 7 de agosto de 1984

Comunidad Galletué con Fisco

Recurso de casación en el fondo (acción de indemnización de perjuicios) - Acción de indemnización de perjuicios (recurso de casación en el fondo) - Convención Internacional (ley de la República) - Ley de la República (convención internacional) - Protección de la fauna y flora (convención internacional) - Expropiación (limitación al dominio) - Limitación al dominio (expropiación) - Equidad y justicia (acción de indemnización de perjuicios).

DOCTRINA.- No infringe el artículo 1437 del Código Civil la sentencia que declara la existencia de una obligación en virtud de lo dispuesto en un precepto determinado de la Constitución Política de la República, ya que fuente de la obligación en tal caso es precisamente la ley, y ley fundamental, a la cual debe ceñirse todas las demás leyes.

Si los defectos de derecho de que puede adolecer un fallo obliga al tribunal de casación a emitir uno nuevo, en el cual se da igualmente acogida la demanda, resulta que tales vicios carecen de influencia en lo dispositivo, y, por ende, el recurso de casación debe ser desestimado.

Aun cuando se entendiere que la prohibición de explotar una especie declarada monumento natural, efectuada por un acto administrativo, que aplica una ley en tal sentido, es una limitación del dominio, ello no excluye de manera alguna la posibilidad de que dé lugar a una acción indemnizatoria. La Constitución contiene numerosas disposiciones que imponen responsabilidad al Estado cuando se desconocen por las autoridades públicas, incluidas la Administración y el propio legislador, las garantías constitucionales y los derechos fundamentales que ella asegura, entre los que se encuentra el derecho de propiedad en sus diversas especies.

Si la Constitución al normar los estados de excepción (art.41) determina que también dan derecho a indemnización las limitaciones que se imponga en tales estados al derecho de propiedad cuando importan privación de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio y con ello se cause daño, con tanta mayor razón, por evidente equidad, la indemnización será procedente si la limitación al dominio es dispuesta por la ley o las autoridades en estado de normalidad constitucional y no de excepción.

El hecho que el daño tenga su origen en las disposiciones de un acto administrativo dictado en conformidad a la ley, no obsta a la responsabilidad del Estado, cuando con dicha medida se lesionan los intereses patrimoniales de los titulares del derecho de dominio que la Constitución protege y asegura.

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

del Estado de Chile. El Fisco, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado,

dedujo recurso de casación en el fondo en contra de dicho fallo, solicitando que se invalide y que se dicte nueva sentencia que rechace la demanda en todas sus partes, con costas. El recurso sostiene que la sentencia recurrida ha infringido los incisos 1 al 5 del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; los incisos 1 al 5 del número 16 del artículo 1º del Decreto Ley 1552 de 1976, Acta Constitucional N° 3, artículo 1437 del Código Civil, y número 3 del artículo 1º, número 1 del artículo 2, y número 1 del artículo 5 todos de la Convención para la Protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América, que se ordenó cumplir como ley de la República por decreto del Ministerio de Relaciones N° 53, de 23 de agosto de 1967.

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

La Corte:

CONSIDERANDO:

1º) Que entre las infracciones legales que aduce el recurso, se hallaría la del artículo 1437 del Código Civil por cuanto se ha declarado la existencia de una obligación indemnizatoria sin que medien algunas de las fuentes de las que en virtud de dicha disposición legal puede provenir una obligación.

La ley constitucional, admite el recurrente, es fuente de obligación, pero como se señala en otra parte del respectivo escrito, la considerada en el fallo como único fundamento de la resolución, ha sido erróneamente aplicada;

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

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

3º) Que en la casación se sostiene asimismo que el fallo vulnera la Convención Internacional acordada para la protección de la fauna, la flora y las bellezas escénicas de América, Convención que para nuestro país es ley desde 1967, siendo por consiguiente el legislador el que acepta que se proteja absolutamente una especie de la fauna o de la flora al declarársela

monumento natural y por tanto inviolable, especie que en este caso fue singularizada en el Decreto Supremo número 29, del año 1976, en lo que respecta a la araucaria araucana, cuyo corte, destrucción y explotación prohibió absolutamente, declarándola monumento natural,

dando en esto aplicación a la Convención aludida, o sea, a la ley, en lo que se refiere a esta especie.

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

4°) Que el fallo reconoce que la aludida Convención es ley de la República, pero no le da el alcance de una autorización para limitar o privar del dominio o de sus atributos sino sólo de una proposición a los gobiernos que la suscribieron o que se adhieran a ella para que adopten algunas de las medidas de protección que establece, observando al respecto la legislación

propia de cada país, (motivo 6° entre otros), y, respecto del Decreto Supremo, número 29, estima que por su naturaleza y dada la falta de ley autorizante, no pudo prohibir la explotación de la araucaria privando a sus propietarios de los atributos esenciales de su dominio ya que esto debió ser materia de ley expropiatoria y ni siquiera pudo limitar el dominio, pues la constitución exige también que se haga por ley (fundamento 9°);

5°) Que si bien en la etapa primaria, de simple Convención Internacional, lo que se acordó en defensa de la naturaleza de los países americanos constituye una proposición y recomendación a sus gobiernos, una vez aprobada por el Congreso y ordenada cumplir como ley de la República, como sucedió en este caso, sus disposiciones o acuerdos pasaron a formar parte de la legislación nacional, con el carácter de ley, de modo que es una ley la que acepta que se protejan especies de la fauna o de la flora y aun en forma absoluta, teniéndolas como inviolables, si se las declara monumento natural.

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

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

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

7°) Que en cuanto a la naturaleza de la prohibición que impone el Decreto Supremo N° 29, no tiene, desde luego, el alcance de una expropiación que el propio fallo recurrido le niega, puesto que no desconoce el derecho de propiedad a los dueños de esa especie arbórea; ni tampoco se traduce en una privación absoluta de alguno de los atributos esenciales del dominio, entre los que se encuentran la facultad de gozar y de disponer libremente del

objeto de la propiedad; la prohibición de cortar, explotar y comerciar la araucaria no impide toda forma de goce ni tampoco toda suerte de disposición ya que no obstaculiza, por ejemplo, la venta de los bosques juntamente con el terreno, y por ende, se trata tan sólo de una limitación del dominio que, en este caso, se basa en una autorización de la ley, acorde con el inciso 2° del número 24 del artículo 19 de la Constitución. Pero, este precepto constitucional relativo a las limitaciones del dominio nada estatuye respecto de la procedencia de indemnización y como no la rechaza, la sentencia que acoge la acción indemnizatoria no la vulnera;

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

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

b) en cuanto a la infracción del inciso 1° del número 24 que protege el dominio o propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales, el fallo se inspira precisamente en ese principio para dar protección a los actores en sus pretensiones como

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

d) que, en lo que se refiere a los demás preceptos del número 24 referidos en el recurso, es decir a los incisos 3, 4 y 5, es cierto que no pudieron considerarse, como lo hace el fallo, para subsumir en ellos la acción de indemnización de perjuicios a que se condena al Estado, ya que estas disposiciones establecen la obligación de indemnizar en el caso de expropiación, situación que, se ha demostrado, no ocurre, como lo reconoce el propio fallo; pero este defecto de encuadramiento de la acción indemnizatoria no significa que ella no sea justa y que esté huérfana de toda base jurídica que permita acogerla;

9°) Que, en efecto, la procedencia de la acción de cobro de perjuicios tiene como sustento en este caso a la equidad y la justicia, atendidos los hechos que asienta el fallo impugnado, en el supuesto de que no haya ley concreta que resuelva el conflicto suscitado. Pero desde ya se puede adelantar también que existen numerosas disposiciones constitucionales que imponen la responsabilidad del Estado cuando se desconozcan por las autoridades o la administración, o incluso por el propio legislador, las garantías constitucionales y los derechos fundamentales que ella asegura, entre los que se encuentra el derecho de propiedad en sus diversas especies. Por consiguiente, la invalidación del fallo por los defectos de derecho anotados en los motivos anteriores obligaría al Tribunal de casación a emitir uno nuevo que igualmente diere acogida a la demanda, con lo que resulta que tales vicios carecen de influencia en lo dispositivo;

10°) Que para demostrar que es justa y equitativa la acción de cobro de perjuicios es

necesario consignar en síntesis los hechos -algunos de índole jurídica-, que la sentencia asienta, hechos que por lo demás no se hallan rebatidos en el recurso:

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

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

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

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

e) , Desde el 16 de abril de 1976, fecha en que se publicó el Decreto Supremo N° 29 y en obediencia a él, los propietarios demandantes paralizaron la explotación de los bosques de su predio Galletué, en circunstancias de que habían estado explotando la araucaria por más de 10 años, con un total de 1.200.000 pulgadas, con aprobación de la autoridad respectiva, desarrollando el plan prefijado;

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

12°) Que la razón de equidad enunciada se refuerza grandemente si se atiende a que la propia Constitución Política junto con reconocer determinados derechos fundamentales, entre los que se halla el derecho de dominio, los resguarda estableciendo la responsabilidad del Estado si ellos se vulneran por acto de la autoridad, de la administración o por los legisladores, aludiendo en algunos preceptos concretamente a la obligación del Estado de pagar los perjuicios; así, el artículo 19 número 24 de la Carta Fundamental, después de consignar que nadie puede ser privado de su dominio o de algunos de sus atributos esenciales sino en virtud de una ley

que autorice la expropiación, establece el derecho de los expropiados para cobrar al Estado los perjuicios por los daños patrimoniales causados; así, el artículo 19 número 7, letra 1 de la Carta, dispone que una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquiera instancia tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado si la Corte Suprema declara injustificadamente erróneo o

arbitrario el acto de procesamiento o condena; y es particularmente interesante recordar que a pesar de que el artículo 19 número 26 de la Constitución Política acepta que las garantías constitucionales puedan sufrir limitaciones durante los estados de excepción, el artículo 41 en su número 8° prescribe que las requisiciones que se lleven a efecto en esos estados y que sean permitidas, darán lugar a indemnización en conformidad a la ley, añadiendo que también darán derecho a indemnización, las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio y con ello se cause daño, y si esto ocurre en dichos estados de excepción, con tanta mayor razón, por evidente equidad, la indemnización será procedente si la limitación al dominio es dispuesta por la ley o las autoridades en estado normal constitucional y no de excepción.

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

13°) Que como una síntesis cabe consignar: a) que no incurre la sentencia impugnada en infracción del artículo 1437 del Código Civil; b) que no tiene influencia en lo dispositivo que ese fallo apoye su decisión en el número 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental y no en la equidad y en otras disposiciones de esa Carta que aceptan el principio de la responsabilidad del Estado cuando la propia ley o las autoridades o sus órganos administrativos traspasan y lesionan las garantías constitucionales que ella instituye, principio que tiene plena cabida en este caso; c) el alcance distinto dado a la Convención Internacional sobre Protección a la fauna y flora de los países americanos y sus bellezas escénicas, a la que se le reconoce el carácter de ley, no tiene trascendencia en la decisión por cuanto, como se ha demostrado, la ley puede ser también fuente de responsabilidad del Estado si dispone o si permite tomar medidas que lesionen o perjudiquen las garantías o derechos fundamentales que la Constitución asegura; y d) el Decreto Supremo N° 29 es válido y propio para declarar monumento natural a la especie araucaria araucana porque se basa en la ley, pero es igualmente intrascendente que la sentencia le niegue esa aptitud, ya que ello no obsta a la responsabilidad del Estado cuando, como sucede en la especie, se lesionan con la medida los intereses patrimoniales de los titulares del derecho de dominio que la Constitución protege y asegura.

Si se acogiere el recurso por errores en la interpretación o aplicación de la ley en la calificación del Decreto Supremo N° 29, la sentencia de reemplazo, como se ha consignado, al emitirse conforme a derecho, tendría que terminar por acoger la demanda aplicando los principios de equidad y los relativos a la responsabilidad del Estado y de ahí que esos errores carezcan de influencia en lo dispositivo. Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 767 y 787 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo formalizado a fojas 176 en contra de la sentencia de 13 de diciembre de 1982, escrita a fojas 171, con costas del recurso.

Acordada contra el voto de los Ministros señores Correa y Zúñiga, quienes estuvieron por acoger el recurso de casación en el fondo por infracción del artículo 19 N°s. 1 a 5 de la Constitución Política, y 1437 del Código Civil, invalidar el fallo recurrido y dictar

sentencia de reemplazo en virtud de las siguientes consideraciones:

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

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

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

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

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

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

2º) Que la primera infracción de ley que se imputa a la sentencia es haber violentado los incisos 1º a 5º del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, porque la indemnización de perjuicios que ellos contemplan ha sido aplicada a un caso que dichos preceptos no comprenden.

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

La indemnización aludida, continúa, se contempla sólo para el caso de expropiación; de consiguiente, cualquier otro acto que pueda considerarse lesivo no dará derecho a indemnización en virtud de los citados mandatos constitucionales, sin perjuicio que puedan dar derecho a indemnización basados en otros preceptos legales, siempre que concurren los presupuestos que en ellos se exijan. Pues bien, las normas constitucionales señaladas han sido infringidas por haberse declarado procedente una indemnización por expropiación en una situación en que ésta no ha existido.

3º) Que el fundamento 11º de la sentencia recurrida dice textualmente: "Que en estas condiciones sólo cabe declarar que el Decreto Supremo N° 29 indicado, al privar el dominio sobre la especie vegetal denominada "Araucaria Araucana" (Koch) existente en el fundo "Gallatúé", de sus atributos esenciales, consistentes en gozar y disponer de ella con el objeto de venderla, usarla, a su arbitrio, atenta contra el derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política. En este caso debieron expropiarse los bosques de la especie aludida, para cumplir con la Constitución y no habiéndose llevado a efecto ese acto jurídico, la misma disposición establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por los tribunales ordinarios de justicia. Por otra parte, aun en el caso de considerarse que dicho Decreto Supremo sólo limitara o impusiera obligaciones al dominio, cabría llegar a la conclusión que, de todos modos, dicha infracción existiría ya que no hay ley que ordene tales limitaciones o imponga dichas obligaciones".

4º) Que el Decreto Supremo N° 29 de 26 de abril de 1976, en su artículo 1º declaró Monumento Natural, de acuerdo a la definición y al espíritu de la "Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas naturales de América", "a la especie vegetal de carácter forestal, denominada Pehuén o Pino Chileno y cuyo nombre científico corresponde a Araucaria Araucana (Mol) C. Koch". Esta declaración, agrega, afectará a cada uno de los pies o individuos de la citada especie, cualquiera que sea su edad o estado. Y dicha Convención, ordenada cumplir como Ley de la República por Decreto Supremo N° 531, de 23 de agosto de 1976, en su artículo 1º dice: "Se entenderán por Monumentos Naturales, las regiones, los objetos, las especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta. Los monumentos

naturales se crean con el fin de conservar un objeto específico o una especie determinada de flora o fauna declarando una región, un objeto o una especie aislada, monumento natural inviolable excepto para realizar investigaciones científicas debidamente autorizadas, o inspecciones gubernamentales".

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

5º) Que el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política establece la indemnización sólo para el caso de expropiación legal, sin decir nada de la indemnización en casos distintos. Pero la transcripción literal del fundamento 11º acusa que los sentenciadores basándose en la misma disposición expresan: "En este caso debieron expropiarse los bosques de la especie aludida, para cumplir con la Constitución y no habiéndose llevado a efecto este acto jurídico, la misma disposición establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por los tribunales ordinarios". Reconoce el fundamento básico del fallo que el artículo 19 N° 24 establece la indemnización en el caso de expropiación, y además: "no habiéndose llevado a efecto este acto jurídico, la misma disposición establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por los tribunales ordinarios de justicia", afirmación que se aparta del texto de la disposición, porque este concepto de indemnización se refiere siempre al expropiado" y no a otra persona que haya

recibido perjuicios por violación de sus derechos de propiedad y que no haya sido objeto de expropiación.

6°) Que al decidirse así, el fallo ha incurrido en infracción del artículo 19 N° 24 incisos 1° al 5°, porque ha aplicado dichos preceptos a un caso no contemplado en ellos. En efecto, se puede afirmar que se incurre en infracción de ley cuando existen contravención formal, errónea interpretación y falsa aplicación de ella. En este caso se ha incurrido en falsa aplicación de la ley, porque se ha aplicado a una situación no prevista por ella, toda vez que se han utilizado las reglas de la expropiación a un caso en que no existe expropiación. Para poner de manifiesto esta infracción, es útil traer a colación que también existe falsa aplicación de la ley cuando no se la aplica a un caso en que debe ser aplicada. Se lleva a la ley a donde no debe estar, o no se la lleva a donde debe estar, por lo que se produce una falsa aplicación de la ley. En el primer caso, se lleva la ley a donde no debe estar, porque no resuelve el caso; y en el segundo, no se la lleva a donde debe estar, siendo que resuelve el caso. Por último, en lo relativo a esta causal, la mención que se hace del N° 8° del artículo 41 de la Constitución Política, que establece: "También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen una privación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, y con ello se cause daño, es improcedente en el caso que se juzga, porque la indemnización aludida en el precepto se refiere a perjuicios que se causen con las medidas que se tomen en relación a un determinado estado de excepción constitucional y que pueda comprometer el derecho de propiedad; y no constituye un precepto general, sino particular indemnizatorio, y que no tiene aplicación en este caso.

7°) Que no puede aceptarse la tesis del fundamento séptimo del fallo que refiriéndose al artículo 19 de la Constitución Política del Estado dice: "Pero este precepto constitucional relativo a las limitaciones del dominio nada estatuye respecto de la procedencia de la indemnización y como no la rechaza, la sentencia que acoge la acción indemnizatoria no la vulnera". No puede aceptarse porque si el artículo 1437 del Código Civil señala a la ley como fuente de obligaciones, para acudirse a ella con tal objeto es necesario señalar precisamente la ley determinada que crea la obligación y no puede acudirse a la ley como pura expresión de voluntad jurídica, que nada dice, ordena o establece sobre el particular, para atribuirle la tolerancia de la acción indemnizatoria que no contempla, ni considera. Todo lo anterior demuestra que se ha hecho una falsa aplicación del artículo 1437 del Código Civil, porque se le aplica a una situación que el precepto no contempla, por lo que la sentencia ha incurrido también en este vicio de casación de fondo.

8°) Que no puede tampoco justificarse que en el recurso de casación en el fondo se sostenga en el fundamento décimo de ese fallo "Que, en efecto, la procedencia de la acción de cobro de perjuicios tiene como sustento en este caso a la equidad y la justicia atendidos los hechos que asiente el fallo impugnado en el supuesto de que no haya ley concreta que resuelva el conflicto suscitado". Y sé agrega en el 10° "Que para demostrar que es justa y equitativa la acción de cobro de perjuicios, es necesario consignar en síntesis los hechos. ..., etc.". Tal aserto no puede acogerse porque el recurso de casación en el fondo es un recurso de puro derecho, pues estudia y analiza si los preceptos legales han sido o no debidamente

aplicados a los hechos establecidos en la sentencia recurrida, lo que constituye un examen de cuestiones de derecho. Y si es un recurso de derecho, para juzgar el caso no puede acudirse a principios de equidad y de justicia, sino a preceptos legales violados. Así lo entendió también la Comisión Mixta encargada de informar el Código de Procedimiento Civil, en cuya sesión 36 don Miguel Luis Valdés dijo: "La casación en el fondo tiene por objeto enmendar errores de derecho y uniformar la jurisprudencia en la aplicación de las leyes y para conseguirlo no es necesario que el Tribunal revisor se pronuncie de nuevo sobre los hechos, cuya apreciación corresponde únicamente al Tribunal que dicte la sentencia materia del recurso". Las motivaciones anteriores hacen procedente el recurso de casación con el objeto de invalidar el fallo recurrido y dictar la sentencia de reemplazo que corresponda, sin que pueda señalarse o insinuarse su contenido en la sentencia de casación.

Redactó el Ministro señor Erbetta V., y el voto, el Ministro señor Correa.
Octavio Ramírez M., Enrique Correa L., Osvaldo Erbetta V., Estanislao Zúñiga C., Enrique Urrutia M.