

EN LO PRINCIPAL: Se tenga presente. **PRIMER OTROSI:** Observa y objeta documentos. **SEGUNDO OTROSI:** Acompaña documentos.

S. J. L. (5º)

Alberto Lyon Puelma y Nicolás Sánchez Lecaros, ambos abogados, en representación de la demandante, en autos sobre nulidad de Derecho Público caratulados “FUNDACIÓN OSCAR Y ELSA BRAUN Y OTROS CON FISCO DE CHILE”, Rol N° 3093-2007, a US respetuosamente decimos:

Teniendo en consideración que la contraria se ha permitido “contestar” el escrito en que mi parte evacuó el traslado conferido por US, solicitamos se tengan presente las siguientes consideraciones al momento de fallar los incidentes de autos:

La cuestión jurídica

La medida precautoria y su infracción

1. Tanto la pseudo sesión del 28 de marzo de 2007 como aquella del 6 de junio de 2008, no fueron realizadas –como dice la contraria- “*en el marco de un procedimiento de supervigilancia y fiscalización*”. Por el contrario, fueron realizadas al margen de dicho procedimiento, dado que éste fue interrumpido por la resolución en que US mandó suspender “*la Sesión de directorio que ordenó citar el Ministerio de Justicia*”.

2. Es falso que la resolución que decretó la suspensión de la sesión de consejo fuere notificada el 29 de Marzo de 2007 o en otra fecha posterior. Lo fue, por el estado diario, el 28 de marzo de 2007 a los únicos tres consejeros que integraban el Consejo Directivo de la entidad y al Ministerio de Justicia, a través de su representante en este juicio, el Consejo de Defensa del Estado.

El hecho de que la resolución que concedió la medida precautoria de suspensión ordenara que ella misma se notificara por cédula al Directorio, fue para que todos los directores conocieran que al Presidente se le había suspendido la obligación que pesaba sobre él; **no para que quedare supeditada la suspensión a dicha notificación por cédula**. Por algo fue que la medida precautoria se concedió para llevarse a efecto si notificación de la parte demandada.

Es cierto que mi parte intentó notificar a las señoras Poklepovic de la resolución que suspendió la Sesión de Consejo, pero lo hizo en el entendido que el significado de la

notificación por cédula era el que ya se ha expresado y para el caso en que se considerare que dichas señoras formaban parte del Consejo. Dejó de intentarlo cuando ellas comparecieron a esta causa y se notificaron tácitamente de todo lo sucedido en ella.

Don Alfonso Muga Naredo no fue notificado porque **rechazó** el nombramiento de Consejero de la Fundación Oscar y Elsa Braun. Mal puede considerarse entonces, que formaba parte de su “Directorio”.

3. Es cierto también que el artículo 38 del CPC, señala que: “*las resoluciones judiciales solo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley*”, pero ese mismo artículo agrega: “*salvo los casos expresamente exceptuados por ella*”. Esto es silenciado por la contraria, pero existe. Según la doctrina, las excepciones son las siguientes: **(a)** La resolución recaída en una solicitud de medidas precautorias; **(b)** La resolución recaída en una demanda ejecutiva; **(c)** La resolución que ordena suspender una obra nueva denunciabile; **(d)** La resolución que declara desierta la apelación; y **(e)** Las resoluciones notificadas tácitamente. (Véase al respecto la interesante obra del autor José Ramón Camiruaga CH. titulada “Las Notificaciones”, Editorial del Pacífico, 1963, Santiago, página 29 y siguientes).

4. Por otro lado, la resolución que concedió la medida precautoria supone que, en todo lo demás, debe respetarse el orden jurídico. Si ya se había notificado a tres consejeros de la entidad, aunque se considerare que las hermanas Poklepovic eran consejeras, ellas dos solas no podían constituir una sesión válida de Consejo, porque ello contraviene el artículo 13 de los estatutos de la fundación. Por consiguiente, la sesión que realizaron es inválida no solo porque hayan violado la orden de US., lo que claramente intentaron hacer después, sino porque violaron los estatutos de la entidad y porque intentaron aprovecharse de la situación para obtener, de facto, lo mismo que la medida pretendía impedir.

Es menester considerar también que la medida precautoria de suspensión de la Sesión de Consejo ordenada citar por el Ministerio de Justicia produjo efectos, a saber: **(a)** Los únicos tres consejeros que integraban a esa fecha el Consejo Directivo de la Fundación no asistieron en virtud de la medida precautoria decretada por US, toda vez que ella se les notificó por el estado diario el 28 de marzo de 2007. **(b)** La medida precautoria ordenó suspender la sesión “ordenada citar por el Ministerio de Justicia” y esta repartición pública fue notificada de dicha suspensión el 28 de marzo de 2007, de manera que, si ese ministerio estimaba válida la convocatoria espuria hecha por las señoras Poklepovic, debió informarles oportunamente de la suspensión de esa reunión ordenada por tribunal competente; y si no lo hizo, no puede caer la medida precautoria sino la pseudo sesión de

consejo realizada por personas que no eran consejeras o que siéndolo, no reunieron el quórum para constituir la.

5. En consecuencia, toda la argumentación formulada por la defensa de Ricardo Edwards y las señoras Poklepovic en el escrito de fojas 651 y siguientes, se basa en hechos que carecen de significación jurídica, porque la medida precautoria se cumplió al no concurrir a la pseudo sesión de las hermanas Poklepovic, los únicos tres consejeros de la entidad o, en su caso, si se estimare que dichas señoras eran consejeras, al no reunirse el quórum para constituir una sesión válida, todo ello por efecto preciso de la resolución de US.

6. El Ministerio de Justicia no ha señalado ni tampoco ha podido señalar, que las señoras Poklepovic se han mantenido en el cargo ininterrumpidamente después de su alejamiento del cargo. Ha simplemente ordenado al Consejo que se “reincorporen”. No es solamente una cuestión de palabras o de literalidad. Lo que ha dicho el Ministerio es que se haga una Sesión, que no se ha hecho, al menos válidamente, para que en esa sesión, se “reincorporen”. Lo mismo ha dicho de don Juan Braun Llona, que se haga una sesión para que se le “excluya” del Consejo. No lo ha dado por “reincorporadas” o “excluido” *ipso jure* o de facto. Es una cuestión de procedimiento, no una cuestión de palabras. Para entenderse que nunca han dejado de formar parte del Consejo, es necesaria una sentencia judicial. Pues bien, que la contraria obtenga esa sentencia judicial. Que aproveche al efecto el procedimiento iniciado por esta parte en el Tercer Juzgado Civil de Santiago, y que tiene paralizado con excepciones dilatorias infundadas por más de un año y medio, y que reconvenga. Y que acompañe el Informe 1122 del CDE, a ver si le sirve de ayuda.

7. Es inútil intentar “apresar” a SS por lo que haya resuelto respecto de los oficios solicitados por mi parte, entre otras cosas, porque ninguna de dichas resoluciones produce el efecto de cosa juzgada, pero, fundamentalmente, porque el argumento usado por la contraria es completamente INUTIL. Si US. pensara que la medida precautoria se frustró, no es necesario usar el argumento de la contraria, porque la negativa al otorgamiento de oficios sería irrelevante. Si pensara que no se frustró, el argumento es fútil, porque por mucho que haya negado el envío de esos oficios, no podría considerar que el acto realizado sin la presencia de los tres únicos consejeros pueda vincular a la Fundación, dado que dichos consejeros no asistieron porque cumplieron y confiaron que se cumpliría la medida precautoria otorgada. Se trata entonces de una cuestión de Lógica Menor: Lo que importa es determinar si la medida se frustró. Como ya demostramos que dicha medida produjo plenos efectos, entre otras muchas razones, porque los tres únicos consejeros de la Fundación no asistieron a la reunión por efectos de dicha resolución, el argumento es fútil.

8. El Certificado N° 3913 del Seremi de Justicia de la V Región no obliga ni restringe la autoridad de US, sino que, por el contrario, se somete a ella: así lo dice expresamente la última parte del inciso octavo del artículo 3 de la ley 19.880, transcrito por la contraria en su presentación de fojas 651 y siguientes, que dice: “*Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.*”

9. US tiene plena competencia para pronunciarse respecto de la inoponibilidad planteada, por una simple razón: Los acuerdos adoptados por las señoras Poklepovic, implementados y ejecutados **después** de conocerse por ellas y sus abogados la medida de suspensión de la sesión ordenada citar por el Ministerio de Justicia, **pretenden, de facto, alzarse en su contra, impidiendo que produzca los efectos queridos por el Tribunal.** En consecuencia, es una cuestión accesoria a la medida precautoria y, por lo mismo, relacionada con ella y, con la acción principal, que es la nulidad de derecho público de las resoluciones del Ministerio de Justicia impugnadas, porque la medida se dictó para asegurar los resultados de esta acción de nulidad.

No es razonable pensar que un tribunal carece de la competencia suficiente para adoptar las medidas necesarias para hacer cumplir una precautoria otorgada por el mismo.

Claro, tampoco tiene por qué estar obligado el tribunal a dictar resoluciones para impedir que cualquiera se constituya en sesión de consejo de la fundación Oscar y Elsa Braun, pero ¿eso lo decide el tribunal, no es así? O sea, puede negarse a hacerlo, pero no porque carezca de competencia, sino porque puede parecerle exagerado, lo que es distinto.

La cuestión Técnica

Administración e Inversiones de la Fundación Oscar y Elsa Braun

10. Las inversiones de la fundación son básicamente el 17% de la Sociedad Imactiva S.A. y el 65% de la Sociedad Explotadora Ferroviaria S.A. cuyos activos son los siguientes:

-Ferrocarril del Pacífico, ferrocarril de carga en todo Chile, sociedad anónima abierta, controlada por el Grupo Sigdo Koppers.

-El Bosque S.A., controlada por la familia Hurtado Vicuña, está formada por la Minera Quebrada Blanca (mina de 80,000 toneladas anuales de Cobre,

controlada por Tek-Cominco y por 2,200 hectáreas urbanas en el Valle Lo Aguirre, comuna Pudahuel.

-La sociedad Imactiva S.A. que produce software educacional siendo la única empresa con Patrocinio del Ministerio de Educación, conformada por los grupos Said y Hurtado, Alberto Hurtado (Embotelladora Andina) y Carlos Larraín (presidente de RN)

11. Ni en el Testamento, ni en los primeros Estatutos, ni en los vigentes (que curiosamente no se nombran ni acompañan) se señala que las inversiones no pueden hacerse en empresas que tengan relación con algún consejero. La inmensa mayoría de las grandes Fundaciones en el mundo tienen como único patrimonio acciones de sociedades controladas sus mismos administradores. Ejemplo más reciente: Bill and Melinda Gates Foundation, la de mayor patrimonio en el mundo, lo mismo puede decirse sobre la Ford Foundation, y una extensa lista de grandes fundaciones. Otro ejemplo proviene de otra Fundación de la misma familia Braun, la Fundación Sara Braun, cuyo patrimonio estaba conformado nada más que con acciones de la Sociedad Explotadora de Tierra del Fuego, controlada por su misma fundadora Sara Braun. Esto no es casualidad pues uno de los principios básicos en la moderna administración de patrimonios, es que el patrimonio de los administradores corra la misma suerte que el patrimonio administrado. Esto se logra precisamente cuando la Fundación posee valores en que los administradores están vinculados.

12. El testamento dice que las inversiones deben ser de *“Primera categoría comercial y financiera que sean estables de presente cierto y futuro halagador y que hayan dado dividendos cinco años consecutivos”*. Veamos:

- a. Los Estatutos vigentes, aprobados por la unanimidad de los Consejeros, presididos por el mismo albacea de doña Elsa Saalfeld de Braun, señor Héctor Braun Guevara, no se refieren a las características mencionadas, anteriormente, tanto por su vaguedad como por su pérdida de vigencia en las Finanzas actuales (“por cambios tecnológicos”, como señalan los estatutos).
- b. Los Estatutos Vigentes ponen como única restricción que el 17% de los **excedentes (no del patrimonio)** se invierta en **acciones inscritas en el Registro de la Superintendencia de Valores (SVS)**
- c. Ferrocarril del Pacífico está inscrita en los registros de la SVS. Tek-Cominco, controladora de Quebrada Blanca S.A. está registrada en la SVS y se transa en las

bolsas chilenas, canadienses y norteamericanas, lo que obviamente cumple con los Estatutos. Cuando Explotadora Ferroviaria quiso inscribirse en los registros de la SVS, esto fue impedido por el irresponsable comportamiento del señor Ricardo Edwards.

- d.** En cualquier caso, estos activos son claramente de primera categoría comercial y financiera, con presente obviamente cierto y futuro más que halagador: los valores de la fundación están relacionados al sector de transportes, inmobiliario, educativo y a la Gran Minería de Cobre en Chile.
- e.** Los supuestos valores que cumplirían los deseos de la fundadora, y que poseía la Fundación al año 2000, habían perdido la mitad de su valor al año 2003. que fue cuando la acertada administración de su Presidente Juan Braun Lyon, hizo las nuevas inversiones.
- f.** Las nuevas inversiones multiplicaron por al menos 10 veces su valor original.
- g.** El riesgo y la calidad de un activo no tiene que ver con su rimbombante nombre ni con su valor en bolsa. Lo que nos enseña la teoría financiera es que la calidad de un activo tiene que ver con su correlación o co-movimiento con el resto de la economía. Es así como muchos de los valores que la Fundación mantenía el año 1999 o 2000, son de alto riesgo, lo cual quedó más que demostrado con su evolución. Por lo demás, la administración de los fondos de pensiones AFP se guía por estos mismos principios. Por el contrario, el grupo de activos que hoy tiene la fundación es de mucho menor riesgo.
- h.** “Negocios Especulativos”. Especular consiste en comprar y vender valores de manera de obtener una utilidad a costa de terceros menos informados. No vemos cómo podría entenderse que los negocios de la fundación son especulativos. Aún más, la acepción actual de “especular” no tiene ninguna connotación negativa y consiste en invertir en valores “derivados”, es decir, aquellos que no representan directamente a un activo, sino que a un valor sintetizado, que solo depende indirectamente del valor de un activo real, por ejemplo, futuros, opciones, etc., que son ampliamente utilizados en los mercados de capitales chilenos y del exterior.
- i.** Maximizar Patrimonio: El objetivo de la fundación es la donación que difícilmente puede cumplir si su patrimonio se desvaloriza en el tiempo. Para hacer la mayor cantidad de donaciones y cumplir su objetivo, la administración de la Fundación debe tratar de aumentar lo más posible (maximizar) su patrimonio. Obviamente que esto no

se puede hacer con enormes riesgos y poco análisis. Creemos haber mostrado que las nuevas inversiones no solo son muchísimo más rentable, sino además, menos riesgosas. Todo esto es consistente con el informe Pericial que, en Septiembre de 2005, la Juez señora Lucía Vaganay Troncoso encargó al decano de de la Facultad de Economía y Administración de la Pontificia Universidad Católica (PUC).

- j. Ricardo Edwards Braun pretende que la fundación sea administrada como lo haría un “rentista”, sin conocimientos de economía y gestión. Esa no fue la voluntad de la Fundadora.

POR TANTO

ROGAMOS A US: Tener presente las consideraciones anteriores al momento de fallar las incidencias planteadas en esta causa.

PRIMER OTROSI: Venimos en observar y objetar los siguientes documentos acompañados por la contraria en su escrito de fojas 651 y siguientes:

1. Observamos el Informe 43 de fecha 17 de enero de 2007, emitido por el CDE, en el sentido de que es el que ha dado origen al Ordinario 1503 impugnado en esta causa.
2. Observamos el Ordinario 1503 del Ministerio de Justicia, en el sentido de que es aquel que se ha impugnado en esta causa.
3. Observamos que la carta de citación despachada por notario público y correo certificado, corriente fojas 558 de autos, **no fue enviada a don Martín Browne Braun ni a don Juan Braun Llona. Tal como lo dice la misma certificación del notario, ella sólo fue enviada a don Juan Braun Lyon a su domicilio de calle Jacques Cazzotte 5625. Lo mismo ocurre en el caso del correo certificado.** Observamos también que esa citación no es válida, al no ser efectuada por el Presidente de la Fundación, don Juan Braun Lyon.
4. Objetamos la escritura pública de fecha 13 de abril de 2007, otorgada ante el notario don José Musalem Saffie, acompañada a fojas 560 de autos, por ser falsa, esto es, por no haber sido otorgada por el Consejo de Administración de la Fundación Oscar y Elsa Braun.

5. Objetamos la carta de fecha 16 de abril de 2007, acompañada a fojas 566 de autos, por contener una falsedad, al señalar que acompaña supuestos “acuerdos” del Consejo de Administración de la Fundación Oscar y Elsa Braun, en circunstancias que dichos “acuerdos” no emanan del Consejo Directivo de esta Fundación.

6. Observamos la copia del Informe 1122, acompañada a fojas 575 de autos, porque este Informe ha sido objeto de un recurso de reposición y respecto del cual se ha solicitado y se ha obtenido que el CDE instruya sumario a su respecto.

7. Observamos la copia del Informe 431, acompañada a fojas 598 de autos, porque este Informe ha sido objeto de un recurso de reposición y respecto del cual se ha solicitado y se ha obtenido que el CDE instruya sumario a su respecto.

8. Que venimos en objetar y observar el documento denominado Certificado N° 3.913 del Ministerio de Justicia, Departamento de personas Jurídicas, Registro de Personas Jurídicas, de fecha 6 de Junio de 2008, suscrito por el Secretario Regional Ministerial de Justicia de la V Región, corriente a fojas 607 de autos, por cuanto el Ministerio de Justicia, a través de su representante el Consejo de Defensa del Estado, **se encontraba notificado de la medida precautoria de suspensión de la Sesión de Consejo ordenada citar por el mismo Ministerio y porque se basa en documentos falsos por no haber sido otorgados por el Consejo de Administración de la Fundación Oscar y Elsa Braun.**

10. Objetamos la escritura pública de fecha 9 de junio de 2007, otorgada ante el notario don José Musalem Saffie, acompañada a fojas 608 de autos, por ser falsa, esto es, por no haber sido otorgada por el Consejo de Administración de la Fundación Oscar y Elsa Braun.

11. Observamos el Dictamen N° 466.2007/4-2008, corriente a fojas 642 de autos, por no encontrarse firme y ejecutoriado.

SEGUNDO OTROSI: Ruego a US tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia del recurso de reposición entablado contra el Informe N° 01122 del Consejo de Defensa del Estado, uno de los dos Informes en que se basó el Ministerio de Justicia para emitir el Certificado N° 3.913.

2. Copia del recurso de reposición entablado contra el Informe N° 0431 del Consejo de Defensa del Estado, que fue el otro Informe en que se basó el Ministerio de Justicia para emitir el Certificado N° 3.913
3. Copia de la solicitud de instrucción de sumario presentado ante el Consejo de Defensa del Estado por la emisión de los Informes 0431 y 01122.
4. Copia de la solicitud de instrucción de sumario presentado ante el Ministerio de Justicia por la emisión de los Informes 0431 y 01122.

Ruego a US tenerlos por acompañados.