

TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL CHILE

---



# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

---

TOMO VIII

Sentencias Pronunciadas  
entre 2006 y 2007

Roles N<sup>OS</sup> 464 - 550



JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

En la recopilación y edición de este volumen participaron las alumnas de derecho de la Universidad de Chile, Josefa Rodríguez Benavente y María Jesús Fernández Gumucio y el Relator Leopoldo Núñez Tomé.

**Editado por  
Tribunal Constitucional  
de Chile**

© Tribunal Constitucional  
Santo Domingo 689, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual  
Inscripción N° 186.696  
ISBN: 978-956-8186-14-2  
Santiago de Chile

Diseño e impresión:  
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CHILE

JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

TOMO VIII

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2006 Y 2007  
ROLES N<sup>os</sup> 464 - 550



El Excelentísimo Tribunal Constitucional  
de Chile está integrado por

MARCELO VENEGAS PALACIOS (PRESIDENTE)

JUAN COLOMBO CAMPBELL

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA

RAÚL BERTELSEN REPETTO

HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

MARISOL PEÑA TORRES

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

CARLOS CARMONA SANTANDER



# ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación del Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional</i> .....	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre enero de 2006 y octubre de 2007 .....	13
Índices:	
– Índice temático de sentencias .....	611
– Índice general de sentencias .....	639



## PRESENTACIÓN

La reforma constitucional del año 2005 confirió al Tribunal Constitucional nuevas competencias, las cuales se fueron implementando en la medida que la comunidad jurídica fue percatándose de las nuevas herramientas que el Constituyente había establecido, con el propósito de ampliar al ciudadano común el acceso a la Justicia Constitucional. Dentro del nuevo perfil de competencias que se le entregaron a esta Magistratura, es, sin duda, la más relevante para las personas afectadas en sus derechos la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que ahora se encuentra dentro de las atribuciones exclusivas de este Tribunal.

A partir de marzo del año 2006 comienzan a presentarse los primeros requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cuyo conocimiento y decisión impondrá al Tribunal, tanto a sus Ministros como a su personal, no sólo una mayor carga de trabajo, sino, también, el desafío de adecuar su funcionamiento a las exigencias de las nuevas instituciones, contando con los mismos medios limitados y la legislación orgánica con que había funcionado las últimas décadas.

Este VIII Tomo de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que recoge los fallos desde los Roles N<sup>o</sup> 464 a 550, ya incorpora las primeras sentencias recaídas en requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, tanto definitivas como interlocutorias de inadmisibilidad.

Con este Tomo y los que sigan, el Tribunal Constitucional continuará entregando a la ciudadanía y a la comunidad jurídica la recopilación de sus sentencias, como asimismo los índices general y temático, que, esperamos, constituyan un aporte al conocimiento de la jurisprudencia.

dencia del Tribunal y una herramienta importante para los ciudadanos que verán en estas páginas reflejada la interpretación de la Constitución que efectúa el Tribunal para hacer eficiente y eficaz la Justicia Constitucional y con sentido de protección de los derechos de todos los habitantes del país.

MARCELO VENEGAS PALACIOS

*Presidente*

*Tribunal Constitucional*

SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCELENTÍSIMO  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ENTRE ENERO DE 2006 Y OCTUBRE DE 2007

Roles N<sup>os</sup> 464 - 550



## ROL N° 464-2006

REQUERIMIENTO, FORMULADO POR DIVERSOS SENADORES  
EN CONFORMIDAD CON LO QUE DISPONE EL  
ARTÍCULO 93, N° 3º, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE LA REPÚBLICA, SOLICITANDO LA DECLARACIÓN  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ACTUACIÓN DEL  
PRESIDENTE DEL SENADO Y DE LA COMISIÓN DE  
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO  
DE DICHA CORPORACIÓN, DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL  
PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE  
UN PRINCIPIO PROPORCIONAL Y REPRESENTATIVO EN EL  
SISTEMA ELECTORAL

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil seis.

### VISTOS:

Con fecha 9 de enero de 2006, veinte senadores, que representan más de la cuarta parte de esa Corporación, han formulado requerimiento, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, N° 3º, de la Constitución Política de la República, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de la actuación del Presidente del Senado y de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de dicha Corporación, durante la tramitación del proyecto de reforma constitucional que establece un principio proporcional y representativo en el sistema electoral “por infracción de los artículos 6, 7, 68 y 127 de la Constitución Política, al declarar “inadmisible” el trámite de habilitación previsto en el artículo 68 de dicha Carta, y disponer que tal decisión quede sin efecto y que la tramitación del referido proyecto se retrotraiga al estado anterior a ella, para que se proceda conforme al ordenamiento constitucional”.

Con fecha 20 de enero de 2006, el Presidente del Senado, senador Sergio Romero, ha formulado sus observaciones al respecto, solicitando el rechazo del requerimiento deducido.

Con la misma fecha, el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, senador Alberto Espina, ha formulado, igualmente, sus observaciones, pidiendo también el rechazo del reclamo.

Con fecha 25 de enero de 2006, Presidente de la Cámara de Diputados, diputado Gabriel Ascencio, ha formulado, por su parte, sus observaciones, solicitando que se acoja la reclamación.

Con fecha 25 de enero de 2006, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Eduardo Dockendorff, actuando por el Presidente de la República, ha formulado, a su vez, las observaciones que el requerimiento le merece, pidiendo que éste sea acogido.

Los fundamentos en que los requirentes sustentan su presentación son los siguientes:

### **1. La aplicabilidad del artículo 68 de la Constitución Política a los proyectos de reforma constitucional**

Indican los requirentes que en el actual texto constitucional hay un mandato claro y perentorio, que ordena aplicar todos los trámites previstos para la formación de la ley al procedimiento de reforma constitucional, excluyéndose sólo aquello expresamente normado para éstas.

Expresan que la tesis sustentada por el Presidente del Senado y por la Comisión respectiva de esa Corporación consiste en que el artículo 68 de la Constitución es incompatible con el 127 de la misma Carta Fundamental, porque su aplicación llevaría a infringir los quórum de aprobación que este último establece para las reformas constitucionales.

Señalan que, a su juicio, el mandato del artículo 127 en el sentido que **siempre** deben respetarse los quórum para aprobar las reformas constitucionales, resulta perfectamente conciliable con el artículo 68 y se traduce en que, al igual como se ha procedido en casos anteriores de aplicación del artículo 68, una vez que la Cámara revisora y de origen se pronuncian sobre la habilitación, el proyecto en la Cámara de origen debe votarse en general y en particular, y en estas votaciones se exigen los quórum que corresponda según la naturaleza del proyecto y la materia de que se trate.

Concluyen que, en consecuencia, al declararse por la Comisión respectiva del Senado y el Presidente de esa Corporación, la inadmisibilidad de la aplicación del artículo 68 en el proyecto antes mencionado, se ha configurado una abierta infracción del ordenamiento constitucional.

El Presidente del Senado expone, en lo fundamental, que de acuerdo al inciso final del artículo 127 de la Carta, las normas sobre formación de la ley, contenidas en los artículos 65 a 75, entre las que se cuenta su

artículo 68, son aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional, siempre que cumplan dos condiciones: a) que traten de una materia no prevista en el Capítulo XV, sobre “Reforma de la Constitución”, y b) que se respete siempre los quórum señalados en el inciso segundo del artículo 127.

La facultad excepcional prevista en la segunda parte del artículo 68 de la Constitución no resulta aplicable a los proyectos de reforma constitucional, tanto por tratarse de una materia que está prevista en el Capítulo XV de la Carta Fundamental, cuanto porque no se respetan, en tal caso, los quórum de aprobación de una reforma constitucional.

El Presidente de la Comisión respectiva del Senado plantea, en lo esencial, que hay una evidente incompatibilidad entre los artículos 68 y 127 de la Constitución, en lo que respecta a los quórum de aprobación en uno y en otro caso, lo que se explica porque el artículo 68 se aplica sólo a los proyectos de ley y no a los de reforma constitucional, que deben regirse por el Capítulo XV de la Constitución.

El Presidente de la Cámara de Diputados expresa que, respecto de los proyectos de reforma constitucional, procede el trámite establecido en el artículo 68 de la Carta Fundamental ante su rechazo en general en la Cámara de origen.

Expone que el inciso tercero del artículo 127 señala que se aplican las normas sobre formación de la ley a las reformas constitucionales, debiéndose respetar siempre los quórum señalados en el inciso segundo del mismo precepto. Haciendo un análisis al respecto, expresa que sólo cuatro materias requieren que se respeten quórum constitucionales, porque sólo en ellas se precisa de votación en las Cámaras.

Entre éstas se encuentra la situación que regula el artículo 68, que es semejante a la de las comisiones mixtas que se contempla en los artículos 70 y 71 de la Constitución Política.

En todos esos casos existen las mismas razones para estimar que son aplicables a las reformas constitucionales los trámites de insistencia allí indicados.

Por ello, se ha requerido que el Constituyente expresamente señale que deben observarse los quórum especiales dispuestos en el inciso segundo del artículo 127 para la aprobación de una reforma constitucional.

El Ministro Secretario General de la Presidencia, expresa que el Poder Ejecutivo comparte el requerimiento que se ha presentado.

Afirma, esencialmente, que el artículo 68 sólo establece un sistema de habilitación para que el proyecto de reforma constitucional pueda continuar su tramitación en el evento que regula. Una vez que esto se ha logrado, dicha iniciativa se vota, tanto en la Cámara de origen como en la Cámara revisora, con los quórum indicados en el inciso segundo del artículo 127. No puede confundirse la institución consagrada en el artículo 68 con la votación misma del proyecto. Por este motivo, no se pueden exi-

gir, en el caso del artículo 68, los quórum de una reforma constitucional, ni, en ésta, los de dicho precepto.

**2. Ni el Presidente del Senado, ni las Comisiones, ni la propia Sala tiene atribuciones para calificar de inadmisibles un trámite previsto en la Constitución dentro del procedimiento legislativo**

Al respecto los requirentes señalan que la declaración de inadmisibilidad sólo cabe respecto de proyectos de ley y de indicaciones, sin que esté contemplada en relación con los **trámites** que la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional señalan para la formación de la ley.

Después de indicar los casos y la forma en que procede la declaración de inadmisibilidad, se expone que la Comisión respectiva del Senado y el Presidente de la Corporación se han atribuido una competencia y autoridad que no les ha sido conferida, al formular una declaración de inadmisibilidad, respecto del proyecto de reforma constitucional en análisis, por una causal diferente de aquellas previstas en la Constitución y en la ley o en relación con un asunto sobre el cual tal facultad no les ha sido atribuida; violando, así, los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental.

El Presidente del Senado, señala que los requirentes no mencionan ningún artículo de la Constitución Política que pudiera haber sido vulnerado, salvo sus artículos 6 y 7, que no se sostienen por sí mismos, sino que se remiten, necesariamente, a otras normas de nuestro ordenamiento jurídico.

Agrega que la Carta Fundamental alude parcialmente a las declaraciones de inadmisibilidad y la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional las desarrolla en mayor medida, pero no agota la materia. Es el Reglamento del Senado el que las contempla en forma más amplia en su artículo 131, N° 4, al que dio precisa aplicación la Comisión respectiva del Senado.

Concluye que, en todo caso, ni la aplicación del Reglamento del Senado ni la de la Ley Orgánica Constitucional es un punto sobre el cual corresponda pronunciarse al Tribunal y, por lo tanto, no es procedente hacer lugar al requerimiento que se ha formulado.

Por su parte, en forma similar, el Presidente de la Comisión correspondiente del Senado, señala que el artículo 131, N° 4, del Reglamento de esa Corporación, y el inciso cuarto de la misma norma, habilitan expresamente al Presidente del Senado y a los Presidentes de las Comisiones para efectuar una declaración de inadmisibilidad como la que motiva el presente requerimiento.

De modo tal que, si se estimare que se incurrió en alguna trasgresión en este aspecto, ello no sería asunto de competencia del Tribunal Constitucional, porque se trataría de una infracción de la ley o del reglamento y no de normas constitucionales.

El Presidente de la Cámara de Diputados plantea que la ley ha otorgado a los Presidentes de las Cámaras la facultad de declarar inadmisibles, en los casos que ella misma contempla, los proyectos de ley.

Tan taxativa y acotada resulta esta facultad que no existe atribución alguna, ni para los Presidentes de las Cámaras ni para ellas mismas, de declarar inadmisibles un proyecto de ley aunque éste sea claramente inconstitucional, si el mismo no vulnera algunas de las normas que la ley ha establecido para el ejercicio de dicha facultad, debiéndose, en tal caso, recurrirse a la instancia jurisdiccional.

Agrega que, siguiendo la práctica parlamentaria aplicada desde siempre, al darse curso al Senado por la Cámara de Diputados de la petición del Presidente de la República, no le cabía a esa Corporación otra resolución que aprobar o rechazar tal solicitud, sin pronunciarse nuevamente sobre la aplicación del artículo 68 de la Carta Fundamental.

El Tribunal amplió el plazo que tiene para resolver este asunto y decretó con fecha 27 de enero de 2006 autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que de un análisis del presente requerimiento, se desprende, con claridad, que dos son las materias sometidas a conocimiento de este Tribunal. La primera, dice relación con la aplicabilidad del artículo 68 de la Carta Fundamental a la tramitación de una reforma constitucional. La segunda, se refiere a la facultad del Presidente del Senado y de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de esa Corporación, para declarar inadmisibles la tramitación de una reforma constitucional, por estimarla contraria a las normas de la Carta Fundamental.

Para una mayor claridad y mejor comprensión del razonamiento seguido en esta sentencia, como asimismo, para la solución adecuada de ambos asuntos, se analizarán a continuación en párrafos separados cada una de ellos.

**I**

**APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 68 A LOS PROYECTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL**

**SEGUNDO.** Que el artículo 68 de la Constitución dispone: “El proyecto que fuere desechado en general en la Cámara de su origen no podrá renovarse sino después de un año. Sin embargo, el Presidente de la República en caso de un proyecto de su iniciativa, podrá solicitar que el mensaje pase a la otra Cámara y, si ésta lo aprueba en general por los dos tercios de sus miembros presentes, volverá a la de su origen y sólo se considerará desechado si esta Cámara lo rechaza con el voto de los dos tercios de sus miembros presentes”.

De una lectura atenta de la disposición antes transcrita se deducen, en cuanto interesa a nuestro estudio, las siguientes consecuencias:

- a) La regla general es que un proyecto de ley desechado en general en la Cámara de su origen no puede ser renovado sino después de un año,
- b) No obstante lo anterior, el precepto otorga la facultad al Presidente de la República, para que el mensaje respectivo pase a la otra Cámara, en el evento de que el proyecto sea de iniciativa del Jefe del Estado y éste hubiera sido rechazado en general por la Cámara de origen. Debe precisarse, que la norma confiere esta atribución exclusivamente al Presidente de la República, razón por la cual los parlamentarios no pueden hacer uso de esta excepción a la regla general.
- c) En tercer lugar, la norma señala los quórum necesarios para que prospere la petición presidencial y el proyecto siga su proceso formativo: 1) los dos tercios de los miembros presentes en la Cámara Revisora y 2) cumplido dicho quórum, el proyecto vuelve a la Cámara de origen donde "... sólo se considerará desechado si esta Cámara lo rechaza con el voto de los dos tercios de los miembros presentes";

**TERCERO.** Que, por su parte, el artículo 127, inciso final, de la Carta Política dispone: "En lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, **debiendo respetarse siempre los quórum señalados en el inciso anterior**". (el destacado es nuestro).

Un análisis de esta disposición permite deducir dos conclusiones: a) que supletoriamente, y en lo no previsto en el Capítulo XV sobre "Reforma de la Constitución", a la tramitación de las modificaciones constitucionales, se aplican las normas sobre formación de la ley, y b) que en tal situación deben respetarse **siempre** los quórum de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio si la reforma recayere sobre los Capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV, y de las tres quintas partes de dichos parlamentarios en ejercicio en los demás casos;

**CUARTO.** Que, como puede apreciarse, de una primera lectura de las normas reproducidas en los acápite precedentes, deriva una **aparente** pugna entre lo preceptuado en el artículo 68, de una parte, y lo prescrito por el artículo 127, de la otra, ya que dichas normas establecen quórum diferentes e inconciliables. La primera disposición expresa que para la aprobación general de la iniciativa son necesarios dos tercios de los parlamentarios presentes en la Cámara revisora y dos tercios de sus miembros presentes en la Cámara de origen para que el proyecto se entienda desechado. La segunda, el artículo 127, inciso segundo, requiere para su aprobación, en general y en particular, las tres quintas partes de

los diputados y senadores en ejercicio como regla general y dos terceras partes de dichos parlamentarios si la reforma recae sobre los capítulos precedentemente señalados de la Carta Política, en ambos casos en las dos ramas del Congreso Nacional. En cambio, tal contradicción no se observa, en cuanto a que el artículo 127, inciso tercero, hace aplicables a los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley y es indudable que el artículo 68 regula un asunto atinente a dicha materia;

**QUINTO.** Ante esta **supuesta oposición** entre dos normas de la Constitución, la cual, por su esencia, regula en forma clara la coexistencia política y la convivencia pacífica de las personas y grupos, un imperativo de hermenéutica constitucional impone al intérprete, **optimizar** la preceptiva y esforzarse en conciliar las normas en juego, excluyendo interpretaciones que conduzcan a suponer que el Poder Constituyente derivado ha incluido en su texto normas antagónicas o confusas, ya que de lo contrario no se habría cumplido, debidamente, con el fin primordial de la Carta Política ya señalado, lo que, definitivamente, es inaceptable;

**SEXTO.** Que, los criterios de interpretación para lograr tal propósito son varios, de los cuales merecen ser mencionados los siguientes: la “interpretación axiológica” que exige que la Constitución sea interpretada conforme a los principios y valores en que descansa; el que previene sobre la insuficiencia de recurrir sólo a las normas de interpretación de la ley, inaptas por sí solas para determinar el sentido y alcance de los preceptos de la Constitución; el “finalista o teleológico” que postula que sobre el tenor literal de una disposición debe predominar la “finalidad” del precepto que la contiene, ya que este elemento revela con mayor certeza jurídica su verdadero alcance, puesto que las Constituciones no se escriben simplemente porque sí, sino que cada una de las normas tiene su “ratio legis” y su propia finalidad, y en fin, entre otros muchos, “el de la unidad de la Constitución”;

**SÉPTIMO.** Que, todas las reglas o principios enunciadas en el razonamiento anterior son adecuadas para resolver el problema a que nos vemos abocados. Sin embargo, por su directa atinencia con el caso en estudio, la que resulta mas apropiada emplear en esta ocasión es la de la “unidad de la Constitución”.

Dicho criterio de hermenéutica constitucional ha sido expresado por este Tribunal, desde el 24 de septiembre de 1985, hasta hoy en día, reiteradamente, en los siguientes términos: “La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella”;

**OCTAVO.** Aplicando dicho criterio, resulta que ninguna de las tesis que se han sostenido en el presente caso por los intervinientes en estos autos, resulta enteramente aceptable.

De una parte, no es procedente la posición que postula la aplicación irrestricta del artículo 68, so pretexto que en la especie estamos en presencia de un caso de “habilitación” y no de “aprobación”, pues tal raciocinio está en evidente contradicción con el tenor literal del precepto respectivo que no emplea la expresión aludida y, además, presenta el grave inconveniente de dejar sin aplicación el artículo 127, inciso final, de la Ley Suprema, que exige quórum diferentes de aquellos consignados en la disposición mencionada, como ya ha quedado de manifiesto.

Tampoco es plausible la tesis que propugna el extremo opuesto, sosteniendo que el artículo 68 simplemente no debe considerarse por la diversidad de quórum anotada, ya que ello importaría dejar de aplicar el inciso final del artículo 127 de la Carta Fundamental, en lo relativo a ordenar, con intención perentoria, que las normas sobre formación de la ley regirán en la tramitación de los proyectos de reforma constitucional y es claro que el artículo 68 está entre dichas disposiciones, mas allá de la disquisiciones académicas que se formulen al respecto;

**NOVENO.** Que corolario de lo expuesto en los considerandos anteriores, es que el artículo 68 de la Constitución se aplica a las reformas constitucionales; pero que, interpretando tal norma acorde con lo prescrito en el artículo 127, inciso segundo, de la misma, el quórum que rige para ese precepto —el artículo 68—, en el caso sub-lite, es el de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, tanto en la Cámara revisora como en la de origen, para la respectiva aprobación del proyecto de reforma constitucional.

De esta manera, la aparente contradicción se desvanece y la Constitución Política de la República cobra aplicación armónica en toda su majestad.

**DÉCIMO.** Que en el requerimiento se afirma que la tesis que en él se sostiene se encuentra avalada por la jurisprudencia de esta Magistratura. Al respecto se expresa que “por sentencia rol 379, 01.07.003, el Tribunal declaró ajustada a la Constitución la aplicación del artículo 68. Declaró inconstitucionales algunas normas de proyecto; pero no objetó la aplicación del mecanismo de habilitación que dicho precepto contempla” (pág. 11).

Tal afirmación es efectiva en cuanto a que la sentencia aludida no emitió juicio alguno sobre la materia, y, por ende, no objetó ningún procedimiento legislativo determinado. Sin embargo, es equivocada, en lo concerniente a que de ella podría deducirse que el Tribunal compartió la tesis de los recurrentes. En el caso del número 1º del artículo 93 de la Constitución, se ejerce un control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, entre otras, de las leyes orgánicas constitucionales. El Tribunal, en este caso, en general, se limita a examinar si las normas sometidas a su conocimiento son o no contrarias a la Carta Fundamental y si en su aprobación se han observado los quórum exigidos por el artículo 66, inciso se-

gundo, de la Carta Política. En este último punto, se está a la certificación que al efecto realizan los Secretarios de ambas Cámaras.

**Y eso y nada más que eso se resolvió en la sentencia aludida.** El Tribunal no tuvo información alguna sobre si durante la tramitación del proyecto se había dado aplicación al artículo 68, y mal podría, en consecuencia, haber emitido algún juicio sobre dicha temática jurídica.

**DECIMOPRIMERO.** Que, por su parte, en las respuestas al requerimiento por el Presidente del Senado y de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de dicha Corporación, se ha invocado la historia fidedigna del establecimiento del artículo 127 de la Constitución, sosteniéndose que en el número 20 de las Observaciones del Presidente de la República al proyecto que contiene la última reforma constitucional, se había dejado clara constancia que el veto N° 22, por el cual se sustituye el inciso final vigente del artículo 127 de la Carta Fundamental, tuvo por objeto, según se expresa: "... incluir el trámite de la Comisión Mixta en el tratamiento de las reformas constitucionales" y no otras materias, como lo es el artículo 68.

Al respecto, procede destacar que es efectivo lo que se afirma en las señaladas respuestas, en orden a la cita que se hace del veto presidencial. Sin embargo, cabe rectificar que dicho número 20 no expresa que el veto correspondiente haya tenido por exclusivo objeto la incorporación de las comisiones mixtas, sin perjuicio, naturalmente, que es obvio que esa fue una de sus principales finalidades.

Con todo, no parece necesario abundar más en esta materia, porque la referida historia fidedigna, en este caso, no resulta relevante para interpretar el artículo 68 pues no es concluyente y se contrapone con el texto del artículo 127, inciso tercero, tantas veces citado, que se refiere a la formación de la ley, en términos amplios y no restrictivos.

Por lo demás, como lo manifestara esta Magistratura en sentencia de 21 de diciembre de 1987, a propósito de la historia fidedigna del primitivo artículo 8º, hoy derogado, la voluntad de la Constitución claramente expresada prevalece sobre aquella. Como bien lo afirma el tratadista Sebastián Soler "no basta que el autor de la iniciativa haya dicho o pensado un determinado concepto para que su voluntad se haya efectivamente introducido e incorporado en el cuerpo dinámico del derecho. Con suma frecuencia ocurre que el sistema jurídico absorbe sólo aparentemente una pretendida novedad, pero luego la rechaza por incompatibilidad sistemática con otros principios jurídicos superiores" (Interpretación de la Ley. página 120);

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en suma, este Tribunal resolverá sobre este capítulo de inconstitucionalidad, que el artículo 68 de la Carta Fundamental se aplica a las reformas constitucionales; pero en el claro y expreso entendido que el quórum que corresponde adoptar, en el caso en estudio, es el de las tres quintas partes de los senadores y diputados en

ejercicio, tanto en la Corporación revisora –Senado– como en la de origen –Cámara de Diputados– para la correspondiente aprobación del proyecto de reforma constitucional.

## II

### FACULTAD DEL PRESIDENTE DEL SENADO Y DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO DE ESA CORPORACIÓN PARA DECLARAR INADMISIBLE LA TRAMITACIÓN DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL POR ESTIMARLA CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN

**DECIMOTERCERO.** El segundo capítulo del requerimiento versa, sobre la supuesta inconstitucionalidad en que habría incurrido el Presidente del Senado y la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de dicha Corporación “... durante la tramitación del proyecto de reforma constitucional que establece un principio proporcional y representativo en el sistema electoral”, al declarar inadmisibile la aplicación del artículo 68 de la Carta Política, en la especie;

**DECIMOCUARTO.** Que, en primer lugar, cabe señalar que las atribuciones de este Tribunal están taxativamente indicadas en el artículo 93 de la Constitución, de manera tal que sólo tiene jurisdicción para pronunciarse sobre las materias que están contenidas en los dieciséis numerales que dicho precepto contempla.

Por otra parte, y en lo concerniente al asunto que ahora se estudia, es menester precisar que la señalada disposición de la Carta Política, en su número 3º, que es el invocado por los requirentes, sólo autoriza para resolver “las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”. En otras palabras, la competencia del Tribunal está circunscrita a resolver problemas de constitucionalidad, pero no de infracción legal o de reglamentos internos de las Cámaras. La misión primordial de esta Magistratura es velar por la supremacía constitucional y no por la infracción de normas legales o infra-legales;

**DECIMOQUINTO.** Que la Carta Fundamental no contiene norma alguna que regule la declaración de admisibilidad o de inadmisibilidad de un proyecto de reforma constitucional. Como bien se afirma en uno de los escritos de respuesta al requerimiento: “La Constitución se ocupa del tema sólo tangencialmente, en dos preceptos, vinculados por una misma idea: en el artículo 69 respecto de la relación que debe existir entre las indicaciones y las ideas matrices del proyecto, y en el artículo 73 en lo atinente a la correspondencia que deben guardar los vetos con las referidas ideas matrices”, materias que son ajenas al tema en examen.

Y es lógico que así sea, pues la propia Carta Fundamental en sus artículos 55 y 74 entrega a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso regular "... todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley". A su turno, la mencionada ley, en su artículo 4º, dispone que "cada Cámara tendrá la facultad privativa de dictar sus propias normas reglamentarias para regular su organización y funcionamiento interno";

**DECIMOSEXTO:** Que sentadas las premisas anteriores sólo resta por agregar, para dilucidar el asunto en estudio, que la controversia surgida con motivo de este capítulo de inconstitucionalidad guarda relación con el artículo 131, Nº 4º e inciso penúltimo, del Reglamento del Senado, disposición que, precisamente, sirvió de sustento para declarar la inadmisibilidad que se objeta en el requerimiento.

En consecuencia, es a todas luces evidente, que lo planteado a este Tribunal no es un problema de constitucionalidad, sino meramente reglamentario y, a lo sumo, talvez, de legalidad, por supuestas infracciones en este último caso de preceptos de la Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional;

**DECIMOSEPTIMO.** Que por las razones expuestas en los considerandos precedentes, fuerza es concluir que esta Magistratura carece de las necesarias atribuciones para conocer del requerimiento en esta parte y así se declarará.

De igual manera ha sido resuelta esta misma materia en dos oportunidades anteriores, como dan testimonio de ello las sentencias de 26 de abril de 1997, Rol Nº 254, considerando 29º, y la de 13 de octubre de 1997, Rol Nº 260, considerando 35º.

El Tribunal Constitucional no abdica de su jurisdicción, pero, al propio tiempo, está muy conciente del alcance de ella para velar, debidamente y dentro de su competencia, por el principio de "Supremacía Constitucional".

y, **VISTOS**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 54, 68, 74, 93, y 127 de la Constitución Política de la República, Ley Nº 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, artículos 38 a 45 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y artículo 131 Nº 4º e inciso penúltimo del Reglamento del Senado,

**SE DECLARA** que el requerimiento deducido a fojas 1 se resuelve de la siguiente manera:

- a) Que el artículo 68 de la Carta Fundamental se aplica a las reformas constitucionales, pero en el claro y expreso entendido que, en el presente caso, el quórum necesario para la aprobación en la Cámara revisora –Senado–, como en la Corporación de origen –Cámara de Diputados–, es de las tres quintas partes de los senadores y diputados en ejercicio en cada una de ellas.

- b) Que este Tribunal carece de atribuciones para pronunciarse sobre la inadmisibilidad declarada por el Presidente del Senado y la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de dicha Corporación, durante la tramitación del proyecto de reforma constitucional que establece un principio proporcional y representativo en el sistema electoral.

Acordada la sentencia con el **voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto**, en cuanto no considera aplicable el mecanismo de la insistencia, contemplado en la segunda parte del artículo 68 de la Constitución Política, a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional, en virtud de los fundamentos siguientes:

1° El Tribunal Constitucional ha afirmado reiteradamente como uno de los principios básicos que guían la interpretación de las normas constitucionales, el criterio sistemático, el cual procura que exista entre todas las partes de la Ley Fundamental la debida correspondencia y armonía.

2° Es necesario, por consiguiente, al determinar el alcance de la disposición contenida en el artículo 127, inciso tercero, de la Constitución Política, tener presente no sólo lo dispuesto en el artículo 68 de la misma, sino, también, lo que prescribe el artículo 66 de ella.

3° El actual inciso tercero del artículo 127 de la Constitución Política fue incorporado, como es sabido, por la Ley N° 20.050 de Reforma Constitucional de 26 de agosto de 2005, y establece que en lo no previsto en el Capítulo XV de aquélla, “serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre los quórums señalados en el inciso anterior”, disposición ésta que, a su vez, exige el voto conforme de las tres quintas partes como regla general, o de las dos terceras partes si la reforma afecta a los Capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV de la Carta Fundamental, de los diputados y senadores en ejercicio, para la aprobación del respectivo proyecto de reforma constitucional.

4° Atendido el tenor literal del inciso tercero del artículo 127 de la Constitución Política ha de entenderse que, en principio, a falta de disposición expresa que en el Capítulo XV regule la tramitación de los proyectos de reforma constitucional, corresponde aplicar las normas sobre formación de la ley contenidas en el Capítulo V “Congreso Nacional” de la misma, y entre ellas, las relativas a los diversos tipos de aprobación, general y particular, que han de recibir los proyectos de ley, como asimismo las que contemplan la formación de una comisión mixta de igual número de diputados y senadores como medio de superar las discrepancias que surjan entre una y otra Cámara durante la tramitación del respectivo proyecto.

5° Como resultado de la remisión que el inciso tercero del artículo 127 de la Constitución Política efectúa a las normas sobre formación de la ley, todo proyecto de reforma constitucional, al igual que un proyecto de

ley, requiere de una discusión y aprobación en general antes de entrar a la discusión y aprobación en particular de su articulado.

6° Puede, entonces, ocurrir, y es la hipótesis de que se ocupa el artículo 68 de la Constitución Política, que un proyecto de ley, y también de reforma constitucional en virtud de la remisión del inciso tercero del artículo 127, sea desechado en general en la Cámara de origen, caso en que no podrá renovarse sino después de un año.

7° Sin embargo, como excepción al efecto que entraña la aplicación de la norma contenida en la primera parte del artículo 68, la misma disposición establece que “el Presidente de la República, en caso de un proyecto de su iniciativa, podrá solicitar que el mensaje pase a la otra Cámara y, si ésta lo aprueba en general por los dos tercios de sus miembros presentes, volverá a la de su origen y sólo se considerará desechado si esta Cámara lo rechaza con el voto de los dos tercios de sus miembros presentes”.

8° Resulta, pues, que un proyecto de ley, siempre que sea de iniciativa del Presidente de la República, puede obtener la aprobación en general a pesar del rechazo que inicialmente haya sufrido en la Cámara de origen y aunque esta Cámara, al conocer nuevamente de ese proyecto de ley aprobado en la otra Cámara por los dos tercios de sus miembros presentes, no lo vote favorablemente.

9° No obstante la generalidad con que está redactado el artículo 68 de la Constitución Política, su alcance resulta restringido únicamente a las leyes ordinarias o comunes en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 de la misma. En efecto, esta disposición, luego de señalar en sus incisos primero, segundo y tercero, los quórum de aprobación que requieren, respectivamente, las normas legales que interpretan preceptos constitucionales, las normas legales que tienen el carácter de ley orgánica constitucional y las normas legales de quórum calificado, añade en el inciso cuarto que “Las demás normas legales requerirán la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara, **o las mayorías que sean aplicables conforme a los artículos 68 y siguientes**”. (el destacado es del autor del voto disidente).

10° De ello resulta que las modalidades especiales de aprobación de una ley, en general o en particular, mediante el mecanismo de las insistencias, está restringido a las normas de ley ordinaria o común, pues para las normas legales que interpretan la Constitución, o que tienen el carácter de ley orgánica constitucional o ley de quórum calificado, la propia Constitución ha excluido la utilización de aquel mecanismo y exige, siempre, que sean aprobadas por los quórum especiales que para cada una de ellas contemplan los incisos primero, segundo y tercero del artículo 66 de la Carta Fundamental.

11° Tratándose de proyectos de reforma constitucional, que siempre deben aprobarse con el voto conforme de las tres quintas partes, o de las dos terceras partes, de los diputados y senadores en ejercicio, resulta más armónico entender que ellos deben seguir la misma suerte que los

proyectos de ley que requieren una mayoría especial de aprobación y no la de los proyectos de ley ordinaria o común, quedando excluido también a su respecto la aplicación de los mecanismos de insistencia para su aprobación en general o en particular.

**12°** No resulta conciliable la exigencia constitucional de que ciertos preceptos sean aprobados, siempre, por una mayoría calificada en una y en otra Cámara, con la posibilidad, que es inherente a toda insistencia, de aprobar una norma por una mayoría más fuerte en una Cámara que prevalece sobre la opinión contraria de la otra, pues en tal caso no cabe entender que esta última Cámara le haya prestado su conformidad en la forma prescrita por la Constitución Política.

Redactó la sentencia el Ministro señor Eugenio Valenzuela Somarriva.

Redactó la disidencia, su autor el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 464.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Eugenio Valenzuela Somarriva, Urbano Marín Vallejo, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 465-2006

REQUERIMIENTO FORMULADO POR DIVERSOS SENADORES, DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 93, N° 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, SOLICITANDO LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO, LETRAS E), F), G), I) K) Y R), DEL DECRETO SUPREMO N° 181, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE 16 DE DICIEMBRE DE 2005, QUE MODIFICA EL DECRETO SUPREMO N° 177, DE 1996, DEL MISMO MINISTERIO, QUE REGLAMENTA LOS REQUISITOS DE ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DEL RECONOCIMIENTO OFICIAL DEL ESTADO A LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES DE ENSEÑANZA BÁSICA Y MEDIA

Santiago, treinta de marzo de dos mil seis.

### VISTOS:

Con fecha 15 de enero de 2006, fue interpuesto un requerimiento por 12 senadores que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93, N° 16 de la Constitución Política de la República, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del artículo único, letras e), f), g), i) k) y r), del decreto supremo N° 181 del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 16 de diciembre de 2005, que modifica el decreto supremo N° 177, de 1996, del mismo Ministerio, que reglamenta los requisitos de adquisición y pérdida del reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales de enseñanza básica y media.

La nómina de los senadores requirentes es la siguiente: Marcos Aburto Ochoa, Carlos Bombal Otaegui, Julio Canessa Robert, Juan Antonio Coloma Correa, Andrés Chadwick Piñera, Alberto Espina Otero, Hernán Larrain Fernández, Jorge Martínez Busch, Jovino Novoa Vásquez, Sergio Romero Pizarro, Ramón Vega Hidalgo y Enrique Zurita Camps.

El decreto impugnado incorpora los requisitos establecidos para el Reconocimiento Oficial de los establecimientos educacionales que imparten Educación Parvularia, en cualquiera de sus niveles, reglamentando lo señalado en los artículos 21 bis (24) y 24 bis (28) de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Señala el requerimiento que las disposiciones de rango orgánico constitucional citadas, obedecen al mandato constitucional del artículo 19, N° 10, de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas el derecho a la educación, añadiendo, en su inciso cuarto, que “El Estado promoverá la educación parvularia”.

Agregan que la Constitución indica, en el párrafo final de su artículo 19, N° 11, que asegura la libertad de enseñanza, en su inciso final: “Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”.

Indican genéricamente los senadores requirentes que las letras e), f), g), i), k) y r) del artículo único del decreto supremo N° 181/2005, de Educación, vulneran los artículos 7° y 19, N°s 2, 10, 11, 21, y 22 de la Carta Fundamental, de la forma que se señala a continuación:

- En relación con artículo 7° de la Constitución, las disposiciones requeridas se apartan de la ley que le otorga competencia al Ejecutivo para reglamentarlas, ignorándose los principios y garantías de la actividad del Estado en relación a la educación parvularia, que con esta normativa no sólo se dejan de lado, sino que las contraría abiertamente.
- En relación con artículo 19, N° 2, de la Constitución, señalan que las injustificadas diferencias de estatutos que imponen las normas requeridas y las exigencias que privilegian recursos y discrecionalidad de la autoridad respecto de diversas situaciones, importarían un atentado contra esta norma, que se relaciona con las diferencias arbitrarias impuestas a la libertad de enseñanza y al derecho a la educación.
- En relación con artículo 19 N° 10 de la Constitución, indican que las normas objeto del requerimiento se apartan del fin del Estado de colaborar activamente en el desarrollo de la educación parvularia, no sólo omitiendo acciones negativas a su respecto, sino que dirigiendo recursos, esfuerzos, y productos jurídicos o reglamentaciones en su favor, entrabándolo e impidiéndolo sin justificación, de modo arbitrario.
- En relación con artículo 19 N° 11 de la Constitución, el derecho de elección de los padres está en colisión con muchas de las normas reglamentadas, en cuanto al personal de los establecimientos educacionales, incluso en lo relativo al material didáctico utilizado, afectando el derecho que tienen los dueños de los establecimientos de abrirlos, cumpliendo con requisitos legales objetivos y previamente conocidos, estableciendo reglas mínimas de ingreso y condiciones para mantenerse en dichos establecimientos, por lo que la inconstitucionalidad arranca de la invasión de competencias en materia educativa. Además, la determinación de los requisitos mínimos que señala la norma constitucional ha sido dejada exclusivamente al legislador orgánico constitucional.
- En relación con artículo 19 N° 21 de la Constitución, las limitaciones, requisitos y condiciones impuestas por la normativa representan una clara vulneración a esta garantía, al no basarse en ninguna de las condiciones que la Carta Fundamental impone para limitarla: la moral,

el orden público, la seguridad nacional y las normas legales que las regulen.

- En relación con artículo 19 N° 22 de la Constitución, las regulaciones anotadas en el requerimiento, al favorecer a establecimientos educacionales que cuenten con más recursos económicos, generan un profundo desequilibrio entre los sistemas y niveles de enseñanza, por lo que son claramente discriminatorias.

En su contestación, el Presidente de la República indica que el decreto impugnado se inserta en la regulación del reconocimiento oficial.

Señala que la libertad de enseñanza, no obstante estar configurada como un derecho subjetivo que importa, en lo medular, obligaciones generales negativas o de no injerencia para el Estado, no se encuentra al margen de la tutela estatal cuando el ejercicio de dicha libertad tiene como contrapartida la educación formal, cualquiera sea su nivel.

Añade que la ley N° 19.771, de noviembre de 2001, incorporó la educación parvularia al sistema nacional de educación formal, constituyéndolo como “nivel educativo”. Sin embargo, lo hizo de una manera especial, sin darle el carácter de requisito necesario u obligatorio para acceder a la enseñanza básica.

En relación al alegato de los senadores requirentes en cuanto a las características decreto, al indicar que éste excedería el marco autorizado por la ley, pues únicamente determinados requisitos señalados en ella pueden ser regulados por el reglamento, no pudiendo agregarse requisitos que se encuentran fuera del marco de la ley ni ser fuente adicional de condiciones para el ejercicio de una actividad, el Presidente de la República señala que el decreto impugnado no afecta la relación ley-reglamento, porque se ha limitado a pormenorizar los aspectos que están enunciados en la Ley Orgánica, relativos al reconocimiento oficial de los establecimientos de educación parvularia.

En su contestación, el Contralor General de la República expone que tomó razón de este decreto por estimarlo ajustado a derecho, opinando que debe ser rechazado el requerimiento formulado.

Señala que los fundamentos jurídicos del decreto en cuestión los constituyen el artículo 19 N° 10 de la Constitución, la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y sus modificaciones, que incorporan la educación parvularia, y que la modificación que contempla el decreto supremo N° 181 consiste en incorporar a los establecimientos parvularios al sistema de Reconocimiento Oficial del Estado regulado por el decreto supremo N° 177, reconociendo las particularidades que para este tipo de establecimientos consagra la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

El Contralor examina especialmente las normas constitucionales que regulan el dominio reservado a la ley y el ámbito de la potestad reglamentaria, concluyendo que el decreto requerido se ajusta a las normas constitucionales y legales que inciden en la materia.

Al precisar los vicios constitucionales impugnados al decreto supremo N° 181, los senadores requirentes transcriben cada precepto cuestionado, exponiendo más determinadamente las razones por las cuales estiman que trasgreden la Carta Fundamental, indicando, en cada caso, la norma constitucional presuntamente quebrantada:

- **El artículo único, letra e), del decreto supremo N° 181, que establece la estructura en sus diversos niveles, que deberán tener los establecimientos que impartan educación parvularia.**

Los requirentes indican que se está haciendo una exigencia claramente mayor a la establecida por la ley y que no puede ser materia de reglamento.

En ninguna norma de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza se prevé que mediante una reglamentación del Ejecutivo se establezca una verdadera estructura de ésta. Por tanto, consideran que se vulnera el artículo 19, N° 11 de la Constitución.

Señalan, además, que se transgrede el artículo 7° de la Constitución, ya que el Presidente de la República se ha atribuido otras facultades, autoridad y derechos que los conferidos por la Constitución y las leyes.

El Presidente de la República señala, respecto de este punto, que el requerimiento cuestiona la configuración de niveles y subniveles como estructura de la enseñanza parvularia. Precisa que el marco de esta exigencia es la existencia de un Proyecto Educativo del establecimiento, de tal manera que los niveles y subniveles de la enseñanza parvularia son sólo la forma en que éste se desarrolla, lo que ya está en la regulación de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y en su reglamentación contenida en el decreto supremo N° 177/1996, habiendo sido reconocida, incluso con anterioridad, en el decreto supremo N° 8.143, de Ministerio de Educación, de 1980, que reglamenta los requisitos de adquisición y pérdida del reconocimiento de cooperador de la función educacional del Estado a Establecimientos de Educación Superior.

Añade que es evidente que el desarrollo del proyecto educativo se efectúa en distintos niveles y no existe un solo nivel (“parvulario”), al igual como existen distintos niveles en el desarrollo de los planes y programas de la Educación Básica y Media.

Refiriéndose específicamente a los nuevos incisos tercero y cuarto que el decreto supremo N° 181 agrega en el artículo 3° del decreto supremo N° 177, expone que el referido artículo 3° del decreto supremo N° 177 es el correlato de la regulación que la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza prevé respecto de la educación media y básica, al establecer que todo establecimiento educacional deberá ceñirse a planes y programas de estudio remitiéndose, en el caso de la enseñanza básica, al decreto supremo N° 40, el cual, como se dijo, regula los objetivos por cada nivel (1°, 2°, 3° básico, etc.) dentro de dicha enseñanza.

El Jefe del Estado afirma que el decreto supremo N° 181, al señalar distintos niveles de la enseñanza parvularia, no sólo no establece exigencias mayores a las establecidas en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, sino que hace operativa una exigencia que ya está prevista en los artículos 23 y 24, letra d) de la citada Ley Orgánica, que también está presente en la regulación de los demás niveles educativos (medio y básico) y que es esencial para que opere la posibilidad de obtener el reconocimiento por los particulares con mayores facilidades.

El señor Contralor General de la República por su parte, señala que el ordenamiento jurídico actualmente en vigor ha reconocido los niveles en que se desarrolla la educación parvularia, mencionando al efecto, de manera ejemplar, el artículo 37 del decreto N° 1.574, de 1971, del Ministerio de Educación, reglamentario de la Ley N° 17.301, que crea la Junta Nacional de Jardines Infantiles, el cual establece que para la adecuada satisfacción de las necesidades de los párvulos en las distintas etapas de su desarrollo, en los jardines infantiles existirán los siguientes niveles de atención: 0 a 2 años (nivel de sala cuna), 2 a 4 años (nivel medio), 4 años hasta la edad de ingreso a la Educación General Básica (nivel de transición).

Expresa que es la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza la que previene que el Ministerio de Educación reconocerá oficialmente a los establecimiento que impartan educación parvularia en cualquiera de sus niveles (23), y que para obtener tal reconocimiento deben disponer de equipamiento necesario de acuerdo a los niveles de atención (24, letra d) y, finalmente, la regulación de la situación de un establecimiento educacional que imparta educación parvularia, en cualquiera de sus niveles, que pierda alguno de los requisitos (28).

A mayor abundamiento, hace presente el Contralor que del texto artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, se deduce que es razonable que la educación parvularia sea clasificada por niveles a fin de propender al mejor cumplimiento de los objetivos pedagógicos establecidos por la Constitución y la propia Ley de Enseñanza.

Así, concluye, es la propia Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza la que contempla de manera explícita la existencia de niveles dentro de la educación parvularia.

- **El artículo único, letra f), del decreto supremo N° 181, que señala las características del personal docente directivo, profesional, técnico pedagógico, de aula y auxiliar que los establecimientos que impartan educación parvularia deberán contar.**

Los senadores requirentes indican que, en este caso, las nuevas exigencias exceden las planteadas por la ley, estableciendo una diferenciación arbitraria respecto del personal en la educación básica y media y la relativa a la educación parvularia.

Añaden que la alusión a “reglamentar” se refiere a procedimientos demostrativos de idoneidad, pero no significa una habilitación amplia al Ejecutivo para que establezca grupos con números cerrados de niños, asignación de personas a cada grupo, cosa que no sucede respecto de los demás niveles educacionales.

Vulnera esta norma, a juicio de los senadores requirentes, el artículo 19, Nº 11 de la Constitución, que reconoce a los particulares la libertad de crear y organizar los establecimientos educacionales, debiendo cumplir con las condiciones razonables que establezca la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Además, concluyen, vulnera el artículo 19, Nº 21 de la Carta Fundamental, ya que sólo la ley puede establecer regulaciones a las actividades económicas.

- **El artículo único, letra g), del decreto supremo Nº 181, que establece los requisitos del personal que se desempeñe en los establecimientos educacionales que impartan educación parvularia.**

Los senadores requirentes señalan, en este caso, que las exigencias planteadas en el decreto impugnado, exceden el marco de la ley, en su artículo 21 bis e incluso no tiene justificación en ella.

Vulnera, de esta manera, el artículo 19, Nº 11 de la Constitución, en relación con la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, en cuanto ella señala que estos establecimientos deberán “contar con personal idóneo y calificado”, lo cual será objeto de reglamentación, excediendo las regulaciones que se establecen en el marco constitucional de la libertad de enseñanza y lesionando el derecho de los sostenedores de organizar los establecimientos educacionales como lo garantiza la Constitución.

Agregan que la norma objetada regula, más allá de la ley, cuestiones que son propias de la decisión de una persona que tiene la libertad de mantener y organizar un establecimiento educacional, lo que excede el “mínimo” que señala la Constitución, no dando margen al sostenedor para la libertad de organizar los establecimientos educacionales.

Asimismo, sostienen que si bien la ley ha encomendado al reglamento precisar el requisito aplicable al reconocimiento oficial de los establecimientos parvularios, éste no puede ignorar el marco dado en el caso de los establecimientos de enseñanza básica y media, en cuanto allí se señala que se entenderá por docente idóneo al que cuente con el título de profesor del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes.

Al precisar el vicio impugnado, los requirentes imputan a esta disposición, como se dijo, la vulneración del Nº 11 del artículo 19 de la Constitución, aduciendo que dicha norma autoriza a la Ley Orgánica únicamente establecer requisitos mínimos para ejercer la libertad de enseñanza, no pudiendo llegarse al extremo que, por vía de un decreto, se limite la autonomía que tiene el sostenedor para decidir acerca del personal idó-

neo que le permita llevar a cabo su proyecto educativo, y que cualquier regulación debe referirse únicamente al personal docente y no establecer requisitos de personal administrativo o de servicios menores.

Sobre esta materia el Presidente de la República expresa que está justificado que, respecto de la idoneidad y calificación del personal, el decreto supremo N° 181/2005 regule el requisito en lo tocante a todo el personal.

Añade que esta regulación reglamentaria no establece un nuevo requisito, pues sólo detalla las exigencias de “suficiencia” que debe cumplir el personal en los establecimientos parvularios y que sería absurdo afirmar que la reglamentación debe ser sólo cualitativa, abandonando las directrices de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y rompiendo la lógica regulatoria en esta materia que tiene la misma ley y el decreto supremo N° 177/1996.

El Contralor General de la República en su escrito señala que, en materia de personal, la ley confiere un grado amplio al reglamento, comparado con lo establecido en relación a los establecimientos de educación básica y media, en que requiere que el personal docente idóneo sea necesario, indicando lo que debe entenderse como idóneo. En tanto, en la educación parvularia se exige para su reconocimiento oficial, de personal idóneo y calificado, cuya reglamentación fue encomendada en forma explícita al Administrador.

Agrega que corresponde así, al Jefe del Estado determinar el alcance del personal idóneo y calificado, siempre en el entendido de que este tipo de educación esta acotado a lo señalado en el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Además, añade, esta reglamentación de detalle sigue de cerca el marco legal que ya había ofrecido el artículo 23 y que había sido complementado por el decreto supremo N° 177, de 1996. Finalmente, explica que el nuevo artículo 4° bis introducido por el decreto supremo N° 181 contiene normas de idoneidad y calificación no sólo respecto del personal docente sino también del administrativo y auxiliar, lo que no significa agregar nuevos requisitos, sino la consecuencia de que el personal que trabaja en los parvularios, sin distinciones, según el artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, debe ser idóneo y calificado.

Rebate, a continuación, que los requirentes entiendan que los requisitos para los establecimientos de educación básica y media son aplicables a la enseñanza parvularia, no obstante que la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza los trata de manera distinta, con preceptos diferentes y con regulación diversa.

En relación a este punto, afirma el Contralor que, contrastados los artículos 23, letra c) y 24, letra c), de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, resulta evidente que mientras en el caso de la educación básica y media el legislador acotó las potestades del Presidente de la República para reglamentar este requisito, al definir expresamente el concepto de

personal docente idóneo, en el caso de la educación parvularia exigió contar con “*personal idóneo y calificado*”, encomendando explícitamente al reglamento precisar este requisito.

Finalmente, el Contralor sostiene que resulta evidente que, conforme a principios de interpretación lógica y finalista, si respecto de los niños de educación básica y media la ley demanda la presencia del personal docente “*necesario*” y el personal administrativo y auxiliar “*suficiente*”, no puede concluirse sino que, con mayor razón aún, respecto de la enseñanza parvularia debe asegurarse que exista el personal que sea necesario para cumplir con sus objetivos educacionales propios, lo que la ley encomendó al Presidente de la República.

- **El artículo único, letra i), del decreto supremo N° 181, que establece la reglamentación respecto del material didáctico que usen estos establecimientos.**

Los senadores requirentes expresan que tal reglamentación, si bien está señalada en la respectiva Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza como “material didáctico necesario”, no admite una reglamentación o la introducción de directrices amplias, afectando la libertad de enseñanza, suponiendo, además, una limitación al ejercicio profesional de quienes se desempeñan en estos establecimientos, imputando a esta norma la trasgresión del N° 11 del artículo 19 de la Constitución.

Por su parte el Presidente de la República indica que el artículo 24 inciso final Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza señala que los requisitos de la letra c) y d) “serán reglamentados mediante decreto supremo del Ministerio de Educación”. A su vez, la letra d) señala como requisito “Disponer del mobiliario, equipamiento y *material didáctico necesario*...”.

Sostiene que la argumentación de los requirentes es poco comprensible, pues, el decreto no reglamenta el material didáctico, ni menos lo hace introduciendo directrices amplias, sino sólo señala que su reglamentación se hará por decreto supremo dictado por el Ministerio de Educación. Por lo demás, esto no es más que lo que señala el artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Por último, el Contralor General expresa que, respecto del material didáctico, ha sido la propia ley la que ha encargado reglamentar tal materia, por lo que no se advierte la razón del requerimiento en este punto.

- **El artículo único, letra k), del decreto supremo N° 181, que establece que el Ministerio podrá otorgar el reconocimiento oficial del Estado a este tipo de establecimientos, previo informa favorable respecto de los requisitos que señala.**

Los senadores requirentes estiman que en esta disposición se hace facultativo el dar el reconocimiento aún cuando el solicitante cumpla con los requisitos de los artículos de la Ley Orgánica de Enseñanza.

Añaden que vulnera, por ello, el artículo 19, N° 11, de la Constitución, ya que, de acuerdo a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, si el

respectivo establecimiento educacional cumple con los requisitos ordenados por la ley, el Ministerio de Educación “reconocerá” oficialmente dicho establecimiento, siendo éste un imperativo derivado del carácter de derecho que le asigna la Carta Fundamental al reconocimiento.

Al señalar que el Ministerio “podrá reconocer” al establecimiento educacional si cumple con los requisitos señalados, se le da un carácter discrecional, por vía de decreto, a una obligación que debe cumplir el Ministerio.

Concluyen los senadores requirentes, que el precepto objetado es inconstitucional porque no respeta el derecho de una persona a organizar libremente un establecimiento educacional, ya que se le viene a exigir, para ejercer tal derecho y ser reconocido por el Estado, no sólo cumplir los requisitos que establece la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, sino que, además, depender de la decisión del Ministerio de Educación que no tiene otro límite que su propia deliberación discrecional, frente al reconocimiento de un establecimiento educacional que cumple con los requisitos legales.

El Presidente de la República señala que es claro que el reconocimiento oficial es un acto administrativo sujeto a un procedimiento administrativo y que está a cargo de una autoridad administrativa, como es el SEREMI de Educación correspondiente.

Indica que en la fase de instrucción del procedimiento, naturalmente se requerirán informes de los organismos de las respectivas áreas que tengan competencias técnicas para constatar el cumplimiento de los distintos requisitos señalados por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y detallados por el reglamento, lo que no es más que lo señalado por la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos de los Órganos de la Administración del Estado, que en su artículo 37, relativo a los informes en la etapa de instrucción, señala: *“Para los efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que señalen las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de requerirlos”*.

De este modo, concluye, los informes no son un requisito adicional, ni hacen facultativo para la autoridad otorgar o no el reconocimiento con independencia del cumplimiento de los requisitos legales, sino una expresión del desenvolvimiento de la etapa de instrucción dentro de un procedimiento administrativo.

Sostiene que lo que hace el decreto es sólo reglamentar la forma en que se desarrollará el procedimiento administrativo que concluirá con la decisión del SEREMI acerca del reconocimiento.

En conclusión, indica, el informe que introduce el decreto supremo N° 181/2005 tiene por único objetivo la comprobación del cumplimiento de los requisitos legales y no introduce elementos de arbitrariedad en el otorgamiento del reconocimiento a establecimientos de enseñanza parvularia.

El Contralor General de la República también ha refutado la objeción de los senadores requirentes expresando que, atendido que la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza indica que el reconocimiento oficial se hará “*por resolución del Secretario Regional Ministerial de Educación que corresponda*” resulta, a su juicio, lógico que esa unidad resuelva teniendo en cuenta los informes que sobre la materia preparen sus profesionales, los que se referirán al cumplimiento de los requisitos exigidos y no a otra materia. Recuerda, también, que la citada Ley Orgánica, en su artículo 23, inciso final, faculta al Ministerio de Educación para encomendar a la Junta Nacional de Jardines Infantiles la certificación del cumplimiento de los requisitos de reconocimiento, siendo, de esta manera, la ley la que ha permitido que la autoridad educacional tenga en consideración los informes que al respecto prepare la referida institución encargada de los jardines infantiles. Por último, hace presente que la norma cuestionada resulta concordante con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Órganos de la Administración del Estado.

Señala que sobre el informe favorable previo de los aspectos técnicos pedagógicos, de infraestructura y jurídico, elaborado por la Secretaría Ministerial de Educación o la JUNJI, el artículo 26 de la Ley de Enseñanza indica que el reconocimiento oficial se hará por resolución del Secretario Regional Ministerial de Educación que corresponda, por lo que resulta de toda lógica que esa entidad resuelva teniendo en cuenta los informes que sobre la materia preparen los profesionales, lo que se hará en cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

Señala, por último, que es la propia Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza la que ha permitido al Ministerio de Educación encomendar los informes respectivos a la JUNJI, destacando que, la norma impugnada indica que tales informes deben exigirse si correspondiere.

• **El artículo único, letra r), del decreto supremo N° 181, que establece las sanciones en caso de infracciones.**

Los senadores requirentes indican que dada la amplitud difusa de las normas de este decreto, su aplicación podría suponer la aplicación de sanciones que resulten arbitrarias, por lo que vulnera el artículo 19, N° 11 de la Constitución, ya que señala sanciones desproporcionadas.

Añaden que la norma en cuestión vulnera la libertad de enseñanza en cuanto las infracciones que se pudieren cometer derivan del alto grado de intervención del Estado en materia educacional. Esta inconstitucionalidad, concluyen, da cuenta del exceso de impedimentos que establece el Presidente de la República, excediendo su ámbito propio de competencia.

En sus observaciones, el Presidente de la República no se hace cargo sobre esta objeción.

En tanto, el Contralor recuerda que estas sanciones son sólo la reproducción de las contenidas en el artículo 28 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Finalizan los senadores requirentes solicitando la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos objetados, y que se ordene que el decreto supremo N° 181 quede sin efecto de pleno derecho en lo referido a los preceptos mencionados.

A su turno, el Presidente de República solicita que se rechace el requerimiento y se declare que el decreto supremo N° 181/2005 se ajusta total e íntegramente a la Constitución.

Concluye finalmente el Contralor señalando que estima que el decreto impugnado se ajusta íntegramente a la Constitución Política y a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Con fecha 14 de marzo de 2006 se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

Que, para un análisis más ordenado de estos autos, la sentencia se desarrollará en los siguientes capítulos: I Consideraciones Generales; II Constitucionalidad de la letra e) del artículo único del decreto supremo N° 181, de 2005, del Ministerio de Educación; III Constitucionalidad de las letras f) y g) del artículo único del decreto supremo impugnado; IV Constitucionalidad de las letras i) y r) del artículo único del decreto supremo objeto de este requerimiento, y V Constitucionalidad, en el entendido que señala, de la letra k) del artículo único del decreto supremo N° 181;

I

CONSIDERACIONES GENERALES

**Primero.** Que, de conformidad con lo preceptuado en el N° 16 del artículo 93 de la Constitución Política de la República, es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63”*.

Agrega la citada disposición constitucional, en su inciso decimonoveno, lo siguiente:

*“En el caso del número 16°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento”;*

**Segundo.** Que, invocando las normas constitucionales citadas en el considerando precedente, un grupo de senadores, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Corporación a que pertenecen, ha recurrido a esta Magistratura solicitando se declare la inconstitucionalidad del artículo único, letras e), f), g), i), k) y r), del decreto supremo N° 181 del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 16 de diciembre de 2005, que modifica el decreto supremo N° 177, de 1996, del mismo Ministerio, que reglamenta los requisitos de adquisición y pérdida del reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales de enseñanza básica y media, por estimar que las normas impugnadas vulneran, “entre otras”, las disposiciones contempladas en los artículos 7° y 19, N°s 2, 10, 11, 21 y 22, de la Carta Fundamental;

**Tercero.** Que, en una primera objeción de carácter genérico, el requerimiento hace residir los reproches de constitucionalidad de las disposiciones citadas del decreto supremo N° 181, en síntesis, en lo siguiente:

1° Estos preceptos excederían el marco autorizado por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza;

2° Los requisitos, condiciones o exigencias que imponen para el reconocimiento de los establecimientos que imparten educación parvularia no sólo serían superiores a los establecidos en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, sino que significarían la imposición, para ese nivel educacional, de un modelo desequilibrado y discriminatorio respecto del resto de los niveles de educación, y

3° El sistema que establecen, entraría e impediría el cumplimiento del deber del Estado de promover la educación parvularia;

**Cuarto.** Que, como se ha dicho en la parte expositiva de esta sentencia, los senadores requirentes impugnan la constitucionalidad de las letras e), f), g), i), k) y r) del artículo único del decreto supremo N° 181, por infringir éstas, a su juicio, los artículos 7° y 19, N°s 2, 10, 11, 21 y 22, de la Constitución. Respecto de la presunta infracción de los artículos 7° y 19 N°s. 11 y 21 de la Ley Fundamental, indican cómo una o más de dichas normas constitucionales habría sido quebrantada por alguna de las disposiciones reglamentarias cuestionadas. Sin embargo, no consignan fundamentación destinada a demostrar específica y determinadamente cómo una o más de las normas objetadas infringirían las demás disposiciones constitucionales cuya transgresión se denuncia, lo que impedirá provocar un pronunciamiento jurisdiccional respecto de ellas. De esta forma, el análisis del requerimiento se ceñirá a aquellas objeciones respecto de las cuales se precisa y fundamenta el vicio de constitucionalidad que se imputa;

II  
CONSTITUCIONALIDAD DE LA LETRA E) DEL ARTÍCULO  
ÚNICO DEL DECRETO SUPREMO N° 181, DE 2005, DEL  
MINISTERIO DE EDUCACIÓN

**Quinto.** Que, como primer capítulo de impugnación, los senadores requirentes cuestionan la constitucionalidad de la letra e) del artículo único del decreto supremo N° 181, mediante la cual se agregan dos nuevos incisos en el artículo 3° del decreto supremo N° 177, el cual, en su texto primitivo, se refiere al deber de los establecimientos de enseñanza básica y media, de ceñirse a planes y programas de estudio, los que, en el caso de la enseñanza básica, deberán adecuarse a las normas y plazos contenidos en el Decreto Supremo de Educación N° 40, de 1996, sobre Objetivos Fundamentales y Contenidos Mínimos. El texto de la disposición impugnada es el siguiente:

*“e) En el artículo 3º, agréganse los siguientes incisos tercero y cuarto:*

*En el caso de la enseñanza parvularia, el establecimiento educacional deberá tener un proyecto educativo que tenga como referente las Bases Curriculares de la Educación Parvularia. Los establecimientos educacionales que impartan educación parvularia deberán estructurarse de acuerdo a los siguientes niveles:*

*1º Nivel: Sala Cuna 0 a 2 años de edad.*

*2º Nivel: Nivel Medio 2 a 4 años de edad.*

*3º Nivel: Nivel de*

*Transición 4 a 6 años de edad.*

*Los niveles antes señalados deberán subdividirse respectivamente en:*

*Sala Cuna*

*Sala Cuna Menor 0 a 1 año de edad.*

*Sala Cuna Mayor 1 a 2 años de edad.*

*Nivel Medio*

*Nivel Medio Menor 2 a 3 años de edad.*

*Nivel Medio Mayor 3 a 4 años de edad.*

*Nivel de Transición*

*Primer Nivel de Transición 4 a 5 años de edad.*

*Segundo Nivel de Transición 5 a 6 años de edad”;*

**Sexto.** Que, es pertinente también, transcribir aquí las normas constitucionales que se estima infringidas, cuyo texto es el siguiente:

**Artículo 7º.** *Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.*

**Artículo 19.** *La Constitución asegura a todas las personas:*

**“11º.** *La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.*

*La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.*

*La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.*

*Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.*

*Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;”*

**Séptimo.** Que, de lo relacionado en los argumentos de los requirentes, del Presidente de la República y del Contralor General de la República, ya consignados en la parte expositiva de esta sentencia, se desprende con claridad que la cuestión sometida a la decisión de esta Magistratura se hace residir, sustancialmente, en determinar si la letra e) del artículo único del decreto supremo N° 181, ha venido o no a establecer un requisito adicional para el reconocimiento oficial de los establecimientos de educación parvularia, no previsto en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza. De ser afirmativa la respuesta a esta interrogante, deberá declararse su inconstitucionalidad por infracción de los artículos 7º y 19, N° 11, de la Ley Suprema, pues, en conformidad con lo establecido en el párrafo final de la última de las disposiciones citadas, compete únicamente al Legislador Orgánico Constitucional y no al Administrador establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;

**Octavo.** Que, resulta útil, en el punto recién aludido, citar lo resuelto por este Tribunal en sentencia de 14 de junio de 2004, recaída en autos Rol N° 410, en su considerando decimoséptimo, con referencia a la competencia que la Carta Fundamental fijó a la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, materia que trata el párrafo final del N° 11 de su artículo 19:

*“Análogamente pertinente es analizar la segunda oración de aquel precepto, esto es, que incumbe a la Ley Orgánica citada establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel. Útil es observar, en tal orden de ideas, que la Carta Fundamental orienta y restringe el ejercicio de esa competencia, puesto que ha de ser servida ‘del mismo modo’ que a propósito de la atribución otorgada en la primera frase de aquel inciso, es decir, dictando normas objetivas y de general aplicación, sin incurrir en dis-*

*criminales o diferencias arbitrarias, prohibidas en el artículo 19 N° 2 de la Constitución”;*

**Noveno.** Que el artículo 19 de la Carta Fundamental, en su N° 10, que garantiza a todas las personas el derecho a la educación, establece, en su párrafo cuarto, lo siguiente:

*“El Estado promoverá la educación parvularia”.*

La misma disposición constitucional, en sus párrafos sexto y séptimo añade:

*“Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.*

*Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”;*

**Décimo.** Que para resolver más acertadamente el asunto específico planteado en este capítulo resulta imperativo dilucidar, previamente, el significado y alcance que la Carta Fundamental atribuye a la expresión “*educación parvularia*”, contenida en el párrafo cuarto del N° 10 de su artículo 19, en especial para indagar si resulta constitucionalmente admisible reglamentar su organización en diversos niveles;

**Décimo primero.** Que, para dar respuesta a esta interrogante, basta recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional citada, introducida en la Carta Fundamental por el artículo único de la Ley N° 19.634, pues, al examinar la discusión parlamentaria de la aludida ley de reforma constitucional, puede constarse que en el Nuevo Informe, de fecha 10 de junio de 1999, emitido por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de reforma constitucional, en segundo trámite, sobre reconocimiento de la educación parvularia (Boletín N° 2.182-07), se consigna la exposición que ante la Comisión efectuaron los representantes del Ministerio de Educación, en la que se explicó lo siguiente:

*“Luego, respondiendo a algunas consultas formuladas por diversos señores Senadores, la señora Blanca Hermosilla explicó que en la actualidad el Ministerio proporciona cobertura a aproximadamente el 92% de los niños de 5 a 6 años que asisten a los “kindergarten” de nuestro país. Agregó que en el rango de 2 a 5 años alcanza un 32%, en tanto que desde 0 a 2 años cubre entre un 5 y un 6%. Resumió que, de un total de un millón y medio de niños menores de 6 años, alrededor de 450.000 acceden a la enseñanza parvularia, y aproximadamente 700 mil niños –en general, en situación de pobreza– no participan en ninguna de las alternativas que hoy existen. En otras palabras, sintetizó, 3 de cada 10 niños participan en alguno de los sistemas existentes”.* (énfasis agregado);

**Décimo segundo:** Que el informe citado incluye, también, la explicación de la representante de la Fundación Integra, que en dos de sus partes expresa:

*“Desde un punto de vista técnico, estimó absolutamente necesaria la **distinción de dos niveles educacionales, toda vez que la misma consideración del desarrollo evolutivo del niño, obliga a diferenciar la atención que éstos requieren en su período de lactancia y primera infancia (de los 0 a los 4 años), respecto de las necesidades que tienen a partir de su segunda infancia o edad preescolar**” (énfasis agregado).*

(...)

*“Recalcó que esta distinción en las etapas de desarrollo de los niños ha sido recogida por diversos organismos internacionales (como UNESCO y UNICEF) y por otros países, los **que distinguen en sus cuerpos legales y en sus políticas y programas, énfasis y definiciones diferentes para los grupos etáreos de 0 a 3 ó 4 años, y de 3 ó 4 años hasta los 6 u 8 años de edad**”.* (énfasis agregado);

**Décimo tercero.** Que, en el mismo orden de ideas, el informe en referencia, a propósito de una intervención del senador señor Viera-Gallo ante la Comisión, señala:

*“Por otra parte, estimó (el aludido Senador) que existiría consenso en incorporar en el número 10º del artículo 19, la proposición formulada por esta Comisión, sin perjuicio de reconsiderar si la expresión “parvularia” es la más adecuada.*

*Respecto de la posibilidad de modificar el número 11º del artículo 19, sostuvo que también podría alcanzarse un acuerdo para incluir en él una referencia **no a la educación parvularia en su conjunto, sino que exclusivamente al nivel inmediatamente anterior a la educación básica, conocido como prekinder y kinder.** Según su parecer, este segmento podría pasar a formar parte del sistema formal de educación.*

*Recogiendo estos planteamientos, sugirió sustituir el párrafo propuesto por la Comisión por el siguiente:*

*‘El Estado promoverá la educación parvularia, **tanto en su etapa inicial como preescolar,** atendiendo siempre al interés superior del niño’.*

*La Comisión ponderó la redacción propuesta, connotando especialmente la expresa alusión que ella hace al interés superior del niño.*

*Sin embargo, se hizo notar que la Carta Fundamental tiene como sujeto preeminente a la persona humana, de manera que todo el sistema de valores e instituciones que ha establecido se orientan a ella, a la protección de sus derechos y a su pleno desarrollo. En consecuencia, introducir una referencia a un grupo etáreo determinado, en definitiva, antes que favorecer a éste más bien debilitaría la concepción de la persona humana como actor fundamental.*

*Asimismo, se manifestó que **el análisis desarrollado durante el debate de esta iniciativa ha permitido reafirmar la convicción de que el término ‘educación parvularia’ abarca el lapso que media entre el nacimiento del niño y su ingreso a la educación básica y que, si bien en un examen más especializado del tema pueden distinguirse etapas o fases distintas,***

*éstas forman parte del mismo proceso denominado ‘educación parvularia’.*

*Finalmente, se tuvo presente que la Constitución Política debe estructurarse en base al lenguaje común, evitando la nomenclatura técnica propia de las diferentes ciencias o artes, de manera de dar a las palabras utilizadas el sentido en que normalmente se entienden. (énfasis agregado);*

**Décimo cuarto.** Que, finalmente, cabe anotar lo informado a la Sala del Senado por el Senador señor Larraín, Presidente de la Comisión, sobre esta materia, durante la discusión del informe recién citado en sesión de 22 de junio de 1999:

*“Se dejó constancia en el informe de que el propósito unánime es establecer que la correcta inteligencia de la norma propuesta importa asumir por parte del Estado la responsabilidad de colaborar activamente en el desarrollo de la educación parvularia en nuestra sociedad. Entonces, consignar que ‘El Estado promoverá la educación parvularia’, no constituye un mero reconocimiento, sino el compromiso estatal de desarrollar todas las acciones, con la mayor cantidad de recursos de que pueda disponerse, para garantizar que en Chile se promueva y exista el mejor nivel posible de educación parvularia.*

*Complementariamente, también se aprobó por unanimidad, y para evitar disquisiciones y diferencias de interpretación en torno al concepto, que por educación parvularia la Comisión entiende que es aquella que se entrega al menor desde que nace hasta su ingreso en la educación básica. Por lo tanto, los requisitos de ‘etapa inicial’ o de ‘etapa preescolar’ forman parte del período en la vida del niño que se extiende desde que nace hasta que entra en la educación básica, sin distinción. Y el compromiso del Estado es promoverla en todas sus etapas” (énfasis agregado);*

**Décimo quinto.** Que, de lo considerado precedentemente se desprende con nitidez que al consagrar el deber del Estado de promover la educación parvularia, el Poder Constituyente Derivado tuvo clara conciencia de tratarse de un nivel educativo cuyo desarrollo comprende diversas etapas, fases o niveles, dejando expresa constancia de ello y omitiendo efectuar, en el Texto Fundamental, referencias a ellas, por estimar que no era propio de la Constitución hacerlo, dejando entregado, por ello, a normas de menor jerarquía, la determinación de esta materia técnica;

**Décimo sexto.** Que la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 21 de febrero de 2006, regula determinados aspectos de la educación parvularia, definiendo este nivel educacional y estableciendo expresamente que él se desarrolla en diversos niveles. Así, su artículo 7° expresa lo que sigue:

*“La educación parvularia es el nivel educativo que atiende integralmente niños y niñas desde su nacimiento hasta su ingreso a la enseñanza básica, sin*

*constituir antecedente obligatorio para ésta. Su propósito es favorecer de manera sistemática, oportuna y pertinente, aprendizajes relevantes y significativos en los párvulos, apoyando a la familia en su rol insustituible de primera educadora.*

*La educación parvularia no exige requisitos mínimos para acceder a ella, ni permite establecer diferencias arbitrarias”. (énfasis agregado).*

Por otra parte, en el Título II de la citada ley orgánica, que trata del “Reconocimiento Oficial del Estado a establecimientos que imparten enseñanza en los niveles parvulario, básico y medio”, se contienen las normas siguientes:

1) Artículo 23, inciso segundo: “Asimismo, dicho Ministerio reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales **que imparten enseñanza parvularia en cualquiera de sus niveles**, a solicitud de los mismos y siempre que reúnan los requisitos contemplados en el artículo 24 siguiente. El Ministerio de Educación podrá encomendar a la Junta Nacional de Jardines Infantiles la certificación del cumplimiento de dichos requisitos”. (énfasis agregado).

2) Artículo 24: “Los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos que imparten enseñanza parvularia, serán los siguientes:

d) **Disponer del mobiliario, equipamiento y material didáctico necesario, de acuerdo con los niveles de atención respecto de los cuales solicite reconocimiento**”. (énfasis agregado).

3) Artículo 28, inciso primero: “Tratándose de establecimientos educacionales que imparten enseñanza parvularia **en cualquiera de sus niveles**, la pérdida de alguno de los requisitos exigidos en el artículo 24º y sus reglamentos, se acreditará mediante un procedimiento administrativo sumario en donde deberá ser oído el sostenedor o representante legal del establecimiento”. (énfasis agregado);

**Décimo séptimo.** Que, de las disposiciones citadas en el considerando anterior, se infiere con claridad que la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, al definir y precisar los aspectos técnicos de la educación parvularia, parte de la base de que ésta se desarrolla en distintos niveles, no constituyendo la especificación de ellos propiamente un requisito para el reconocimiento oficial de los establecimientos que imparten educación parvularia, sino la precisión de aspectos técnicos de una característica o particularidad propia de la naturaleza misma de este nivel educativo;

**Décimo octavo.** Que, como es fácil concluir de lo relacionado en los considerandos anteriores, la norma reglamentaria cuestionada en este capítulo, al definir los diversos niveles que comprende la educación parvularia, no establece un requisito adicional para el reconocimiento oficial de los establecimientos que imparten esa enseñanza, lo cual le estaría vedado por mandato del párrafo final del N° 11 del artículo 19 de la Ley Fundamental, sino que se limita a desarrollar y pormenorizar, en su detalle técnico, los niveles ya previstos por el Poder Constituyente y por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, no como requisito de reconocimiento oficial sino en cuanto una particularidad propia de la educación parvularia;

**Décimo noveno.** Que como corolario de cuanto se ha venido reflexionando en los considerandos anteriores, este Tribunal necesariamente debe concluir que la norma reglamentaria contenida en la letra e) del artículo único del decreto supremo N° 181 se ha limitado a reglamentar lo ya establecido en la norma legal de cuya reglamentación se trata, por lo que cumple el requisito de habilitación legal previa y suficiente que la Constitución exige en sus artículos 32 N° 6 y 63 para que la potestad reglamentaria subordinada de ejecución pueda ser ejercida legítimamente, por lo que procederá a desechar el presente capítulo de inconstitucionalidad y así se declarará;

### III

#### CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LETRAS F) Y G) DEL ARTÍCULO ÚNICO DEL DECRETO SUPREMO IMPUGNADO

**Vigésimo.** Que, como segundo capítulo de inconstitucionalidad, esta Magistratura analizará conjuntamente el cuestionamiento que los senadores requirentes hacen a las normas contenidas en las letras f) y g) del artículo único del decreto supremo N° 181, la primera de las cuales agrega al artículo 4° del decreto supremo N° 177, de 1996, siete nuevos incisos y, la segunda, incorpora en el referido reglamento un nuevo artículo 4° bis.

El texto de las normas cuestionadas es el siguiente:

*“f) En el artículo 4° agréganse los siguientes incisos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo:*

*Los establecimientos educacionales de enseñanza parvularia deberán contar con el personal docente directivo, profesional, técnico pedagógico, de aula y auxiliar de conformidad a la siguiente relación:*

- a) Para cada establecimiento educacional se exigirá un Coordinador o Coordinadora del Nivel Parvulario y/o Director o Directora cuando el establecimiento educacional imparta sólo enseñanza parvularia;*
- b) Para el nivel de sala cuna se exigirá una Educadora o Educador de Párvulos hasta 40 lactantes, distribuidos en dos grupos a lo menos, y una Técnica o Técnico de educación parvularia hasta 6 lactantes, debiendo aumentarse el personal a partir del lactante que excede de dichas cifras. Asimismo, deberá tener exclusivamente para este nivel una Manipuladora o Manipulador de Alimentos hasta 40 lactantes, debiendo aumentarse este personal a partir del lactante que excede de dicha cifra;*
- c) Para el nivel medio menor se exigirá una Educadora o Educador de Párvulos hasta 48 niños, distribuidos en dos grupos a lo menos, y una Técnica o Técnico de educación parvularia hasta 12 niños, debiendo aumentarse el personal a partir del niño que excede de dichas cifras;*
- d) Para el nivel medio mayor se exigirá una Educadora o Educador de Párvulos hasta 48 niños, distribuidos en dos grupos a lo menos, y 1 Técnica o*

*Técnico de educación parvularia hasta 16 niños, debiendo aumentarse el personal a partir del niño que excede de dichas cifras;*

- e) *Para el primer nivel de transición se exigirá una Educadora o Educador de Párvulos hasta 35 niños y una Técnica o Técnico de educación parvularia hasta 25 niños, debiendo aumentarse el personal a partir del niño que excede de dichas cifras;*
- f) *Para el segundo nivel de transición se exigirá una Educadora o Educador de Párvulos hasta 45 niños y una Técnica o Técnico de educación parvularia hasta 25 niños, debiendo aumentarse el personal a partir del niño que excede de dichas cifras.*

*Además, los establecimientos educacionales deberán tener 1 auxiliar de servicios menores hasta 100 niños, debiendo aumentarse dicho personal a partir del niño que excede de dicha cifra.*

*En los grupos heterogéneos se exigirá un Educador o Educadora de Párvulos hasta 32 niños y una Técnica o Técnico de educación parvularia hasta 16 niños, debiendo aumentarse el personal a partir del niño que excede de dichas cifras.*

*Se entiende por grupos heterogéneos aquellos conformados por párvulos cuyas edades fluctúan entre los 2 y 5 años 11 meses.*

*El establecimiento educacional que entregue alimentación en los niveles medios, de transición y grupos heterogéneos deberá contar, además, con una Manipuladora o Manipulador de alimentos hasta 70 niños, debiendo aumentarse este personal a partir del niño que excede de dicha cifra.*

*En el caso de los establecimientos que entreguen alimentación que no provenga de los programas de Junaeb, las dietas deberán ser aprobadas por un Nutricionista.*

*Además, los lactantes, niños y niñas deberán siempre estar atendidos directamente por personal de aula, el que deberá velar permanentemente por su integridad física y psíquica”;*

- g) *Incorpórase el siguiente artículo 4º bis:*

*Artículo 4º bis: El personal que se desempeña en establecimientos educacionales que imparta educación parvularia cumplirá con la idoneidad exigida por la letra c) del artículo 21 bis de la Ley Nº 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, cuando reúna los siguientes requisitos:*

*Director, Directora y/o Coordinador o Coordinadora del Nivel Parvulario:*

- a) *Contar con un título profesional de Educadora o Educador de Párvulos otorgado por una Escuela Normal, Universidad o Instituto Profesional de Educación Superior estatal o reconocido oficialmente por el Estado;*
- b) *Contar con experiencia docente específica en aula de, al menos, dos años y formación específica para la función directiva;*  
*Educadora o Educador de Párvulos:*
  - *Contar con un título Profesional de Educador o*

– *Educadora de Párvulos otorgado por una Escuela Normal, Universidad o Institución de Educación Superior estatal o reconocido por el Estado.*

*Técnico o Técnica de Educación Parvularia de Nivel Superior:*

– *Contar con un título de Técnico o Técnica de Educación Parvularia otorgado por un Centro de Formación Técnica o por un Instituto Profesional estatal o reconocido por el Estado.*

*Técnico o Técnica de Educación Parvularia de Nivel Medio:*

– *Contar con un título de Técnico o Técnica de Educación Parvularia otorgado por un establecimiento educacional de Enseñanza Media Técnico Profesional estatal o reconocido por el Estado.*

*Auxiliar:*

*Auxiliar de servicios menores:*

– *Contar con licencia de educación media.*

*Manipuladora o Manipulador de alimentos:*

– *Contar con licencia de educación media.*

– *Contar con un certificado vigente de salud compatible con el cargo emitido por el Servicio de Salud respectivo.*

*Este mismo personal para efectos de lo establecido en la letra c) del artículo 21 bis de la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, tendrá la calidad de calificado cuando no hubiere incurrido en las conductas descritas en el artículo 3° de la ley N° 19.464, cuerpo legal que “Establece normas y concede aumento de remuneraciones para el personal no docente de establecimientos educacionales que indica”, y en el artículo 4° del decreto con fuerza de ley N° 1 de 1996 del Ministerio de Educación, cuerpo legal que ‘Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 19.070 que aprobó el estatuto de los profesionales de la educación y de las leyes que la complementan y modifican’, respectivamente”;*

**Vigésimo primero.** Que, atendido que a través de las normas del decreto supremo N° 181 impugnadas en este capítulo se reglamenta el requisito establecido en la letra c) del artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, relativo a la idoneidad y calificación del personal que se desempeñe en los establecimientos de educación parvularia, conviene transcribir a continuación dicha norma legal:

*“Artículo 24. Los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos que impartan enseñanza parvularia, serán los siguientes:*

- a) Tener un sostenedor que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 23 precedente y que no haya sido condenado a pena aflictiva;*
- b) Tener un proyecto educativo que tenga como referente las Bases Curriculares de la Educación Parvularia elaboradas por el Ministerio de Educación;*
- c) Contar con el personal idóneo y calificado;*
- d) Disponer del mobiliario, equipamiento y material didáctico necesario, de acuerdo con los niveles de atención respecto de los cuales solicite reconocimiento, y*

e) *Acreditar que el local en el cual funciona el establecimiento, cumple con las normas de general aplicación previamente establecidas.*

*Los requisitos contemplados en las letras c) y d), serán reglamentados mediante decreto supremo del Ministerio de Educación”;*

**Vigésimo segundo.** Que, como una cuestión previa a la resolución de las infracciones planteadas en este capítulo, el Tribunal debe recordar lo que ha sido su jurisprudencia constante en cuanto a ceñirse estrictamente al examen jurídico del asunto sometido a su decisión, excluyendo cualquier consideración de mérito, oportunidad o conveniencia, por lo que omitirá cualquier pronunciamiento sobre las objeciones de esa naturaleza que el requerimiento formula al fundamentar el presente capítulo de inconstitucionalidad;

**Vigésimo tercero.** Que, al proceder de la manera indicada, esta Jurisprudencia no viene sino a reiterar lo que señalara en sentencia de 26 de junio de 2001, en autos rol N° 325, en cuyo considerando 38° se expresó:

*“38°. Que, como se advierte, estas alegaciones miran al mérito de la norma, lo que claramente excede la órbita de competencia de este Tribunal. Como reiteradamente se ha declarado por esta sede, dichos juicios de mérito, oportunidad o conveniencia, se encuentran radicados en los órganos de los cuales emana la respectiva regulación. No es en consecuencia procedente que un requerimiento enderezado a que este Tribunal se aboque a analizar y decidir más allá de su esfera de atribuciones, que en esta materia importa sólo un examen jurídico de constitucionalidad del impugnado decreto, debiendo prescindir de cualquier consideración o raciocinio factual. De esta manera, la cuestión a resolver queda centrada en dilucidar si el decreto supremo impugnado, infringe o no el principio de la reserva legal a que reiteradamente aluden los Senadores requirentes, quebrantando así las garantías constitucionales que se especifican”;*

**Vigésimo cuarto.** Que un primer aspecto de la cuestión que plantea este capítulo de infracción, reside en determinar si las letras f) y g) del decreto supremo N° 181, al reglamentar el ejercicio de garantías constitucionales, como lo son la libertad de enseñanza y la libertad económica, se ajustan al principio de reserva legal;

**Vigésimo quinto.** Que, como lo ha sostenido con reiteración esta Magistratura, tratándose del desarrollo del ejercicio de los derechos constitucionales en el ordenamiento jurídico, si bien la intervención de la potestad reglamentaria subordinada de ejecución no está proscrita, su procedencia exige la concurrencia de ciertas condiciones, como se explicara en el considerando 40° de la sentencia de 26 de junio de 2001, Rol N° 325, cuyo texto se transcribe a continuación:

*“40°. Que, en este sentido es necesario reiterar el criterio que ha sostenido este Tribunal en cuanto a que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos, deben reunir los requisitos de ‘determinación’ y ‘especificidad’. El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de*

*manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.*

*Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal”;*

**Vigésimo sexto.** Que, como ya se ha señalado, es el inciso final del artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza el que convoca expresamente a la potestad reglamentaria subordinada de ejecución para hacer posible el cumplimiento del mandato de la letra c) del mismo artículo, que ordena que, para obtener el reconocimiento oficial, los establecimientos de educación parvularia deben “*contar con el personal idóneo y calificado*”;

**Vigésimo séptimo.** Que este Tribunal ha examinado con anterioridad la aptitud constitucional de las normas contenidas en la letra c) e inciso final del artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y su concordancia con las exigencias indicadas en el considerando anterior, pues ellas fueron, en su oportunidad, objeto de control preventivo de constitucionalidad por parte de esta Judicatura siendo declaradas ajustadas a la Constitución por sentencia de 6 de febrero de 2003, recaída en autos Rol N<sup>o</sup> 369;

**Vigésimo octavo.** Que, de lo razonado en los considerandos precedentes, no puede sino concluirse que, al reglamentar el requisito contemplado en la letra c) del artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, el Presidente de la República ha ejercido legítimamente su potestad reglamentaria subordinada de ejecución, limitándose a dar cumplimiento al mandato legal establecido en el inciso final de la citada disposición, no correspondiendo a esta Magistratura examinar la legalidad del acto administrativo mediante el cual cumplió el referido mandato, ni pronunciarse sobre el mérito o conveniencia de la forma en que lo hizo;

**Vigésimo noveno.** Que, del mismo modo, queda claro que no ha sido el reglamento objetado sino la misma Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza la que ha impuesto, para el reconocimiento oficial de los establecimientos que impartan educación parvularia, la exigencia de que dichos establecimientos cuenten “*con el personal idóneo y calificado*”, con lo que se ha respetado el principio de reserva legal, como lo exigen los N<sup>os</sup> 11 y 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental que, respectivamente, amparan la libertad de enseñanza y la libertad económica;

**Trigésimo.** Que lo señalado en los considerandos anteriores no exime a este Tribunal del deber de examinar si las normas reglamentarias en cuestión afectan o no, más allá de lo constitucionalmente admisible, las garantías fundamentales invocadas;

**Trigésimo primero.** Que, para responder la interrogante planteada en el considerando anterior, es menester dilucidar el alcance de la exigencia cuestionada, para lo cual debe tenerse presente que, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, en sus acepciones más pertinentes, “*idóneo*” significa “*adecuado y apropiado para una cosa*”, que “*adecuado*” es “*apropiado o acomodado a las condiciones, circunstancias u objeto de alguna cosa*”, a la vez que “*apropiado*” significa “*acomodado o proporcionado para el fin a que se destina*”. “*Calificado*”, por su parte, significa “*persona de autoridad, mérito y respeto*”, “*cosa que tiene todos los requisitos necesarios*”;

**Trigésimo segundo.** Que, igualmente, cabe tener presente la especial naturaleza y características de la educación parvularia, nivel educativo que, de acuerdo a la ley, “*atiende integralmente niños y niñas desde su nacimiento hasta su ingreso a la enseñanza básica*”; cuyo propósito es “*favorecer de manera sistemática, oportuna y pertinente, aprendizajes relevantes y significativos en los párvulos, apoyando a la familia en su rol insustituible de primera educadora*” y que debe necesariamente desarrollarse en diversos niveles y subniveles relacionados con las diversas etapas del crecimiento de los niños en esta fase de su vida.

Que se trata de una educación que, en cumplimiento del mandato del párrafo cuarto del N° 10 del artículo 19 de la Constitución, debe ser “*promovida*” por el Estado, lo cual significa, como se señalara en el considerando décimo cuarto, “*asumir por parte del Estado la responsabilidad de colaborar activamente en el desarrollo de la educación parvularia en nuestra sociedad*”, y “*no constituye un mero reconocimiento, sino el compromiso estatal de desarrollar todas las acciones, con la mayor cantidad de recursos de que pueda disponerse, para garantizar que en Chile se promueva y exista el mejor nivel posible de educación parvularia*”;

**Trigésimo tercero.** Que, analizadas en el señalado contexto, tanto la exigencia de “*contar con personal idóneo y calificado*” como la pormenorización que de ella hacen las normas reglamentarias impugnadas, debe necesariamente concluirse que no nos encontramos frente a exigencias exageradas o carentes de toda razonabilidad.

Por el contrario, se advierte con nitidez que se trata de reglas en las que es patente una correspondencia con las finalidades perseguidas por el Poder Constituyente y el Legislador Orgánico Constitucional, que no son otras, como se dijo, que garantizar que en Chile se promueva y exista el mejor nivel posible de educación parvularia; que ésta cumpla a cabalidad su finalidad de atender integralmente niños y niñas desde su nacimiento hasta su ingreso a la enseñanza básica, favoreciendo de manera sistemática, oportuna y pertinente, aprendizajes relevantes y significativos en los párvulos y apoyando a la familia en su rol insustituible de primera educadora.

Resulta obvio entonces que, para que un establecimiento de educación parvularia sea oficialmente reconocido, deba contar con personal “*ade-*

cuado y apropiado”, a las “condiciones, circunstancias u objeto” de la educación parvularia y “proporcionado” a dicho propósito, y que posea el “mérito” y “todos los requisitos necesarios” para ello;

**Trigésimo cuarto.** Que, de lo analizado en los considerandos precedentes, no puede este Tribunal sino concluir que las normas cuestionadas no llegan a afectar las garantías de libertad de enseñanza y libertad económica, consagradas en los N° 11 y 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, respectivamente, ni menos que, con infracción del N° 26 del mismo artículo, les impongan condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, por lo que deberá desestimarse el presente capítulo de impugnación, y así se declarará;

#### IV

### CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LETRAS I) Y R) DEL ARTÍCULO ÚNICO DEL DECRETO SUPREMO OBJETO DE ESTE REQUERIMIENTO

**Trigésimo quinto.** Que, como tercer capítulo de impugnación, esta Magistratura analizará, en conjunto, los cuestionamientos de los senadores requirentes a las letras i) y r) del artículo único del decreto supremo N° 181, de 2005, del Ministerio de Educación, cuyo texto es el siguiente:

“i) Al artículo 6° agrégase el siguiente inciso segundo:

*El material didáctico que se use en los establecimientos educacionales será reglamentado por decreto supremo que al efecto dicte el Ministerio de Educación”;*

“r) En el artículo 18 agrégase el siguiente inciso segundo, pasando a ser tercero el actual inciso segundo:

*En el caso de los establecimientos educacionales que impartan educación parvularia, recibido el informe del investigador, el Secretario Regional Ministerial de Educación resolverá sobreseyendo o aplicando una sanción de acuerdo con la gravedad o reiteración de la infracción, la que podrá consistir en:*

- a) *Multa a beneficio fiscal de 3 a 20 unidades tributarias mensuales;*
- b) *Suspensión temporal del reconocimiento oficial hasta por el plazo de 6 meses; y*
- c) *Pérdida del reconocimiento oficial”;*

**Trigésimo sexto.** Que, al analizar la argumentación que el requerimiento desarrolla sobre la letra i) del decreto supremo N° 181, es preciso tener presente lo preceptuado al respecto en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, cuyo artículo 24 establece, en su letra d), como requisito para el reconocimiento oficial de los establecimientos de educación parvularia el de “Disponer de mobiliario, equipamiento y material didáctico necesario, de acuerdo con los niveles de atención respecto de los cuales se solicite

reconocimiento”, y que la misma norma legal precisa, en su inciso final, que dicho requisito “será reglamentado mediante decreto supremo del Ministerio de Educación”;

**Trigésimo séptimo.** Que, para decidir sobre la constitucionalidad de la cuestionada letra r) del decreto supremo N° 181, es preciso examinar lo dispuesto en la misma materia por la citada innumerables veces Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, cuyo artículo 28 conviene reproducir aquí:

*“Artículo 28. Tratándose de establecimientos educacionales que impartan enseñanza parvularia en cualquiera de sus niveles, la pérdida de alguno de los requisitos exigidos en el artículo 24º y sus reglamentos, se acreditará mediante un procedimiento administrativo sumario en donde deberá ser oído el sostenedor o representante legal del establecimiento.*

*El procedimiento podrá iniciarse de oficio por la Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva, o a solicitud de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.*

*Corresponderá a dicha Secretaría desarrollar el procedimiento sumario y aplicar al establecimiento de educación parvularia, según el caso, las siguientes sanciones, de acuerdo con la gravedad o reiteración de la infracción:*

- a) Multa a beneficio fiscal de 3 a 20 unidades tributarias mensuales;*
- b) Suspensión temporal del reconocimiento hasta por el plazo de 6 meses, y*
- c) Pérdida del reconocimiento oficial.*

*De la resolución que dicte el Secretario Regional Ministerial de Educación, podrá apelarse ante el Subsecretario de Educación dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación de dicha resolución”;*

**Trigésimo octavo.** Que de la simple comparación del texto de las letra i) y r) del artículo único del decreto supremo N° 181, con las correspondientes disposiciones citadas de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, se advierte con nitidez que las normas reglamentarias objetadas se limitan a reproducirlas, parcialmente, en los artículos 6º y 18 del Reglamento, que son las normas que tratan, respectivamente, de los antecedentes sobre el mobiliario, elementos de enseñanza y material didáctico del que debe disponer el establecimiento que solicita el reconocimiento, y de las sanciones que es posible aplicar ante la pérdida de algún requisito necesario para mantener el reconocimiento oficial del establecimiento, sin incorporar innovación o pormenorización alguna respecto de las normas legales;

**Trigésimo noveno.** Que, de lo relacionado en los considerandos precedentes debe concluirse que las cuestionadas letras i) y r) del decreto supremo N° 181, al limitarse a reproducir disposiciones legales en vigor sin innovar ni incorporar regulaciones adicionales, carecen de elementos sustantivos que sirvan de apoyo para fundar alguna causal de inconstitucionalidad, por lo que este capítulo de impugnación también deberá desestimarse y así se declarará;

## V

## CONSTITUCIONALIDAD, EN EL ENTENDIDO QUE SEÑALA, DE LA LETRA K) DEL ARTÍCULO ÚNICO DEL DECRETO SUPREMO Nº 181

**Cuadragésimo.** Que, finalmente, como cuarto capítulo de impugnación, este Tribunal tratará el cuestionamiento que los senadores requirientes hacen de la letra k) del artículo único del decreto impugnado, mediante el cual se agrega un nuevo inciso primero en el artículo 9º del decreto supremo Nº 177, de 1996, norma esta última que señala las menciones que debe contener la resolución del Secretario Regional Ministerial de Educación correspondiente, al otorgar el reconocimiento oficial a un establecimiento educacional.

El texto de la disposición cuestionada es el siguiente:

“**k)** *En el artículo 9º, agrégase el siguiente inciso primero, pasando a ser incisos segundo y tercero, los actuales primero y segundo:*

*‘El Ministerio de Educación podrá otorgar el reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales que lo hayan solicitado en la forma prevista en el artículo 7º, previo informe favorable de los aspectos técnico pedagógico, de infraestructura y jurídico elaborados por profesionales de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Educación o de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, si correspondiere.’”;*

**Cuadragésimo primero.** Que conviene consignar especialmente que, como se señala en la parte expositiva de esta sentencia, al caracterizar la naturaleza de los informes cuestionados, el Presidente de la República indica que ellos son de carácter obligatorio, esto es, que el Secretario Regional Ministerial de Educación ha de obtenerlo necesariamente antes de decidir sobre el reconocimiento oficial de un establecimiento, y vinculante, de manera que de ser negativo, al no cumplir el solicitante los requisitos legales, el reconocimiento no podrá otorgarse y, de ser positivo, no garantiza el otorgamiento de éste, en la medida que no abarca todas las condiciones que se deben cumplir para la obtención del reconocimiento;

**Cuadragésimo segundo.** Que, antes de entrar al análisis de este último capítulo de impugnación, el Tribunal debe reiterar la que ha sido su jurisprudencia respecto de la naturaleza y alcance de la libertad de enseñanza, que el Nº 11 del artículo 19 de la Ley Suprema asegura a todas las personas, naturales y jurídicas, sin excepción ni distinción, recurriendo para ello, nuevamente, a la sentencia de 14 de junio de 2004, recaída en autos Rol Nº 410, en la cual esta Magistratura analizó, con debida extensión y profundidad, los Fundamentos Constitucionales de la Libertad de Enseñanza, análisis que desarrollan los 28 considerandos iniciales del fallo;

**Cuadragésimo tercero.** Que, en la sentencia citada en el considerando precedente, precisó esta Judicatura que el núcleo esencial de la libertad de enseñanza lo configura el Poder Constituyente afirmando, primero,

que este derecho lo tienen todos los establecimientos de enseñanza, públicos o privados, se hallen o no reconocidos, subvencionados o no y, a continuación, proclamando que, este mismo núcleo esencial, incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, facultados en que se condensan los elementos definitorios e inafectables que abarca esta libertad, y cuyo respeto y protección exige siempre la Constitución;

**Cuadragésimo cuarto.** Que, una vez analizado en la sentencia que se cita el contenido de las tres facultades esenciales de la libertad de enseñanza, en su considerando decimoprimeros se explicó lo siguiente:

*“Que, obviamente, es derecho del titular ejercer libremente las tres facultades descritas, esto es, hacerlo sin injerencias o intromisiones lesivas para el núcleo esencial de tal atributo fundamental asegurado por el Código Político. Sin embargo, tanto o más relevante todavía resulta advertir que esas facultades no agotan cuanto la libertad de enseñanza lleva consigo. Efectivamente, la lectura atenta de la norma constitucional pertinente así lo demuestra, al señalar que dicha libertad incluye lo explicado, pero dejando en claro que quedan comprendidos en ella otros elementos que la integran, como es la autonomía de la cual goza el titular para cumplir sus objetivos, obtener el reconocimiento oficial de la docencia que imparte, de conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva, o impetrar la subvención estatal correspondiente;”*

**Cuadragésimo quinto:** Que, corolario de lo reflexionado en los dos considerandos anteriores y de la norma contenida en el N° 11 del artículo 19 de la Ley Suprema, resulta que la obtención del reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel, que cumplan los requisitos establecidos en la Ley Orgánica Constitucional respectiva, es un derecho garantizado por la Constitución, del que son titulares todos los establecimientos educacionales, sin distinción, y el cual debe ser siempre respetado y amparado;

**Cuadragésimo sexto.** Que, a continuación, este Tribunal debe hacer notar que la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, al cumplir el mandato de la Carta Fundamental de establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel, consignándolos en su Título II, se preocupa de señalar que la autoridad “reconocerá” a aquellos establecimientos de educación que cumplan con dichos requisitos y soliciten su reconocimiento. Tal es lo que hace en los incisos primero y segundo de su artículo 23, el primero de los cuales expresa:

*“El Ministerio de Educación reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles básico y medio, cuando así lo soliciten y cumplan con los siguientes requisitos:...”*

El segundo señala:

*“Asimismo, dicho Ministerio reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza parvularia en cualquiera de sus niveles, a solicitud de los mismos y siempre que reúnan los requisitos*

*contemplados en el artículo 24 siguiente. El Ministerio de Educación podrá encomendar a la Junta Nacional de Jardines Infantiles la certificación del cumplimiento de dichos requisitos*". (énfasis agregado).

Al emplear, en las citadas disposiciones, el modo imperativo "reconocerá", la ley orgánica constitucional citada no hace sino guardar estricta observancia de la Constitución que, como ha quedado demostrado, asegura, respecto de aquellos establecimientos que cumplen los requisitos legales, el "derecho" a que les sea otorgado el reconocimiento oficial;

**Cuadragésimo séptimo.** Que, en cambio, la norma reglamentaria objetada que, conviene precisarlo, es aplicable a los establecimientos de educación parvularia, básica y media y no sólo a los primeros, emplea el modo facultativo, al señalar que "*El Ministerio de Educación podrá otorgar el reconocimiento oficial a los establecimientos educacionales que lo hayan solicitado en la forma prevista en el artículo 7...*" (énfasis agregado);

**Cuadragésimo octavo.** Que, de lo relacionado precedentemente, surge la primera interrogante que deberá resolverse en el presente capítulo, esto es, si es o no efectivo que el modo verbal facultativo "podrá", que emplea el reglamento cuestionado en la oración transcrita en el considerando anterior, subordina a la voluntad o discreción administrativa el derecho a obtener el reconocimiento oficial, que la Constitución asegura a todo aquel que cumpla con los requisitos legales y así lo solicite;

**Cuadragésimo noveno.** Que, en conformidad a la segunda oración de la norma objetada, el reconocimiento que el Ministerio de Educación puede otorgar a los establecimientos que lo hayan solicitado en la forma que allí se indica, procederá "*previo informe favorable de los aspectos técnico pedagógico, de infraestructura y jurídico elaborados por profesionales de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Educación o de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, si correspondiere*". (énfasis agregado);

**Quincuagésimo.** Que de lo relacionado en el considerando precedente, surge la segunda cuestión que deberá dilucidarse, esto es, si la norma reglamentaria impugnada ha venido o no a añadir, a los requisitos legales para el reconocimiento oficial, el nuevo requisito de contar con un informe favorable de ciertos funcionarios o reparticiones públicas;

**Quincuagésimo primero.** Que una primera lectura de la norma objetada puede llevar a concluir que ella, efectivamente, está subordinando el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de educación parvularia, básica y media, a la discrecionalidad –que no es sinónimo de arbitrariedad–, del Ministerio de Educación, y estableciendo el nuevo requisito de contar con informes favorables de funcionarios de dicha Secretaría de Estado, o en el caso de los parvularios, de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, motivo que bastaría para declarar su inconstitucionalidad;

**Quincuagésimo segundo.** Que atendido lo razonado en el considerando anterior, esta Magistratura seguirá, una vez más, el principio de

buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, declarando la inconstitucionalidad de rigor únicamente cuando, más allá de toda duda razonable, no es posible armonizarla con la Constitución. Ello obliga a este Tribunal a examinar con especial profundidad la norma impugnada y su contexto;

**Quincuagésimo tercero.** Que, como ha quedado demostrado, la Constitución asegura a los establecimientos de enseñanza el derecho a que les sea otorgado el reconocimiento del Estado, cumplidos que sean los requisitos legales.

Para hacer efectivo este derecho, la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, junto con fijar los respectivos requisitos, ha encomendado al Ministerio de Educación otorgar el reconocimiento oficial a quienes lo soliciten y cumplan con los requisitos, precisando, en su artículo 26, que el reconocimiento oficial se hará por resolución del Secretario Regional Ministerial de Educación que corresponda.

El decreto supremo N° 177, tantas veces citado, reglamentó los requisitos de adquisición y pérdida del reconocimiento del Estado a los establecimientos educacionales de enseñanza básica y media, regulando en su artículo 7° la presentación de la solicitud y, en su artículo 9°, las menciones que deberá llevar la resolución que otorga el reconocimiento. Señalan dichas disposiciones:

*“Artículo 7°. La solicitud de reconocimiento oficial y los documentos que acrediten los requisitos correspondientes deberán ingresarse en la Oficina de Partes de la Secretaría Regional Ministerial respectiva, la que deberá ser resuelta por el Secretario Ministerial en un plazo máximo de noventa días, contado desde el ingreso de la documentación completa en la Secretaría Regional Ministerial. Transcurrido este plazo, si no hubiere pronunciamiento al respecto, la solicitud se tendrá por aprobada”.*

*“Artículo 9°. En la resolución que dicte el Secretario Regional Ministerial de Educación se indicará el nombre y dirección del establecimiento, la identificación del sostenedor o del representante legal, en su caso, el nivel de enseñanza y la modalidad educativa que se impartirá, el año escolar en que se inicia la vigencia del reconocimiento oficial, y la capacidad del establecimiento por jornada.*

*En cuanto al nombre del establecimiento educacional, éste no podrá repetirse dentro de una misma comuna, ni podrá utilizarse el de algún establecimiento que haya existido con anterioridad”.*

El decreto supremo N° 181, cuestionado en estos autos, introdujo modificaciones al citado decreto supremo N° 177, con el objeto de incorporar las normas reglamentarias aplicables al reconocimiento oficial de los establecimientos de educación parvularia, agregando, mediante la letra k) de su artículo único, un nuevo inciso primero al transcrito artículo 9°, que es, precisamente, la norma reprochada. Ella señala, reiteramos:

*“El Ministerio de Educación podrá otorgar el reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales que lo hayan solicitado en la forma prevista en el artículo 7º, previo informe favorable de los aspectos técnico pedagógico, de infraestructura y jurídico elaborados por profesionales de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Educación o de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, si correspondiere”;*

**Quincuagésimo cuarto.** Que, como se desprende de lo relacionado en el considerando anterior y del contexto de las normas legales y reglamentarias aplicables, el procedimiento de obtención del reconocimiento oficial es reglado y se inicia con la solicitud del interesado, la cual debe presentarse en una oportunidad establecida, reunir ciertos requisitos, acompañar determinados antecedentes, tramitarse en un plazo acotado y culminar con una resolución administrativa dictada por el Secretario Regional Ministerial de Educación.

Asimismo, es fácil advertir que la norma cuestionada cumple las siguientes finalidades primordiales: a) prohibir al Secretario Regional Ministerial otorgar el reconocimiento oficial al establecimiento que no lo haya solicitado en conformidad al artículo 7º del reglamento; b) prohibirle, asimismo, otorgar el referido reconocimiento oficial sin contar previamente con informes favorables de los aspectos técnico pedagógico, de infraestructura y jurídicos elaborados por profesionales de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Educación, y c) permitirle, respecto de los establecimientos de educación parvularia que lo hayan solicitado en conformidad al artículo 7º, el otorgamiento del reconocimiento con el sólo informe de la Junta Nacional de Jardines Infantiles;

**Quincuagésimo quinto.** Que, para ponderar debidamente lo precedentemente razonado, es menester analizar dos aspectos que son decisivos para la resolución del presente capítulo de impugnación.

En primer término, el sentido en que la expresión “podrá” es empleada en la letra k) del artículo único del decreto supremo N° 181, dado el contexto fáctico y jurídico en que esta disposición está inserta, atendido todo lo relacionado en los considerandos anteriores.

Para ello debe recurrirse al significado de la voz “poder” que, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, en su acepción más pertinente es “*facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa*”. De allí que sea lícito concluir que, en su debido contexto e interpretando la norma de buena fe, al señalar el reglamento cuestionado que el funcionario “podrá otorgar” el reconocimiento cuando se cumplan las condiciones que indica, lo que está señalando es que la atribución que dicho funcionario ya tiene de otorgar dicho reconocimiento, será ejercida en forma legítima únicamente cuando se hayan cumplido los presupuestos allí señalados, y no antes o en ausencia de ellos. Entendida de la manera indicada, la expresión “podrá” no es sinónimo de discrecionalidad”.

En segundo término, debe analizarse el contenido y finalidad de los informes exigidos por la norma cuestionada, esto es, aquellos que deben emitirse sobre los aspectos técnico pedagógico, de infraestructura y jurídico. Con ese propósito examinaremos la naturaleza de los requisitos que la ley exige para el reconocimiento oficial, los cuales pueden agruparse en tres categorías: a) relativos a los proyectos educativos, planes de estudios, idoneidad del personal; b) relativos a edificios, mobiliario, material didáctico; y c) relacionados con aspectos legales tocantes a los antecedentes del sostenedor, normas de urbanismo y construcción. Pues bien, utilizando nuevamente las reglas interpretativas de contexto y buena fe, debe concluirse que los informes señalados están enderezados a examinar, separadamente de acuerdo a su especialidad, cada una de estas categorías de requisitos y destinados, exclusivamente, a la constatación del cumplimiento objetivo de ellos, y no a consideraciones de mérito o conveniencia que excedan lo puramente técnico, susceptibles de una evaluación subjetiva. Lo mismo debe decirse con relación al informe de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, pues es claro que, de acuerdo al tenor de la ley, éste se debe limitar a “certificar”, esto es, a asegurar, afirmar o dar por cierto el cumplimiento de los requisitos legales por parte del solicitante, sin extenderse a otras materias;

Debe concluirse entonces que, por una parte, la utilización, en este caso específico, del modo facultativo “podrá” en la norma impugnada, denota únicamente una modalidad restrictiva del ejercicio de la atribución de los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación para otorgar reconocimiento oficial a establecimientos educacionales, que los obliga a ejercerla afirmativamente únicamente si se cumplen los presupuestos o condiciones señaladas por el reglamento; y por otra, que los informes que se establecen deben limitarse exclusivamente a la constatación objetiva del cumplimiento de los requisitos legales, de acuerdo a su especialidad, sin constituir, por ello, un requisito adicional de reconocimiento oficial;

**Quincuagésimo sexto.** Que, por otra parte, de lo relacionado en los considerandos anteriores se evidencia que, entendidas en la forma que se ha señalado, las normas reglamentarias que regulan el otorgamiento del reconocimiento oficial de los establecimientos de enseñanza parvularia, básica y media, incluyendo la disposición objetada, sin perjuicio de cumplir con sus finalidades propias, contribuyen a afirmar un principio constitucional fundamental, cual es la igualdad ante la ley asegurada en el N° 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues, al reducir el margen de discrecionalidad e impedir que gocen de este reconocimiento quienes no cumplan con los requisitos legales o no se ajusten a un mismo y objetivo procedimiento, están dificultando que se concedan privilegios injustos o se impongan arbitrariedades;

**Quincuagésimo séptimo.** Que, todo lo reflexionado en el presente capítulo permite a esta Magistratura, como lo ha resuelto en ocasiones ante-

riores (Rol N° 257, considerandos 12° y 13°; Rol N° 271, considerando 7°; Rol N° 274, considerando 7°, Rol N° 293, considerandos 25° a 28°, entre otros), observando el principio de buscar la interpretación de las normas que permitan, en cuanto ello sea posible, su conformidad con la Constitución, rechazar la impugnación que se formula a la letra k) del artículo único del decreto supremo N° 181 declarando su conformidad con la Constitución, en el entendido que las expresiones “*podrá otorgar*” tienen, en la disposición cuestionada, el único efecto de prohibir, al respectivo Secretario Regional Ministerial de Educación, otorgar el reconocimiento oficial a aquel establecimiento educacional que no lo haya solicitado en conformidad al artículo 7° del decreto supremo N° 177, de 1996, del Ministerio de Educación, o que no cumpla con alguno de los requisitos que establecen los artículos 23 y 24 de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza y, en consecuencia, no pueden entenderse de ninguna forma que afecte, subordine o limite el derecho que el N° 11 del artículo 19 de la Constitución garantice a todas las personas, que cumplan con los requisitos legales, a que les sea otorgado el reconocimiento oficial del Estado, o que exima o condicione el cumplimiento de la correlativa obligación del Ministerio de Educación de otorgar dicho reconocimiento, a cualquier establecimiento educacional que acate los señalados requisitos y así lo solicite.

Del mismo modo, que el informe favorable de los aspectos técnico pedagógico, de infraestructura y jurídico, que establece esta norma, se limita sólo a la comprobación, por medios objetivos y previamente conocidos, del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, y no es vinculante para el respectivo Secretario Regional Ministerial de Educación, sobre quien recae el deber de dar cumplimiento a la aludida obligación de respetar el derecho de otorgar el reconocimiento oficial a los establecimientos educacionales que cumplan los requisitos legales y así lo soliciten, y

VISTOS, lo preceptuado en los artículos 6°; 7°; 19° N°s 2, 10, 11, 21 y 26; 32 N° 6; 63; 93 N° 16 e inciso décimonoveno, de la Constitución Política de la República, y 38 al 45 y 48 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:**

1° Que el decreto supremo N° 181, de 2005, del Ministerio de Educación, de 20 de noviembre de 2005, publicado en el Diario Oficial de 16 de diciembre del mismo año, no es inconstitucional y, en consecuencia, se rechaza el requerimiento de inconstitucionalidad deducido, que rola a fojas 1, en cuanto se refiere a las letras e), f), g), i) y r) del artículo único del citado decreto, y

2° Que, igualmente, se rechaza el requerimiento en lo relativo a la letra k) del artículo único del referido decreto supremo N° 181, en el entendido que se señala en el Capítulo V de la presente sentencia.

Redactó la sentencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.  
Comuníquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 465.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Marcos Libedinsky Tschorne, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y el Abogado Integrante, señor Francisco Zuñiga Urbina.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 466-2006**

**PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MECANISMOS  
DE PROTECCIÓN Y DE EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS  
PRODUCIDOS POR EL DETERIORO DE LA CAPA DE OZONO**

**Ley N° 20.096, de 23 de marzo de 2006.**

Santiago, veintisiete de enero de dos mil seis.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio N° 26.334, de 17 de enero de 2006, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece mecanismos de protección y de evaluación de los efectos producidos por el deterioro de la capa de ozono, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad del artículo 24 del mismo;

**SEGUNDO.** Que, el artículo 93, N° 1°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que, el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental señala:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”;

**CUARTO.** Que la disposición del proyecto sometida a control preventivo de constitucionalidad establece:

“**Artículo 24º.** Las demás infracciones de las disposiciones de esta ley serán sancionadas con multa, a beneficio fiscal, de 2 hasta 50 unidades tributarias mensuales.

Será competente para conocer de dichas infracciones el juez de policía local correspondiente, sin perjuicio de la competencia que corresponda a los juzgados del trabajo, en su caso”;

**QUINTO.** Que, de acuerdo al considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que, el artículo 24 del proyecto en análisis, es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución, en atención a que legislan sobre “la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”;

**SEPTIMO.** Que el artículo 23 del proyecto remitido señala:

“**Artículo 23.** El que importare o exportare sustancias o productos controlados infringiendo las disposiciones de esta ley, sus reglamentos o normas técnicas, será sancionado con multa de 2 a 50 unidades tributarias mensuales, cuyo producto ingresará a rentas generales de la Nación.

Las sanciones por las infracciones antes citadas se aplicarán administrativamente por el Servicio Nacional de Aduanas, mediante el procedimiento establecido en el Título II del Libro III de la Ordenanza de Aduanas, pero no regirá a su respecto la rebaja establecida en el artículo 188 de dicho cuerpo normativo.

De las multas aplicadas conforme al inciso anterior se podrá reclamar ante la Junta General de Aduanas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 de la Ordenanza de Aduanas”;

**OCTAVO.** Que no obstante que la Cámara de origen no ha sujeto a control preventivo de constitucionalidad el artículo 23 del proyecto, en virtud del cual sanciona las conductas que indica, estableciendo un pro-

cedimiento de aplicación y reclamación de la misma, este Tribunal debe pronunciarse sobre dicho precepto, puesto que se refiere a una materia similar a la que se ha hecho mención en el considerando anterior y forma parte, en consecuencia, igualmente, de la ley orgánica constitucional que se refiere a las atribuciones de los tribunales de justicia;

**NOVENO.** Que, consta de los antecedentes que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

**DECIMO.** Que, de igual forma, consta en los autos que las normas a que se hace referencia en los considerandos cuarto y séptimo de esta sentencia, han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**DÉCIMO PRIMERO.** Que, los artículos 24 y 23 del proyecto en examen, no son contrarios a la Constitución Política de la República.

y, **VISTO**, lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, N° 1º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

1. Que el artículo 24 del proyecto remitido es constitucional.
2. Que el artículo 23 del proyecto remitido es igualmente constitucional.

Devuélvase el proyecto al Senado, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 466.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Eugenio Valenzuela Somarriva, Urbano Marín Vallejo, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 467-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 23, INCISO  
SEGUNDO, DE LA LEY N° 19.542, FORMULADO POR SOCIEDAD  
VISAL LTDA.

Santiago, a catorce de noviembre de dos mil seis.

VISTOS:

1. El abogado RODRIGO MUÑOZ PONCE, en representación de la Sociedad Visal Ltda., ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 23, inciso segundo, de la Ley N° 19.542, en los autos “Sociedad VISAL Ltda. con EMPRESA PORTUARIA de ARICA” sobre nulidad de derecho público, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Arica, actualmente en apelación de la sentencia definitiva ante la Corte de Apelaciones de esa ciudad.

Expone el requirente que el 26 de abril de 2004 se presentó ante el 1er Juzgado Civil de Arica, demanda de nulidad de derecho público en contra de la Empresa Portuaria de Arica por haberse efectuado por parte de ésta una licitación pública con el objeto de lograr inversiones en la reparación de un frente de atraque constituido por los sitios números 1 al 6 del puerto de Arica, a través de la denominada “Licitación Internacional del frente de atraque N° 1”, bajo un sistema monooperador. Esta licitación ha provocado que los empresarios de muellaje que hasta esa fecha desarrollaban libremente la actividad económica de movimiento de carga, estiba, desestiba, transferencia y porteo, se hayan visto desplazados e impedidos de ejercer dicha actividad, quedando en la más absoluta indefensión.

2. El artículo 23 de la Ley N° 19.542, que moderniza el sector portuario estatal, dispone al efecto en su inciso 1°:

*“Las labores de movilización de carga de los frentes de atraque existentes a la fecha de publicación de esta ley, sus extensiones o mejoramientos, así como en los nuevos frentes de atraque que sean construidos por las empresas directamente, en el caso de excepción previsto en el inciso primero del artículo 19, estarán sometidas a un esquema multioperador. Estos servicios deberán ser prestados por empresas de muellaje habilitadas”.*

Por su parte, en su inciso segundo indica que:

*“No obstante lo señalado en el inciso anterior, el directorio de la empresa podrá, mediante licitación pública, implementar un esquema monooperador en dichos frentes de atraque, concesionados de conformidad a esta ley. Para ello, en los puertos o terminales estatales de la región deberá existir otro frente de atraque capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de la licitación, operado bajo un esquema multioperador; de lo contrario, el directorio deberá contar*

*con un informe de la Comisión Preventiva Central, establecida en el Decreto N° 211, de 1973, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por decreto supremo N° 511, de 1980, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. En este último caso, la licitación deberá realizarse conforme a los términos señalados en el respectivo informe”.*

Es respecto de este último inciso que la requirente pide la declaración de inaplicabilidad.

3. El primer reproche que formula la requirente dice relación con un vicio de forma que afectaría al precepto legal.

Al efecto, indica el actor que el Estado, a través de la Empresa Portuaria (EMPORCHI), tuvo históricamente el monopolio de la gestión portuaria. De acuerdo al artículo 4º, inciso primero, del DFL N° 290, de fecha 6 de abril de 1960, que la creó “El objeto principal de la Empresa será la explotación, administración y conservación de puertos de la República, y por lo tanto ella constituirá la autoridad portuaria. Con tal fin operará en los puertos de: Arica, Iquique, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, San Antonio, Talcahuano, Valdivia, Puerto Montt y Punta Arenas, y en los demás puertos que determine el Presidente de la República, a propuesta del Director”.

Su artículo 5º dispuso: “Corresponderá exclusivamente a la Empresa Portuaria de Chile la recepción, traslado dentro del recinto portuario, y ubicación en sus almacenes, patios y demás sitios destinados al efecto, de las mercaderías y otros bienes que se desembarquen o que estén destinados a embarcarse”.

Esta situación –se sostiene– se mantuvo hasta la década de los años ochenta, época en que comenzó una política de privatizaciones ejecutada mediante diversas leyes. Entre ellas, la Ley N° 18.042, publicada el 15 de octubre de 1981, que autorizaba al Estado a desarrollar actividades empresariales de orden portuario, en los términos que ella establecía, creando al efecto una Corporación Nacional Portuaria, con el único objeto de constituir con el Fisco las sociedades anónimas portuarias y ejercer en ellas sus derechos de socia. Los bienes, derechos y obligaciones que pertenecían a EMPORCHI se transfirieron, por el solo ministerio de la ley, a esta Corporación, cuya vida fue muy corta, puesto que esta normativa con posterioridad se derogó. Lo importante de esta ley, recalca la requirente, fue que fijó, por primera vez, un ámbito de actuación más restringido al Estado, toda vez que las sociedades anónimas portuarias tendrían “como único objeto el de administrar la infraestructura de los puertos respectivos” (artículo 6) y en ningún caso podrían hacer “la transferencia, porteo o almacenaje de las mercancías”. (mismo artículo).

Pocos años después, la Ley 18.966, de 10 de marzo de 1990, en su artículo primero, sustituyó el artículo 5º del Decreto con Fuerza de Ley 290 de 1960 por una nueva disposición que señalaba en su inciso primero: “No se comprenderá en el objeto de explotación señalado en el artículo anterior la

entrega de servicios de estiba, desestiba, transferencia de la carga desde el puerto a la nave y viceversa ni el porteo en los recintos portuarios”.

Agregando su inciso cuarto: “Cuando en un puerto se determine, mediante resolución fundada del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, que la provisión de alguno de los servicios de transferencia o porteo de mercancías es insuficiente o no competitivo, se procederá a licitar públicamente un subsidio entre particulares con el fin de proveer dichos servicios”.

Por último, su inciso sexto dispuso: “En el evento que no concurriera el sector privado a la licitación aludida, por decreto supremo fundado expedido a través del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, se autorizará a la Empresa Portuaria de Chile para que, subsidiariamente, lleve a cabo estos servicios”.

De lo dicho anteriormente, la requirente desprende que las actividades económicas de movilización de las mercancías al interior del puerto dejaron de pertenecerle al Estado desde el año 1981, ya que por ley fueron entregadas a los particulares. Observa que el Estado sólo se reservó la administración, la explotación (sin incluir los servicios de movilización intraportuaria) y conservación de los puertos de la República (artículo 4º, DFL. Nº 290).

Agrega la requirente que al excluirse del ámbito estatal las actividades mencionadas, consistentes en los servicios portuarios de movilización (estiba, desestiba, transferencia y porteo), éstas se trasladaron al sector privado. En este orden de cosas, el Estado, por una decisión legal, se autoexcluyó de ejercer una actividad económica, pudiendo realizarla sólo en forma subsidiaria.

En virtud de lo dispuesto en la Ley Nº 19.542 de 19 de diciembre de 1997, que moderniza el sector portuario estatal, se crean diez empresas del Estado. En su artículo primero se señala que dichas empresas (entre las cuales está la Empresa Portuaria de Arica, en adelante indistintamente “EPA”) serán “las continuadoras legales de la Empresa Portuaria de Chile en todas sus atribuciones, derechos, obligaciones y bienes, de conformidad a las disposiciones que establece esta ley”. Así las cosas, si la EPA es continuadora legal y, por ende, no pudo haber adquirido más derechos y atribuciones que los que tenía la antigua Empresa Portuaria de Chile (en adelante indistintamente “EMPORCHI”) y, de acuerdo al artículo primero de la Ley Nº 18.966, se había excluido del concepto de explotación de los puertos los servicios de movilización, ¿cómo es posible que se considere que a la EPA le corresponde efectuarlos? se pregunta el requirente.

Queda claro entonces, a su juicio, que a la EPA sólo le pudo ser transmitida la facultad de “explotar” desprovista de las labores de movilización, que ya habían sido otorgadas por ley al sector privado.

Argumenta que de este modo, el Estado mantiene, a través de sus empresas portuarias, el derecho a cobrar, entre otras, las tarifas a los barcos mientras se encuentren surtos en el puerto, denominada tarifa de puerto (TUP), derecho que efectivamente cobra EPA. Según la terminología portuaria, esto ocurre desde que el barco ha soltado la primera “espía” (cuerda). Pero no ocurre lo mismo con otros derechos que constitucionalmente no le corresponden, como la titularidad de las labores de muellaje.

En consecuencia, la EPA carece de atribuciones para licitar dichas actividades que no son de ningún modo concesibles, toda vez que dejaron de pertenecerle al Estado desde hace casi dos décadas.

Si se estimase que el Estado, en conformidad al artículo 23, inciso segundo, de la Ley N° 19.542, está autorizado para hacerlo, esto quiere decir que habría vuelto a incorporar en el objeto propio de la Empresa las “actividades de movilización”, lo que sólo podría haberse efectuado de acuerdo a lo que dispone el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política, norma con la cual, en concepto del requirente –ha de entenderse– que no se cumplió.

Por lo tanto, el precepto que se objeta se califica por la requirente de inconstitucional al permitir que una empresa del Estado se atribuye una actividad económica excluida expresamente por una ley anterior y concesione dicha actividad, sin que exista una ley de quórum calificado que así lo autorice.

4. Las abogadas Paola Flores Clunes y Margarita Blanco García, en representación de la Empresa Portuaria de Arica, han formulado observaciones al requerimiento:

En relación con este primer vicio de inconstitucionalidad, indican que de acuerdo a la Constitución Política de la República, para que proceda el requerimiento de inaplicabilidad, deben cumplirse, de acuerdo a la doctrina mayoritaria, los siguientes requisitos: a) Que exista una gestión pendiente ante otro tribunal; b) Que se pretenda invocar un precepto legal determinado; c) Que las normas legales impugnadas se encuentren en vinculación directa con la gestión; d) Que exista absoluta contradicción entre el precepto legal y la Constitución; y finalmente, e) Que el precepto impugnado no haya sido declarado constitucional por el Tribunal Constitucional con anterioridad.

Plantean que en el presente requerimiento no se cumplen los requisitos segundo, tercero y cuarto.

Al respecto afirman:

- a) Que la sentencia de primera instancia ha declarado: “tal como expuso don Enrique Silva Cimma, la demandada (se refiere a la EPA) responde a un sistema de economía mixto y de allí la dificultad y la confusión que su actuar en el mundo del derecho pueda generar, pues es una empresa pública por definición, pero privada

en su gestión y desarrollo y las decisiones que adopte, como ente privado, luego pueden ser atacadas por las mismas vías que los actos de los particulares, pero no por la institución de la nulidad de derecho público, que no se inmiscuye en las actuaciones de los privados en tanto actúan como tales y no ejerciendo potestad administrativa...”.

De esta manera, expresan, se constata que en “la gestión pendiente” se indica expresamente que respecto del desarrollo y gestión de la EPA, ésta actúa como ente privado, de manera que a su respecto resultaría incorrecta la aplicación del inciso segundo del artículo 19, Nº 21, de la Constitución.

- b) En segundo lugar, es errado sostener, como lo ha hecho el requirente, que para entregar en concesión una actividad debe necesariamente existir la posibilidad previa de desarrollarla directamente.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla varios casos en que dicha condición no se cumple. Señalan, por vía de ejemplo, que de acuerdo a la Ley Eléctrica, el Estado no distribuye energía, sólo otorga en concesión los servicios de distribución. La Ley General de Concesiones dispone que la concesión puede recaer sobre bienes nacionales de uso público, los que, por su naturaleza, son aquellos que pertenecen a la Nación toda. Y la Ley sobre Municipalidades también establece que la concesión puede recaer sobre bienes nacionales de uso público. Dichos bienes no pertenecen a la empresa o al órgano público que concede, por lo que el argumento del requirente en el sentido que la EPA debió ser propietaria y, adicionalmente, tener la facultad previa para poder desarrollar directamente la actividad empresarial, lo que le hubiese permitido más tarde licitar en concesión los servicios de muellaje en la modalidad de monooperador, no corresponde a los principios del derecho chileno. A la EPA le basta el mandato legal para licitar la concesión de los servicios portuarios en dicha modalidad.

Agregan que de este modo llamar a concesión no es desarrollar ni participar en una actividad empresarial. Por el contrario, es entregar la misma a los particulares en ejercicio de un mandato legal.

Por esta razón, a su juicio, el artículo 23 no infringe el artículo 19, Nº 21, ni tiene como requisito necesario el que sea ley de quórum calificado, ya que no es el Estado ni sus organismos los que están desarrollando la actividad de transporte de carga.

- c) En relación con la gestión pendiente, lo que actualmente se discute en segunda instancia es si la EPA es un organismo del Estado capaz de incurrir en una nulidad de derecho público, dado que por su naturaleza se regula por las disposiciones de su propio estatuto y por las normas del derecho privado. La sentencia de primera instancia que rechazó la nulidad de derecho público no se fundamenta en el

artículo 23, inciso segundo, cuya inaplicabilidad se solicita, sino que niega la calidad de sujeto pasivo de la acción de nulidad a la EPA, no tratándose la licitación de un acto administrativo.

- d) Por último, afirman que la demanda de nulidad de derecho público discurre sobre la ilegalidad que estima se produce por la incorrecta aplicación de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 19.542, y no sobre su constitucionalidad.

Añaden al respecto que el requirente en ella sostiene que el artículo 23 ha sido mal aplicado en cuanto a su legalidad, con lo cual ha validado su constitucionalidad. Concluyen que ello es contradictorio con lo que argumenta en esta sede en que plantea su inconstitucionalidad formal.

5. En relación a los vicios de inconstitucionalidad de fondo, la requirente indica en la presentación que el artículo 23, inciso segundo, de la Ley N° 19.542 contravendría diversos derechos fundamentales comprendidos en el artículo 19 de la Carta Fundamental, en particular los N° 21, 22, 24 y 26.

6. En efecto, sostiene la requirente que el precepto legal que se impugna infringiría el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, que reconoce a las personas *“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”*.

Explicitando la infracción, consigna que el inciso segundo del artículo 23 de la Ley N° 19.542 al otorgar al Directorio de la Empresa Portuaria la atribución de licitar las labores de movilización bajo sistema monooperador, estaría infringiendo dicho mandato constitucional, habida consideración que, como explica el tratadista don Alejandro Silva Bascuñán, “lo que la Constitución asegura a todas las personas en la garantía del 19 N° 21 es el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica, personalmente o en sociedad, organizados en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita bajo el requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad”.

De este modo, sostiene la peticionaria, el Estado sólo puede regular –no limitar– dichas actividades. Y así lo ha hecho. Durante todo este tiempo ha dictado un sinnúmero de normas de distinta naturaleza: sanitarias, marítimas, tributarias, etc.; todas las que, en conjunto, constituyen la regulación que el Estado de Chile ha establecido para el ejercicio de estas actividades.

Destaca el requirente que las empresas de muellaje debidamente habilitadas, como es el caso de su representada, han cumplido con las normas legales que “regulan” esta actividad desde hace casi dos décadas, conforme el mandato constitucional.

El ejercicio de estas actividades empresariales estaba, por tanto, reglado, hasta que la EPA, en virtud del inciso segundo del artículo 23 de la

Ley Nº 19.542, procedió a licitarlas y concesionarlas bajo la modalidad de “monooperador”.

Cita la solicitante, en relación con esta materia, la sentencia dictada por este Tribunal en los autos Rol Nº 157 (1993) en la cual declaró: “Que, si bien por “regular”, conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse: “Ajustado y conforme a reglas”, ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho. Que regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse; pero en caso alguno, bajo pretexto de “regular” un accionar privado, se puede llegar hasta obstaculizar o impedir la ejecución de actos lícitos amparados por el derecho, consagrado en el artículo 19 Nº 21, de la Constitución Política”.

Expone, por otra parte, que la ley no puede delegar en un directorio la regulación de materias que se refieren a derechos fundamentales, como lo hace el inciso segundo del artículo 23 de la Ley Nº 19.542. Es más, la Constitución ni siquiera permite que se le otorgue autorización al Presidente de la República para dictar disposiciones con fuerza de ley (inciso segundo del artículo 61 de la Carta fundamental, hoy artículo 64) en aquellas materias comprendidas en las garantías constitucionales. Así, si no se le permite constitucionalmente al legislador dictar este tipo de normas, menos aún podría aquél facultar a un directorio de una empresa pública para que, por medio de un acuerdo, limite y restrinja el legítimo acceso a ejercer las actividades de empresario de muellaje.

En conclusión, señala el requirente que el texto constitucional es clarísimo al expresar que la actividad económica debe realizarse “respetando las normas legales que la regulen”, siendo el “regular” el único mandato, preciso y estricto, que la Constitución le da al legislador para que éste señale la forma en que se ejercerá este derecho, pero no para limitar su ejercicio, y menos para vulnerar la garantía del mismo.

7. Sobre esta infracción que imputa la requirente, la EPA, por su lado, en sus observaciones, afirma que la libre iniciativa económica tiene como limitación el respeto a “las normas legales que la regulen”. El artículo 23 de la Ley 19.524 es una norma de jerarquía legal que regula el derecho a libre iniciativa de diversos servicios portuarios obligando bajo ciertos supuestos a abrir un proceso de licitación.

Añade que el artículo 23 de la Ley 19.542 no impide desarrollar una actividad económica. Por el contrario, la concesión licitada genera una competencia por el mercado del servicio público de monooperador portuario que no excluye al requirente de actuar en este negocio. Cosa diferente es que su empresa, por cualquier razón, no logre ganar en dicha competencia que se abre por el mercado, como es propio de una licitación. Tener la posibilidad de competir no es lo mismo que obtener la seguridad de desarrollar un negocio pues, en caso de no salir adelante

en la licitación, no existe ley que pueda forzar a los usuarios a contratar con determinada persona. Por lo demás, el propio inciso segundo de la disposición impugnada como inaplicable establece como requisito para establecer el sistema monooperador que exista un sistema multioperador en otras instalaciones portuarias de la región y, en caso contrario, exige que se consulte al órgano que antecedió en las materias antimonopolios en Chile, al recientemente creado Tribunal de Libre Competencia, lo que se ha cumplido en este caso.

Lo anterior demuestra, a juicio de la EPA, que se han tomado los resguardos jurídicos de cuidar la libre competencia y, por lo mismo, el derecho a desarrollar una actividad económica que subyace tras ella. Otra cosa –argumenta– es que el requirente quiera perpetuar su actividad sin cumplir con requisitos legales y/o decida no presentarse a la licitación o pierda la misma y a pesar de todo ello quiera conservar sus privilegios.

Más adelante expone que la libertad empresarial del artículo 19, N° 21, no es un derecho radicado en determinado muelle, es un derecho sobre la expectativa de acceder a contratos en condiciones de igualdad y libertad en el proceso reglado por la ley en que ha consistido la licitación por los servicios de monooperador. Por ello, el requirente no puede ampararse en norma alguna para sostener que el hecho que EPA no contrate con ella o la circunstancia de licitarse una concesión puede ser equivalente a impedir el desarrollo de una actividad económica libre, sea respecto de sí mismo, sea respecto de terceros.

Destaca que la actuación de las empresas portuarias estatales para otorgar mediante una licitación concesiones portuarias en esquema monooperador sobre frentes existentes, ya ha sido vista y resuelta por los tribunales superiores de justicia. Indica que, entre otras acciones judiciales, se pronunciaron acerca del recurso de amparo económico presentado en el año 1999 por la Asociación Nacional de Agentes de Nave (ASONAVE A. G.), entidad que agrupa a empresas de muellaje, en contra de las empresas portuarias estatales de Valparaíso, San Antonio y Talcahuano-San Vicente por llamar a licitación para otorgar concesiones en esquema monooperador en frentes de atraque ya existentes, el cual, al igual que los demás recursos presentados, fue rechazado.

Concluye la EPA afirmando que el sistema monooperador establecido mediante la Ley N° 19.542 no impide el desarrollo de actividades económicas de los privados, simplemente establece la forma en que tales actividades, al interior de los frentes de atraque concesionados bajo dicho esquema, han de efectuarse, por razones de eficiencia social e interés nacional, habida consideración que para una economía abierta como la chilena, cuyo crecimiento es altamente dependiente de sus exportaciones, los puertos representan una plataforma logística estratégica para los fines de generar un comercio exterior expedito y con un bajo costo en la cadena de transporte.

8. El segundo reproche de inconstitucionalidad formulado por la requirente consiste en la vulneración del precepto legal al artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que asegura: “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”.

Se señala por la peticionaria que la incorporación al sector privado del derecho a ejercer libremente una actividad económica, ha hecho que los particulares –y la requirente entre ellos– hayan adquirido un derecho de propiedad como consecuencia de la libertad de empresa, en la medida que cumplan con las normas legales que la regulan. Es decir, esta libertad abstracta, consistente en la posibilidad de ejercer una actividad económica para todos los habitantes, se transforma en un derecho concreto y determinado incorporado al patrimonio del sujeto, en la medida que éste cumpla, en particular, con los requisitos habilitantes para ello.

Sostiene la requirente que Sociedad Visal Ltda. ha cumplido con todas las “normas legales que regulan la actividad económica” según los términos constitucionales del artículo 19, N° 21, de manera que la libertad en abstracto que la Carta fundamental otorga a todas las personas se materializó en ella como empresaria de muellaje desde el momento que cumplió con los requisitos respectivos, quedando de esta manera bajo la categoría de “particular debidamente habilitado”, situación jurídica que la diferencia del resto de los ciudadanos y que generó un derecho que se incorporó a su patrimonio. Cualquier cambio de condiciones que se pretenda por parte del Estado y que afecte el derecho incorporado a su patrimonio, implica una vulneración al artículo 19, N° 24, de la Carta Fundamental, que asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Agrega que el legislador no ha respetado sus actos propios, ya que por voluntad unilateral ha pretendido retrotraer una situación jurídica a un estado anterior a aquel en que determinó que los particulares debían realizar las labores de movilización intra portuaria. Estos, creyendo de buena fe en el Estado, hicieron inversiones y comprometieron su patrimonio. Con el cambio de las condiciones que se ha operado se han visto afectados en su derecho de propiedad.

Cita en relación con esta materia la sentencia de 10 de febrero de 1995 de este Tribunal en que señala: “Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que

son más desfavorables que aquéllas con las cuales quién los realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones”.

En otro orden de ideas expone también el requirente que una licitación como la que dispone el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542 es, además, jurídicamente imposible, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, N° 23, de la Constitución, que garantiza a las personas la libre accesibilidad a todos los bienes corporales e incorporeales (como los servicios de movilización) y consagra lo que los autores han denominado “la interdicción de la reserva estatal de bienes”. Así las diversas leyes que ha mencionado han “despublicado” las labores de muellaje, quitándolas de la esfera o reserva estatal y la misma Ley N° 19.542 en su artículo 23, inciso primero, ha reconocido esta situación de libertad y acceso de los “particulares debidamente habilitados” a servicios que ya les correspondían. El inciso segundo del artículo 23 viene a constituir, así, una norma incoherente con el sistema jurídico y constitucional puesto que subyace en ella una “recuperación” de bienes incorporeales (labores de movilización o muellaje) para que los disponga, mediante licitación, una empresa estatal en desmedro de los derechos de los agentes de muellaje.

Agrega la requirente que al crear y normar, por medio de la norma impugnada, una licitación para poder desarrollar esta actividad económica (servicios portuarios de muellaje) se está colocando una verdadera barrera de entrada al derecho fundamental de adquirir toda clase de bienes –corporales e incorporeales–, cuestión que viola el artículo 19, N° 23, de la Constitución, toda vez que –y aquí se observa cómo nuestra Carta Magna constituye un todo orgánico– obliga a que la ley que establezca requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes, debe ser de quórum calificado, calidad que el inciso segundo de la mencionada ley no tiene.

9. La EPA en sus observaciones responde en relación a la invocación de los números 23 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que la esencia del derecho de propiedad radica en la existencia y vigencia de sus tres atributos esenciales: el uso, el goce y la disposición. El uso implica el servirse de la cosa, el goce importa su explotación y poder percibir todos sus frutos, y la disposición conlleva la posibilidad de enajenarla o gravarla. ¿Cuál de estos atributos del dominio detenta el requirente?

Agregando la EPA que no tiene propiedad ni derecho adquirido alguno sobre la operación en el frente de atraque ni sobre la posibilidad de acceder a él para efectuar su actividad económica en las condiciones que la ha venido realizando. Lo contrario sería reconocer la existencia de una especie de propiedad sobre meras expectativas o calidades circunstanciales.

Sobre este punto, agrega que es doctrina asentada y mayoritaria la establecida por los Tribunales Superiores de Justicia que señala que “la propiedad o dominio protegido por la Carta Fundamental se refiere a

un derecho de directo contenido patrimonial, transferible, renunciabile y prescriptible, que puede recaer sobre cosas incorporales, pero no se extiende a cualquier beneficio, prerrogativa o interés que corresponda a un titular”.

Concluye afirmando que la licitación, conforme al inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542, no impide que el requirente pueda seguir desarrollando su negocio de prestación de servicios de muellaje.

**10.** En tercer lugar se reprocha por la requirente que el precepto legal que motiva la presentación de inaplicabilidad infringiría el artículo 19 N° 22, que asegura “*La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica*”.

Señala en este sentido el requirente que el artículo 23, inciso segundo, que se impugna, faculta al Directorio de una empresa estatal (que vela por sus propios intereses empresariales) a licitar las labores de movilización, actividad económica de la cual se priva a aquellos agentes de muellaje que, por no invertir en bienes fiscales de patrimonio de una empresa pública, son excluidos forzosamente de desarrollarla. La discriminación por parte del Estado se provoca, entonces, porque privilegia a un inversionista en desmedro de otro por la arbitraria razón que aquél invertirá en el patrimonio de la EPA.

Alega la requirente que la norma permite condicionar el ingreso de los particulares al ejercicio de una actividad económica lícita, lo que constituye en sí una restricción grave. Si a lo anterior se agrega que quien se adjudique la licitación operará el mercado como monooperador ejerciendo dicha actividad en forma única, privativa y excluyente, entonces se está en presencia, además, de una discriminación arbitraria por parte del Estado y sus organismos al hacer diferencias y entregar un monopolio a quien invierta en la infraestructura de la empresa pública. Como contrapartida el Estado (la EPA) obtendrá un enriquecimiento injusto, un enriquecimiento sin causa, pues habrá obtenido un beneficio pagando con algo que no le pertenece.

**11.** La EPA plantea en sus observaciones que es dudosa la aplicación del artículo 19, N° 22, de la Constitución Política, a dicha empresa. La sentencia de primera instancia ha señalado que ella en su actuar se rige por su propio estatuto o por las normas de derecho privado. Agrega que es importante tener en cuenta que la discriminación no se encuentra proscrita por la Constitución Política de la República, en la medida que no sea arbitraria, esto es, contraria a la razón y el bien común. Poderosas razones de bien común se tuvieron a la vista cuando el legislador aprobó el sistema del artículo 23 en lo relativo al carácter monooperador, asegurando, eso sí, la competencia y transparencia en virtud de una licitación.

A juicio del informante bajo ningún respecto se ha discriminado arbitrariamente al requirente puesto que: a) El mismo se ha podido presentar a la licitación; b) Se le han exigido los mismos requisitos que a todos los

demás para ser monooperador; c) Él ha reconocido que EPA ha consultado al Tribunal de la Libre Competencia; d) No se le niega que preste servicios de multioperador en los demás puertos que cuentan con este sistema, en condiciones de igualdad a los demás prestadores de este servicio.

**12.** Finalmente, la requirente sostiene que el precepto legal contravendría el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política, que establece: *“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*.

Expone el actor que el precepto impugnado impone condiciones o requisitos que impiden el libre ejercicio de su actividad por parte de los empresarios o agentes de muellaje autorizados. Ello, por cuanto autoriza a concesionar los servicios portuarios de movilización en los frentes de atraque existentes, implementándolos, a mayor abundamiento, de acuerdo a un modelo monooperador. Esto es, mediante una “licitación pública” establece condiciones a los empresarios de muellaje que, bajo la modalidad de monooperación, significa simplemente la exclusión de aquellos que no participen en ella.

Los empresarios de muellaje no tienen por qué estar obligados a una “opción” para poder ejercer su actividad participando en dicha licitación, si su derecho se da en libertad, sin necesidad de presentarse a ella y sin tener que cumplir otras condiciones que no sean las de respetar las normas legales que la regulen.

En este mismo orden de ideas agrega que el Estado, mediante la aplicación de la Ley N° 19.542, permite que la EPA pueda impedir el libre ejercicio de su trabajo a los empresarios de muellaje. Indica que, en su caso, afecta su derecho, excluyéndolo del trabajo portuario, situación que no se condice con la declaración constitucional en el sentido que el Estado está al servicio de la persona humana y no a la inversa.

Añade que el precepto impugnado afecta el derecho de los empresarios o agentes de muellaje en su esencia. Una vez adjudicada la licitación han de abandonar el puerto, salvo aquel que la gane.

El requirente, en tal evento, sólo podría realizar su actividad en otro lugar, lo que es obviamente absurdo. De este modo, la ley terminará, si se continúa en esta senda, por aplicarse a todos los puertos del país (quedan los cuatro menores), de manera que no habrá dónde ejercer estas actividades. Concluye afirmando que aquellas que son propias de los agentes de muellaje tienen un contenido esencial, definido y concreto, y no se ve por qué han de ser empresarios en otras actividades o negocios.

**13.** Por su lado, la EPA, en sus observaciones, aclara que el requirente no ha definido en que consiste su derecho sobre los servicios que en forma precaria prestó sobre el muelle de Arica. Por eso su argumentación

sobre la prohibición constitucional de afectar el contenido esencial de un derecho fundamental de propiedad, tal como la alega, es infundada.

Agrega que licitar o concesionar lo licitado en ningún caso equivale a privar –total o parcialmente– del dominio legalmente adquirido. Señala que el establecer las bases de una licitación no es necesariamente un acto arbitrario, ni consiste en privación alguna, ni tampoco en afectación del contenido esencial de un supuesto derecho del requirente. Concluye afirmando que las inversiones realizadas a cambio de recibir la explotación de servicios concesionados permiten mejorar la infraestructura sin gastar recursos públicos, los que se liberan para otras actividades en pro del bien común.

14. Se trajeron los autos en relación escuchando las alegaciones de los abogados de las dos partes, con fecha veintiocho de septiembre de dos mil seis. Previamente la requirente acompañó informe en derecho del jurista don Alejandro Silva Bascuñan.

**CONSIDERANDO:**

I

INAPLICABILIDAD DE PRECEPTOS LEGALES Y GESTION  
PENDIENTE

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa en su inciso décimo primero que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**TERCERO.** Que, de este modo, para que sea declarada admisible la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

**CUARTO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad, en la gestión judicial de nulidad de

derecho público que actualmente se sigue ante la Corte de Apelaciones de Arica, del inciso 2º del artículo 23 de la Ley Nº 19.542, que moderniza el sector portuario estatal, el cual dispone:

*“No obstante lo señalado en el inciso anterior, el directorio de la empresa podrá, mediante licitación pública, implementar un esquema monooperador en dichos frentes de atraque, concesionados de conformidad a esta ley. Para ello, en los puertos o terminales estatales de la región deberá existir otro frente de atraque capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de la licitación, operado bajo un esquema multioperador; de lo contrario, el directorio deberá contar con un informe de la Comisión Preventiva Central, establecida en el Decreto Nº 211, de 1973, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por decreto supremo Nº 511, de 1980, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. En este último caso, la licitación deberá realizarse conforme a los términos señalados en el respectivo informe”;*

**QUINTO.** Que la recurrida hace presente la inexistencia de una vinculación entre el precepto legal impugnado y la gestión pendiente en la que pudiera aplicarse el mismo, ya que el tribunal de primera instancia habría rechazado la demanda de nulidad de derecho público, acogiendo así una de las excepciones opuestas por la demandada EPA, al considerar a esta última como una empresa de economía mixta, de modo que se encontraría sujeta al derecho común aplicable a los particulares y, en consecuencia, no le sería aplicable el inciso segundo del artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política de la República, desechando en definitiva la aplicación del artículo 23 de la Ley 19.542;

**SEXTO.** Que en relación a este primer punto es menester reiterar que para que sea procedente la acción de inaplicabilidad, es necesaria la concurrencia de determinados supuestos que establece el propio texto fundamental ya transcrito y que se desprenden de lo dispuesto en el artículo 93 Nº 6, en concordancia con el inciso décimo primero del mismo artículo. Así, es indispensable, en primer lugar, que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, lo que en este caso se da como consecuencia de la demanda de nulidad de derecho público incoada por la requirente en contra de la EPA, rechazada en primera instancia, acogándose una de las excepciones opuestas por la demandada, cuya apelación se encuentra actualmente pendiente de ser resuelta ante la I. Corte de Apelaciones de Arica, según consta de autos. En segundo lugar, es necesario que la petición de inaplicabilidad sea formulada por alguna de las partes del juicio, calidad que tiene la requirente Sociedad Visal Limitada, dado su condición de demandante en la acción de nulidad de derecho público. En tercer lugar, debe invocarse un precepto legal, que en la especie es el inciso segundo del artículo 23 de la ley 19.542. Además, debe fundarse la contravención de la norma legal con la Carta Fundamental, que en estos autos se formula en relación a los artículos 19 Nº 21, 22, 23, 24 y 26. Fi-

nalmente, es menester que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la decisión de un asunto, aspecto que cuestiona la requirente;

**SEPTIMO.** Que en relación a este último presupuesto, como lo ha señalado este mismo Tribunal recientemente, en los autos rol N° 472, independiente de la naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política exige que el precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto o una gestión pendiente, *“lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución”*. Así, la exigencia contenida en el artículo 93, décimo primero, en orden a que *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”*, no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. Lo mismo señaló en su momento la Corte Suprema, al precisar que la carta fundamental no distinguía entre normas sustantivas y adjetivas (sentencia de 18 de marzo de 2005, Rol N° 1589-2003, considerando 5°). En otras palabras *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución”* (sentencia de 27 de julio de 2006, Rol 480, considerando 27°). Que de todo lo señalado se desprende que uno de los supuestos fundamentales para la procedencia de la acción de inaplicabilidad es la circunstancia que la aplicación del precepto legal –tanto de carácter sustantivo como adjetivo– sea decisivo para la resolución de un asunto, en los términos que establece el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República;

**OCTAVO.** Que en el caso de autos y de la lectura de los antecedentes se desprende que el inciso 2° del artículo 23 de la ley 19.542 puede resultar decisivo para la resolución de un asunto, en este caso el asunto de fondo controvertido, desde el momento que constituye una de las normas que invoca la requirente ni más ni menos que para fundar la parte petitoria de su propia demanda. En efecto, se sostiene de manera textual en la parte petitoria de la misma *“tener por deducida acción de nulidad de derecho público, acogerla a tramitación y, en definitiva, declarar la nulidad de la licitación internacional del frente de atraque N° 1 a que llama la Empresa Portuaria de Arica, por contravenir los artículos 14 y 23 de la Ley 19.542 de la manera y en relación a las otras normas pertinentes de la misma, como se ha expresado en esta presentación, ya que con ella se vulnera lo establecido fundamentalmente en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política del Estado, con expresa condenación en costas”*. Si bien el sentenciador de primera instancia no aplicó el precepto

legal en cuestión desde el momento que acogió una de las excepciones opuestas por la demandada, al estimar improcedente la nulidad de derecho público por tratarse de actos sujetos al derecho común y a la normativa administrativa, no puede caber duda alguna que se trata de un precepto fundamental que sí puede ser considerado por la Corte de Apelaciones al momento de decidir la litis, tal como, por lo demás, lo señala la misma según consta en certificado que rola a fojas 43;

**NOVENO.** Que así las cosas, se desprende de autos la circunstancia que aun cuando el sentenciador de primera instancia rechazó la demanda de nulidad de derecho público, el artículo 23 inciso 2º de la Ley 19.542 sí tiene el carácter de norma decisiva para la resolución de un asunto, por lo que se desestimaré la petición formulada por la requerida en cuanto a que no se darían los presupuestos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, en los términos que preceptúa el artículo 93 Nº 6 de la Constitución Política de la República;

## II

### INAPLICABILIDAD POR VICIOS DE FORMA

**DECIMO.** Que, en primer lugar, la requirente solicita la inaplicabilidad del inciso 2º del artículo 23 de la Ley 19.542, fundada en la circunstancia que dicho precepto legal adolecería de ciertos vicios de forma, particularmente al pretender la empresa portuaria incursionar en actividades empresariales sin contar –al efecto– con una ley de quórum calificado, en los términos que preceptúa el inciso 2º del artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política de la República;

**DECIMO PRIMERO.** Que, en efecto, el reproche se sustenta en la circunstancia de que el estatuto jurídico de la Empresa Portuaria de Chile (EMPORCHI) impediría a ésta –y a sus sucesoras jurídicas, como la EPA– realizar las actividades económicas de movimiento de carga, estiba, desestiba, transferencia y porteo, denominadas en general “actividades de muellaje”, que corresponden precisamente al giro de la requirente y respecto de las cuales se convocó a licitación. Sostiene la peticionaria que si bien la primitiva legislación dictada durante los años sesenta, específicamente el DFL Nº 290, de 6 de abril de 1960, permitía a dicha empresa un giro amplio, ello se modificó de manera sustancial a partir de la década de los ochenta, como consecuencia de la política de privatizaciones emprendida. Así, la Ley Nº 18.042, publicada en el Diario Oficial con fecha 15 de octubre de 1981, preceptúa que las empresas portuarias no podrán efectuar la transferencia, porteo o almacenaje de mercaderías. Del mismo modo, la Ley 18.966, de 10 de marzo de 1990, reiteró la prohibición de realizar labores vinculadas al servicio de estiba, desestiba, transferencia de carga o porteo. En síntesis, concluye la requirente, al excluirse del ámbito estatal las actividades mencionadas, consistentes en los servicios

portuarios de movilización (estiba, desestiba, transferencia y porteo), éstas se trasladaron al sector privado; de modo tal que el Estado, por una decisión legal, se autoexcluyó de ejercer una actividad económica, pudiendo realizarla solo en forma subsidiaria, en los términos que establece la ley fundamental. Finalmente, se sostiene, lo dicho no se alteró en virtud de lo dispuesto en la Ley Nº 19.542, de 19 de diciembre de 1997, que moderniza el sector portuario estatal, y en que se crearon diez empresas del Estado, entre las que se encuentra la EPA, continuadores legales de la Empresa Portuaria de Chile. En efecto, si la Empresa Portuaria de Arica es continuadora legal, y por ende no pudo haber adquirido más derechos y atribuciones que los que tenía la antigua EMPORCHI, y de acuerdo al artículo primero de la Ley Nº 18.966 se había excluido del concepto de explotación de los puertos los servicios de movilización, resulta de toda lógica que la EPA no estaría facultada para efectuar las mismas, habida consideración que las labores de movilización habían sido entregadas al sector privado. De este modo, concluye, el Estado mantendría, a través de sus empresas portuarias, el derecho a cobrar, por ejemplo, las tarifas a los barcos mientras se encuentren surtos en el puerto, pero no ocurriría lo mismo con otros derechos que constitucionalmente no le corresponden, como es el caso de la titularidad de las labores de muellaje, las que no podrían ser concesibles desde el momento que dejaron de pertenecerle hace casi dos décadas. Sin embargo, razona la requirente, si se estimase que el Estado, en conformidad al artículo 23, inciso segundo, de la Ley Nº 19.542, está autorizado para hacerlo, esto quiere decir que habría vuelto a incorporar en el objeto propio de la Empresa las “actividades de movilización”. Ello sólo podría haberse efectuado de acuerdo a lo que dispone el artículo 19, Nº 21, de la Constitución Política, inciso 2º, que autoriza al Estado a emprender actividades sólo si ha sido expresamente autorizado al efecto por una ley de quórum calificado, circunstancia que no se daría en la especie, finaliza la requirente;

**DECIMO SEGUNDO.** Que a su turno la EPA desvirtúa este primer reproche invocando diversos razonamientos. En primer lugar, no se infringiría el inciso 2º del artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política, desde el momento que el Estado en ningún momento pretendería ejercer la actividad de muellaje que realiza la requirente, de suerte que no desarrolla ni participa en actividades empresariales, específicamente el transporte de carga. Adicionalmente, como consecuencia de lo señalado, hace presente que la decisión del sentenciador de primera instancia no se funda en el artículo 23 de la Ley 19.542, sino que más bien niega la calidad de sujeto pasivo de la acción de nulidad de derecho público de la EPA, por lo que no se trata en la especie de una licitación que revista el carácter de acto administrativo. Finalmente, sostiene la recurrida, que la demanda de nulidad de derecho público discurre sobre la ilegalidad como consecuencia de la incorrecta aplicación que habría realizado la EPA de lo dispuesto

en el artículo 23 de la Ley 19.542 y no sobre su inconstitucionalidad, de forma tal que resulta contradictoria esta presentación con lo solicitado en la gestión pendiente en la cual se ha validado la sujeción de la normativa legal cuestionada a la Constitución Política de la República;

**DECIMO TERCERO.** Que, como se ha señalado precedentemente, la requirente sostiene que el inciso 2º del artículo 23 de la Ley 19.542 contravendría el inciso 2º del artículo 19 Nº 21, al pretender el Estado, a través de una de sus empresas, incursionar en actividades empresariales sin haber sido autorizado al efecto por ley de quórum calificado;

**DECIMO CUARTO.** Que sabido es que el inciso segundo del artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política de la República establece que *“El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza”,* agregando que *“En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”.* Se trata de una norma fundamental *“destinada a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país”* (Informe Final de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución). Del mismo modo, se ha consignado que la disposición constitucional supone un reconocimiento explícito al principio de subsidiariedad *“conforme al cual el Estado hace lo que los particulares son incapaces de hacer, respetando y haciendo posible la iniciativa privada”* (Informe Final del Consejo de Estado). De forma tal que, como lo ha señalado este mismo Tribunal, *“solamente en forma muy excepcional puede el Estado desarrollar actividades empresariales, siendo la norma general que ellas queden entregadas a la acción de los particulares”;* agregándose que *“de allí que para poner en movimiento esa excepción sea necesario una ley de quórum calificado”* (Rol 134, considerando 5º, 9 de septiembre de 1991). De manera que dentro de la filosofía económica que se expresa en la norma constitucional contenida en el inciso 2º del artículo 19 Nº 21 excepcionalmente puede el Estado desarrollar actividades empresariales, autorizado por ley de quórum calificado, siendo en todo caso la regla general que ellas queden entregadas a la acción de los particulares. Se trata, entonces, de una preceptiva que es consecuencia del principio de subsidiariedad, consagrado en el artículo 1º de la Carta Fundamental, constituyendo así *“un marco de carácter valórico y conceptual que viene a limitar la acción del Estado dentro de la sociedad, abriendo el mayor campo posible a la iniciativa de los particulares”* (Rol 167, considerando 9º, 6 de abril de 1993). Como también se ha encargado de señalar este mismo Tribunal, de acuerdo con el principio de subsidiariedad *“al Estado no le corresponde, entonces, absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se entiende sin perjuicio, por cierto, de aquellas que, por su carácter, ha de asumir el Estado”* (Rol 352, 15 de julio de 2002, considerando 7º);

**DECIMO QUINTO.** Que corresponde dilucidar, como lo sostiene la requirente, si en el caso de autos efectivamente nos encontramos con una actividad empresarial que el legislador ha otorgado al Estado, en los términos que establece el inciso 2º del artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política, caso en el cual es menester la concurrencia de una ley de quórum calificado habilitante;

**DECIMO SEXTO.** Que el artículo 23 de la Ley Nº 19.542, que moderniza el sector portuario estatal, tantas veces citado, dispone como regla general –en su inciso 1º– que las labores de movilización de carga de los frentes de atraque se encuentran sometidos a un sistema multioperador. Sin embargo, el inciso 2º –que corresponde al precepto legal que se impugna en estos autos– faculta al Directorio, a través de licitación pública, para implementar excepcionalmente un esquema monooperador en dichos frentes de atraque, debidamente concesionados en conformidad a la ley. En este caso excepcional, la norma legal exige que en los puertos o terminales estatales exista otro frente de atraque que sea capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de licitación, siempre que se encuentre operando bajo un esquema multioperador. De no ser así, el directorio deberá contar al efecto adicionalmente con un informe de la Comisión Preventiva Central, quien fijará los términos en que deba realizarse la licitación;

**DECIMO SEPTIMO.** Que para dilucidar el reproche de constitucionalidad que formula la requirente es menester analizar necesariamente el estatuto jurídico que regula la actividad económica de muellaje. Tal como ha sostenido la peticionaria, el Decreto con Fuerza de Ley Nº 290, publicado en el Diario Oficial el 6 de abril de 1960, creó la Empresa Portuaria de Chile y aprobó su Ley Orgánica, suprimiendo así el Servicio de Explotación de Puertos. Su objeto social principal, como lo indicaba el artículo 4º de la ley, era “*la explotación, administración y conservación de puertos de la República*”. Además, le correspondía a la Empresa Portuaria de Chile, conforme a su artículo 5º, “*la recepción, traslado dentro del recinto portuario, y ubicación en sus almacenes, patios y demás sitios destinados al efecto, de las mercaderías y otros bienes que se desembarquen o que estén destinados a embarcarse*”; como igualmente “*la custodia, almacenamiento y entrega de los mismos bienes a los consignatarios o a quienes sus derechos representen, en la forma y condiciones que determinen los reglamentos, y con excepción de los equipajes acompañados y no acompañados, cuya recepción, custodia y entrega corresponderá siempre a la Aduana*”; precisándose que estas funciones debían ser desempeñadas por la empresa “*dentro de los recintos portuarios, de sus almacenes y demás lugares destinados al desarrollo de sus actividades*”. Dicha normativa se modifica de manera sustancial a partir de los años ochenta, tal como lo sostiene la requirente. En efecto, la Ley 18.042, publicada en el Diario Oficial con fecha 15 de octubre de 1981, establece en su artículo 6º que las sociedades anónimas portuarias tendrán como único objeto “*el de administrar la infra-*

*estructura de los puertos respectivos*”; entendiéndose por tal *“la asignación de los sitios para cada atraque y de los lugares de acopio de mercancías, la regulación del uso de los recintos portuarios y la actividad conducente a la conservación y al desarrollo de los puertos”*. La normativa legal preceptúa que la referida administración puede también hacerse en forma indirecta a través del otorgamiento de concesiones, previa licitación pública. Finalmente, el mismo artículo 6 en su inciso 5º indica que *“en ningún caso las sociedades anónimas portuarias podrán hacer la transferencia, porteo o almacenaje de mercancías”*, sin perjuicio del derecho del Estado, previa resolución fundada del Ministerio de Transporte, y en caso de que los servicios de los particulares sean insuficientes, a celebrar un contrato destinado a dotar al puerto de la capacidad de servicio que defina como necesaria, mediante subvención al efecto y previa licitación pública. Confirmando lo anterior, la Ley 18.966, publicada en el Diario Oficial de fecha 17 de marzo de 1990, excluye del objeto social de la empresa portuaria *“la entrega de servicios de estiba, desestiba, transferencia de la carga desde el puerto a la nave y viceversa ni el porteo en los recintos portuarios”*. Igualmente se reitera la disposición conforme a la cual *“cuando en un puerto se determine, mediante resolución fundada del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, que la provisión de alguno de los servicios de transferencia o porteo de mercancías es insuficiente o no competitivo, se procederá a licitar públicamente un servicio entre particulares con el fin de proveer dichos servicios”*. Del mismo modo, agrega, que *“En el evento que no concurriere el sector privado a la licitación aludida, por decreto supremo fundado expedido a través del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, el que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda, se autorizará a la Empresa Portuaria de Chile para que, subsidiariamente, lleve a cabo estos servicios”*. De este modo, resulta incuestionable que a partir de 1981 las actividades de muellaje se radican en empresarios privados. Por lo mismo, el Reglamento sobre Trabajo Portuario, contenido en el Decreto Supremo N° 48, de 1986, y sus posteriores modificaciones, establece que *“sólo podrán desempeñarse como empresas de muellaje quienes estuvieren inscritas como tales en el Registro de Empresas de Muellaje”* a cargo de la Dirección General de Territorio Marítimo y de Marina Mercante;

**DECIMO OCTAVO.** Que la situación anteriormente descrita no se vio alterada con motivo de la dictación de la Ley N° 19.542, que moderniza el sector portuario estatal. En efecto, esta normativa, se enmarca en el cumplimiento de dos propósitos fundamentales. En primer lugar, traspasar la gestión y operación portuaria en los terminales estatales al sector privado, conservando en todo caso la propiedad pública sobre los mismos. Y, adicionalmente, asegurar la inversión privada en infraestructura de la que dichos puertos carecen y que el Estado no se encuentra en condiciones de solventar, todo lo cual ciertamente es concreción del principio de subsidiariedad. Ahora bien, con el propósito de racionalizar la administración de los puertos estatales, la ley procedió a la división de

EMPORCHI, creando al efecto diez empresas del Estado encargadas de la administración, explotación, desarrollo y conservación de cada puerto (artículos 1° y 4°). Las labores de muellaje se encuentran expresamente reservadas a los particulares. En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley, *“la prestación de los servicios de estiba, desestiba, transferencia de la carga desde el puerto a la nave y viceversa, y el porteo en los recintos portuarios, comprendidos dentro del objeto de las empresas, deberá ser realizada por particulares debidamente habilitados”*. Excepcionalmente, las empresas portuarias *“estarán facultadas para prestar por sí mismas, en subsidio de los particulares y sólo cuando éstos no estén interesados en realizar tales funciones, los servicios de transferencia y porteo”*. Adicionalmente también estarán facultadas para realizar funciones de porteo *“cuando les sea requerida expresamente por el Estado en virtud de obligaciones contraídas por éste en convenios o tratados internacionales”*. Finalmente, las formas o modalidades bajo las cuales las empresas portuarias pueden entregar a los particulares la gestión de sus bienes se materializan a través de contratos de arrendamiento, formación de sociedades anónimas o concesiones portuarias (artículo 7°);

**DECIMO NOVENO.** Que para entender el propósito de la norma parece conveniente revisar la historia fidedigna de esta ley. En el mensaje se consigna que *“para asegurar un ambiente de competencia, transparencia y equidad, en el proyecto de ley se consideran una serie de disposiciones orientadas a incentivar la participación del máximo de oferentes, como por ejemplo, el proceso de selección del concesionario se deberá realizar por medio de licitación pública; los concesionarios de frentes de atraque no podrán estar relacionados entre sí, salvo informe favorable de las comisiones establecidas en el Decreto Ley 211, de 1973; los concesionarios deberán constituirse como sociedades anónimas de giro exclusivo, y para concesionar deberán existir a lo menos dos frentes de atraque equivalentes por puerto y cuando no se cumpla esta condición se deberá consultar previamente a la Comisión Preventiva Central, establecida en el citado decreto ley”*. En el proyecto primitivo enviado por el Presidente de la República sólo se contemplaba la posibilidad de que las labores de movilización de carga en los frentes de atraque se efectuaran a través de un esquema multioperador. Será en la Cámara de Diputados en la que se incorporará un inciso que faculta al directorio de la empresa portuaria para implementar un sistema monooperador, previa licitación pública, en términos similares a los que actualmente establece el inciso segundo del artículo 23 de la ley. Si bien se formularon ciertos reparos en el Senado, en definitiva se entregó a las empresas portuarias el decidir bajo cuál esquema debía llamarse a licitación, pero si tal opción era la de monooperador, y no existiendo otro frente de atraque operado bajo un sistema multioperador, debía solicitarse a la Comisión Preventiva Central –actual Tribunal de Defensa de la Libre Competencia– un informe para que dicho órgano determinare y aprobase favorablemente las bases de la licitación a que debía convocar la empresa portuaria;

**VIGESIMO.** Que en conformidad a la ley, las labores de movilización de carga en los frentes de atraque sólo pueden ser desarrolladas por “particulares debidamente habilitados” y no por la propia empresa portuaria, tal como lo preceptúa el artículo 5º de la Ley 19.542 ya transcrito. Ello, por lo demás, también lo señala de manera categórica el mismo artículo 23 que se impugna, conforme al cual “*estos servicios deberán ser prestados por empresas de muellaje habilitadas*”. Aclaratoria resulta también la intervención del diputado señor Rocha, en la sesión de la H. Cámara de 31 de julio de 1996, al dar cuenta a la sala del primer informe de la Comisión de Obras Públicas respecto del proyecto de ley. A este respecto, explicando el trabajo de la Comisión y las ideas matrices y aspectos fundamentales del proyecto, señaló que “*Los servicios que presten estibas, desestibas, transferencia de la carga del puerto a la nave y viceversa y el porteo en los recintos portuarios sólo podrá efectuarse por particulares, a menos que éstos no estén realizando tales funciones, en cuyo caso los servicios de transferencia y porteo podrán ejecutarlos las empresas*”. Cabe finalmente recordar que el legislador también definió ciertos términos, entendiéndolo por esquema monooperador “*el sistema de operación portuaria en que la movilización de carga en el frente de atraque es realizada por una única empresa de muellaje*”; mientras que multioperador es “*el sistema de operación portuaria donde las distintas empresas de muellaje pueden prestar sus servicios en un mismo frente de atraque*” (artículo 53 de la Ley); de todo lo cual se deduce que siempre las actividades habrán de ser realizadas por las empresas de muellaje previamente autorizadas o habilitadas;

**VIGESIMO PRIMERO.** Que lo anterior también ha sido reconocido por nuestros tribunales ordinarios de justicia. Así, en el marco de una acción en que se cuestionaba la facultad de las empresas portuarias de entregar en concesión las labores de estiba y desestiba, en circunstancias que históricamente habían sido desempeñadas por particulares, la Corte Suprema señaló que “*sobre el particular deberá estarse a lo que claramente dispone el artículo 5º de la referida ley sobre modernización del sector portuario estatal, en el sentido de que la prestación de los servicios de estiba y desestiba de que se trata, entre otros que señala, y que están comprendidos dentro del objeto de las empresas portuarias atento a lo previsto en el artículo 4º que lo precede, deberán ser realizados por particulares debidamente habilitados, por lo que no se les ha privado de ejercer estas labores sino que se establece al respecto una modalidad para su realización, esto es, bajo el régimen de concesión en un sistema monooperador como el que contempla el llamado a licitación*” (Corte Suprema, Rol 1469-99, 27 de julio de 1999);

**VIGESIMO SEGUNDO.** Que, en consecuencia, todas las labores de movilización de carga, deben ser prestadas “por empresas de muellaje habilitadas”, sea que los frentes de atraque concesionados se encuentren sometidos a un esquema multioperador o monooperador. En este último caso, el precepto legal faculta expresamente al directorio de la empresa portuaria para implementarlo, mediante licitación pública, para lo cual es

menester que en los respectivos puertos o terminales estatales de la región exista otro frente de atraque capaz de atender la nave, operado bajo un sistema multioperador, salvo que exista al efecto un informe favorable de la Comisión Preventiva Central, actualmente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que establezca la forma en que deba realizarse la licitación respectiva. Esto último es lo que ha ocurrido en el caso de autos, como se desprende del Dictamen N° 1280, de 16 de enero de 2004, de la Comisión Preventiva Central, en que ésta autoriza a la Empresa Portuaria de Arica para otorgar una concesión portuaria para explotar, mediante el esquema monooperador único, el frente de atraque formado por los sitios 1 a 6 del Puerto de Arica. En otras palabras, ya sea que la labor de movilización de carga de los frentes de atraque se realice a través de un esquema multioperador (que constituye la regla general) o monooperador, siempre los servicios deberán ser prestados por las empresas de muellaje habilitadas y jamás por la propia empresa portuaria; de suerte tal que en la especie no existe actividad empresarial del Estado, permaneciendo las labores de movilización en manos de los particulares. Lo único que ha realizado la empresa portuaria, es resolver entre una de las dos modalidades de operación que prevé la ley y, en conformidad a lo perentoriamente ordenado por el inciso 2º del artículo 23 de la ley 19.542, llamar a una licitación para adjudicar la actividad referida, la que será realizada por la empresa adjudicataria, que ciertamente tendrá el carácter de privada, de modo tal que ni el Estado ni sus organismos se encuentran facultados para ejecutar tal actividad. Por esta razón el segundo reproche de constitucionalidad formulado por la requirente también debe desecharse;

### III

#### INAPLICABILIDAD POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL INCISO 1º DEL ARTÍCULO 19 N° 21 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

**VIGESIMO TERCERO.** Que en cuanto a los vicios de fondo, señala la requirente que el tantas veces aludido inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542, contravendría el inciso primero del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, desde el momento que la Carta Fundamental faculta al Estado sólo para regular, mas no para limitar la actividad económica, circunstancia esta última que se produciría como consecuencia del llamado a licitación bajo la modalidad de monooperador que ha efectuado la Empresa Portuaria en virtud del referido precepto legal. A ello agrega la circunstancia de que no resulta constitucionalmente posible la delegación de esta materia en un directorio, habida consideración del principio de reserva legal, dado que el ejercicio de toda actividad económica debe efectuarse respetando las normas legales que regulan la misma;

**VIGESIMO CUARTO.** Que en sus descargos la EPA expone sobre este punto que precisamente la regulación del ejercicio de la actividad de movilización debe efectuarse con estricta sujeción a las normas legales que regulan la misma, esto es, el artículo 23 de la Ley 19.542, el cual en modo alguno impide el ejercicio de la actividad sino que lo sujeta a una licitación estableciendo una serie de resguardos que protegen la libre competencia. De esta forma –concluye– la normativa dispone precisamente la forma en que debe desempeñarse la actividad;

**VIGESIMO QUINTO.** Que el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República reconoce a todas las personas *“el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan”*, de modo tal que es competencia del legislador regular el ejercicio de la actividad económica lícita;

**VIGESIMO SEXTO.** Que, sobre la materia, este mismo Tribunal ha consignado que *“del tenor del artículo 19, N° 21, resulta que los que desarrollen una actividad económica deben someterse a las normas legales que la regulen. Por regular debemos entender, según el Diccionario de la Real Academia: ‘Ajustado y conforme a reglas’. De lo anterior se infiere que sujetar una actividad a una regulación significa establecer la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse, pero en caso alguno puede ser que bajo el pretexto de regular se llegue a impedir el ejercicio de una actividad;”* (Rol 146, considerando 9º, 21 de abril de 1992). Precizando lo anterior también se ha señalado que *“regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse; pero en caso alguno, bajo pretexto de ‘regular’ un accionar privado se puede llegar hasta obstaculizar o impedir la ejecución de actos lícitos amparados por el derecho consagrado en el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política;”* (Rol 167, considerando 14º, 6 de abril de 1993). En otro pronunciamiento anterior, el ya citado fallo rol 146, el tribunal declaró que *“si bien es efectivo que el legislador haciendo uso de su facultad de ‘regular’ puede establecer limitaciones y restricciones al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, esta facultad no le corresponde al administrador, pues de acuerdo al texto constitucional, por el artículo 60, N° 2, que establece ‘Sólo son materias de ley: Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley’, estas atribuciones están entregadas expresamente al legislador, al disponer el constituyente que el derecho a desarrollar una actividad económica se asegura ‘respetando las normas legales que la regulen’.* En otras palabras, el constituyente entrega al legislador y no al administrador la facultad de disponer cómo deben realizarse las actividades económicas y a qué reglas deben someterse”. Siguiendo la misma corriente, el también citado fallo rol 167 declara *“Que, si bien por ‘regular’, conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse: ‘Ajustado y conforme a reglas’, ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho. Por otra parte, si bien al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de acuerdo al texto de la Constitución, deben*

*ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo. No podríamos entender en otro sentido la expresión ‘las normas legales que la regulen’, pues ello significaría violentar no sólo las claras normas del artículo 19, N° 21, sino que, también, sería aceptar que el administrador puede regular el ejercicio de los derechos constitucionales sin estar autorizado por la Constitución”;*

**VIGESIMO SEPTIMO.** Que, por su parte, en relación al alcance de la libertad de emprender este tribunal ha precisado que *“este derecho, denominado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República ‘libre iniciativa privada para desarrollar cualquiera actividad económica’ y usualmente ‘derecho a desarrollar cualquiera actividad económica lícita’, significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen”.* (Rol 280, considerando 22º, 20 de octubre de 1998). A su vez, la Corte Suprema ha sentenciado, siguiendo a la doctrina especializada, que *“analizada la norma en estudio desde este punto de vista, el contenido esencial del derecho garantizado por el numeral 21º es la libertad que se garantiza a todas las personas sean naturales o jurídicas, para satisfacer sus necesidades múltiples e ilimitadas mediante la utilización de bienes escasos y limitados, no siendo indispensable, ergo, el carácter lucrativo de las mencionadas actividades”.* (Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de agosto de 2004, confirmado por la Corte Suprema, Rol N° 4732-2005, 26 de septiembre de 2005). Así las cosas, el artículo 19 N° 21 *“comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquiera actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicio, habiendo sido introducida por el constituyente de 1980 con especial énfasis y estudio, según consta de la historia fidedigna del precepto”* (Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de mayo de 1996, Gaceta Jurídica 192, p. 29); agregándose que ello puede realizarse *“libremente, personalmente o en sociedad, organizada en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita”* (Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de marzo de 1992, Temas de Derecho, 1993, p. 125-126);

**VIGESIMO OCTAVO.** Que en el caso de autos la actividad económica se encuentra precisamente regulada por el legislador, en el artículo 23 de la Ley 19.542, la que señala con absoluta precisión la forma en que debe ejercerse la actividad de muellaje, bajo la modalidad multioperador o monooperador, de modo tal que no resulta atendible la objeción que formula la requirente en cuanto a que se estaría en presencia de una regulación normativa infra legal. Contrariamente a lo que se objeta, no se trata que el directorio de las empresas portuarias por sí y ante sí determi-

ne soberanamente las modalidades de operación del sistema. Es el propio legislador quien se encarga de señalar de manera detallada la forma en que debe ejercerse la actividad económica, cualquiera sea su modalidad, de modo que no cabe sostener que pudiera tratarse en la especie de regulaciones administrativas o de similar calificación;

**VIGESIMO NOVENO.** Que, en efecto, el precepto legal en cuestión detalla los procedimientos que debe seguir el directorio de una empresa portuaria en caso que decida llamarse a licitación bajo el sistema monooperador, siendo especialmente relevante el informe que emita al efecto el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, órgano jurisdiccional a quien precisamente se encarga la custodia de dicho bien jurídico en Chile, tal como establece el DL 211, normativa que forma parte del orden público económico a que alude el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y una de cuyas finalidades es salvaguardar la libertad de todos los sujetos que participan en la actividad económica, en igualdad de condiciones, beneficiándose de este modo a toda la colectividad, interesada esta última en que se produzcan más y mejores bienes y servicios a precios más reducidos;

**TRIGESIMO.** Que en estricta concordancia con lo anterior, los propios tribunales de justicia han señalado que *“es la ley N° 19.542, en su artículo 23, la que faculta a las empresas portuarias para optar por la modalidad de monooperador para otorgar en concesión frentes de atraque de los puertos, pero es la misma ley, en su artículo 14, la que obliga a la Comisión Preventiva Central a emitir un informe en el cual se establezca los requisitos en que tal licitación debe llevarse a cabo. De esta manera el hecho de emitir su informe, tampoco ha entorpecido el derecho a desarrollar alguna actividad económica. Por el contrario, el llamado a licitación de los frentes de atraque bajo el sistema monooperador, por el cual optaron las empresas portuarias en cuestión, exige como requisito para llevarse a cabo, el que tal licitación se haga en los términos que la Comisión Preventiva Central señale”* (Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de enero de 1999, Rol 3616- 98, confirmado por la Corte Suprema, Rol 514-99);

**TRIGESIMO PRIMERO.** Que de todo lo señalado se desprende que el precepto legal contenido en el inciso 2° del artículo 23 de la Ley 19.542 no se encuentra en contradicción con el inciso primero del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, desde el momento que el ejercicio de la actividad económica de muellaje –que entre otras es realizada precisamente por la empresa requirente en calidad de subcontratista, según consta en autos, la que conserva su condición de empresa habilitada– se encuentra regulada expresamente en una norma legal, que señala la forma en que debe efectuarse la misma, de modo de facilitar la libre concurrencia de los diversos entes privados interesados en realizarla, estableciéndose suficientes y adecuados mecanismos para cautelar la libre competencia;

## IV

## INAPLICABILIDAD POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 24 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

**TRIGESIMO SEGUNDO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, la requirente también formula la existencia de una eventual infracción del precepto legal en cuestión en relación al artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas “*el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales*”;

**TRIGESIMO TERCERO.** Que la actora funda su petición de inaplicabilidad en la circunstancia de haber incorporado a su patrimonio un “derecho de propiedad” para emprender la actividad de muellaje, cumpliendo al efecto las normas legales y respecto de lo cual sólo se le habría podido privar en virtud de una ley que autorizara la expropiación, calidad de la cual carece la Ley 19.542, que establecería una suerte de “barrera de entrada” para poder continuar ejerciendo la actividad a que tenía derecho y de la que se le habría impedido su prosecución con la nueva normativa legal;

**TRIGESIMO CUARTO.** Que, respondiendo a lo anterior, la Empresa Portuaria hace presente que no puede la requirente sostener la existencia de un derecho adquirido sobre la operación en el frente de atraque ni sobre la posibilidad de acceder a él para efectuar su actividad económica en las condiciones que ha venido realizándola hasta la fecha, puesto que ello importaría reconocer la existencia de una especie de propiedad sobre meras expectativas o calidades circunstanciales. Por lo demás, agrega la recurrida, el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542 no impide en modo alguno que el requirente pueda seguir desarrollando su negocio de prestación de servicios de muellaje;

**TRIGESIMO QUINTO.** Que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República reconoce a todas las personas “*el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales*”, siendo “*indiscutido, reconocido por esta Magistratura y por la doctrina, que la Constitución de 1980 robusteció el derecho de propiedad y le otorgó una amplia protección*” (Rol 334, considerando 12º, 21 de agosto de 2001). De este modo, como lo hace presente el constitucionalista Mario Verdugo, “*tanto en el seno de la Comisión de Estudio como en el Consejo de Estado existió consenso en el sentido de que las sucesivas modificaciones experimentadas durante la vigencia de la Constitución de 1925 habían terminado por debilitar en extremo el derecho de propiedad y que, por lo tanto, en la nueva normativa constitucional se precisaba vigorizar la defensa de dicho derecho*” (Derecho Constitucional, Tomo I, página 301);

**TRIGESIMO SEXTO.** Que no cabe admitir el razonamiento de la requirente en cuanto a que su representada sería titular de una suerte de

“derecho adquirido” sobre la actividad, desde el momento que la legislación no la ha privado del ejercicio de la misma, si no que ha establecido la forma en que puede efectuarse la actividad de muellaje –en un esquema monooperador, bajo un sistema de licitación–, la que ciertamente puede ser realizada por la propia peticionaria, que conserva su calidad de habilitada, tanto que según consta de autos tendría en la actualidad el carácter de una empresa subcontratista;

**TRIGESIMO SEPTIMO.** Que sostener lo contrario importaría la prentensión por parte del titular de una autorización habilitante (ciertamente no convencional o contractual) de un verdadero “derecho de propiedad” sobre toda la legislación, de modo que se incorporaría al patrimonio de cualquier entidad la totalidad de la normativa vigente al momento de iniciar una actividad económica, la que se petrificaría y sólo podría modificarse previa expropiación, argumentación que no admite en principio justificación constitucional en atención a la naturaleza del título de la requirente;

**TRIGESIMO OCTAVO.** Que, por lo demás, el razonamiento de la requirente importaría en el hecho el establecimiento de una verdadera obligación de contratar sus servicios profesionales, lo que no guarda armonía alguna con el libre emprendimiento de las actividades económicas que garantiza y tutela la Carta Fundamental y que en este caso expresamente resguarda la normativa contenida en el artículo 23 de la ley 19.542;

**TRIGESIMO NOVENO.** Que, por último, en relación a este capítulo, cabe detenerse en la naturaleza jurídica de la autorización que tiene la requirente y que la habilita para el ejercicio de su actividad económica. Como se ha señalado, el Reglamento sobre Trabajo Portuario, contenido en el Decreto Supremo N° 48, de 1986, y sus posteriores modificaciones, establece que *“sólo podrán desempeñarse como empresas de muellaje quienes estuvieren inscritas como tales en el Registro de Empresas de Muellaje”* a cargo de la Dirección General de Territorio Marítimo y de Marina Mercante. En tal sentido, *“las autoridades marítimas, aduaneras, del trabajo, portuarias y, en general, las administrativas, no permitirán el desempeño de las funciones de empresa de muellaje a que se refiere este reglamento, a personas naturales o jurídicas que no se encuentren inscritas en este Registro”* (artículo 2º). Las empresas de muellaje, que pueden ser personas naturales o jurídicas, deberán al efecto “presentar una solicitud ante la autoridad marítima del puerto en que vaya a desarrollar sus actividades” (artículo 4º). A su vez, la autoridad marítima local eleva los antecedentes a la Dirección General, debiendo ésta *“pronunciarse acerca del cumplimiento de los requisitos exigidos”*, dictándose al efecto un acto administrativo en el que se admite la inscripción solicitada (artículo 5º). El aludido reglamento contiene también normas sobre suspensión o eliminación del registro (artículos 8 y 9). De modo que la habilitación para el ejercicio de la actividad le compete a la Dirección de Territorio Marítimo, lo

que se materializa a través de un acto administrativo en un procedimiento reglado, sin perjuicio de las respectivas autorizaciones sectoriales;

**CUADRAGESIMO.** Que la doctrina ha definido la autorización como “*el acto de la Administración que habilita a una persona física o jurídica, pública o privada, para ejercer un poder jurídico o un derecho preexistente*” (Enrique Sa-yagués Laso, Tratado de Derecho Administrativo, p. 414). Que el mismo autor señala que dicho acto administrativo se caracteriza esencialmente: a) por la circunstancia que puede recaer tanto en particulares como en personas públicas; b) habilita indistintamente para desarrollar una actividad jurídica o una actividad material; c) es un acto unilateral, aunque sea dictado a instancia del interesado; d) es previo al acto o hecho que realiza la persona autorizada; e) no es imperativo, de modo que habilita para realizar un acto o hecho, quedando el interesado en libertad de decidir su realización; f) usualmente debe ser expresa; y g) pueden ser revocadas cuando el interés público lo exija, salvo que se hubiere acordado por plazo determinado o existan normas que limiten dicha potestad. La doctrina además ha diferenciado entre autorizaciones por operación y autorizaciones de funcionamiento, en las que existe una vinculación permanente con la administración, con el fin de tutelar el interés público, admitiéndose “*la posibilidad de modificar el contenido de la autorización para adaptarlo, en forma constante, a dicha finalidad, durante todo el tiempo en que se realice la actividad autorizada*” (Juan Carlos Cassagne, La intervención administrativa, p. 81);

**CUADRAGESIMO PRIMERO.** Que de esta forma, como también lo ha precisado la doctrina, la autorización presenta serias diferencias respecto de otras instituciones, como es el caso de la concesión. Esta última importa un acto esencialmente creador de derechos, mientras que la autorización permite el ejercicio de un derecho pre existente. En otras palabras, las autorizaciones no hacen sino remover el límite, la barrera o el obstáculo jurídico que impedía el ejercicio del derecho preexistente (Ariel González Vergara, La concesión, acto administrativo creador de derechos, p. 34). De este modo, la autorización, a diferencia de lo que ocurre con la concesión, “*no confiere ningún derecho ex novo al administrado, sino que se limita a remover los obstáculos para el ejercicio de alguno, los que ya estaban dentro de su patrimonio*” (Fernando Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, p. 176). Se trata de “*un derecho preexistente que la ley otorga al particular en forma de autorizaciones, licencias o permisos, cuyo ejercicio se halla restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas, y por ello para dicho otorgamiento deben satisfacerse distintos requisitos que permitan al particular el ejercicio de aquel derecho previo en su interés personal, pero sin descuidar el interés colectivo o general. Es un interés personal condicionado. Por lo general está vinculada la autorización, licencia o permiso al ejercicio del poder de policía. De allí su distinción con la concesión, que es contractual y que no reconoce un derecho previo del particular, sino que se le*

*otorga o delega sólo en función de la relación contractual, que es la que lo crea”* (José Canasi, Derecho Administrativo, Tomo II, p. 260). Ciertamente la doctrina ius publicista ha cuestionado la existencia o no de un derecho previo del administrado. Así, mientras Ranalletti situaba como esencial de la autorización la preexistencia en el sujeto autorizado de un derecho subjetivo a realizar la actividad, de modo que tendría la naturaleza más bien de un acto declarativo del contenido de dicho derecho; Otto Mayer enfatizaba la descripción del mecanismo en que la autorización actúa, levantando las prohibiciones. Por lo mismo, se ha concluido por autores modernos que *“supuesto que entre una y otra concepción las diferencias no son irreductibles, se debe partir, por ser más garantista, de la existencia de un derecho o libertad en el solicitante de la autorización y considerar ésta como un acto de control reglado que determina si se cumplen las exigencias legales o reglamentarias previstas en la norma”* (Ramón Parada, Derecho Administrativo, Tomo I, p. 381). En todo caso a la concesión se ha reconocido siempre un carácter contractual. En nuestro país es posible encontrar alguna jurisprudencia con motivo de los permisos municipales y su diverso estatuto jurídico respecto de las concesiones, en los términos que establece el artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Así, se ha resuelto, que *“mientras una concesión municipal es un contrato con especiales características que genera obligaciones recíprocas durante el plazo fijado en la autorización, el permiso emana de decisión unilateral, en la que se fijan las reglas para su ejercicio; la concesión para el uso de bienes públicos es la conclusión de un procedimiento de licitación pública y de adjudicación, en tanto que el permiso tiene como antecedente una solicitud del particular; por último y omitiendo otras características que los diferencian, la concesión termina por las causales establecidas en la ley, y el permiso cuando la autoridad que lo otorgó le pone término”* (Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 950-99);

**CUADRAGESIMO SEGUNDO.** Que de todo lo señalado se desprende que el precepto legal contenido en el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542 no vulnera el derecho de propiedad que asegura el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, desde el momento que el requirente, titular de una autorización que lo habilita para ejercer la actividad de muellaje, conserva dicha calidad y puede incluso optar a la pertinente concesión, careciendo de un derecho de propiedad sobre el estatuto jurídico vigente al momento de otorgársele su autorización, habida consideración de su título, sin perjuicio de que adicionalmente no cabe suponer el establecimiento de una verdadera obligación de contratar que el habilitado pudiera exigir imperativamente a terceros, como en este caso las empresas portuarias que solicitan el respectivo servicio a particulares;

## V

## INAPLICABILIDAD POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 23 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

**CUADRAGESIMO TERCERO.** Que la requirente también señala que el precepto legal contenido en el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542 vulneraría el derecho a la propiedad que asegura y resguarda el artículo 19 N° 23 de la Constitución Política de la República;

**CUADRAGESIMO CUARTO.** Que dicha infracción se produciría, en opinión de la requirente, como consecuencia de que el precepto legal que se impugna importaría recuperar para el Estado el derecho a desarrollar una actividad, como es la labor de movilización o muellaje, cuyo ejercicio sólo puede recaer en los particulares debidamente habilitados; todo lo cual pugnaría con el derecho que tutela el artículo 19 N° 23 de la Carta Fundamental y que importa en opinión de la doctrina una verdadera “interdicción de la reserva estatal de bienes”. Del mismo modo, al establecerse una licitación para poder desarrollar la actividad se estaría estableciendo –sostiene la peticionaria– una verdadera “barrera de entrada” al derecho fundamental a adquirir toda clase de bienes, lo que además supondría el establecimiento de eventuales requisitos para la adquisición del dominio de los bienes, lo que sólo ha podido ser impuesto por una ley de quórum calificado;

**CUADRAGESIMO QUINTO.** Que, en relación al sentido y alcance del artículo 19 N° 23 de la Constitución Política, este Tribunal ha consignado “*Que por otra parte, del artículo 19, N° 23, de la Constitución, de acuerdo a su claro sentido y alcance y en armonía con el resto de la preceptiva constitucional y del ordenamiento legal, se infiere que él contempla cuatro normas: 1) la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, esto es, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 565 del Código Civil, todas las cosas corporales o incorpóras susceptibles de apropiación; 2) se exceptúan de esta libertad de adquisición, lógicamente, aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así, es decir, se excluyen, entre otros, los bienes nacionales de uso público, como las aguas por ejemplo; 3) solo en virtud de una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional, se pueden establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes. Esta regla constitucional, dentro del contexto lógico del precepto se refiere a los bienes privados, y 4) todas las disposiciones anteriores son sin perjuicio de otros preceptos de la Constitución*” (Rol 260, considerando 14º, 13 de octubre de 1997). El objetivo de la norma, como lo ha señalado también esta Magistratura, es el permitir el acceso a la propiedad privada al mayor número de personas. De esta manera, como lo ha indicado la judicatura, su finalidad ha sido garantizar el acceso al dominio privado de las personas de toda clase de bienes, muebles o inmuebles, corporales e incorporales,

y en general, de toda cosa susceptible de ser incorporada a un patrimonio personal; de modo que protege a las partes de actos legislativos o de autoridad que excluyan de este libre acceso a alguna categoría de bienes, salvo las excepciones contempladas en la misma norma constitucional (Corte Suprema, 26 de mayo de 1988, RDJ 85, sec. 5ª., p. 186);

**CUADRAGESIMO SEXTO.** Que, como se ha detallado en el capítulo segundo de esta sentencia, el precepto legal que se impugna no ha significado el establecimiento de una autorización legal para el ejercicio de una actividad empresarial del Estado, por lo que debe desestimarse la afirmación de la requirente en cuanto a que se pretendería el establecimiento de una “reserva estatal”, dado que la actividad de muellaje sólo se podrá realizar por los particulares legalmente habilitados y autorizados al efecto, en los términos previstos en la legislación;

**CUADRAGESIMO SEPTIMO.** Que del mismo modo, debe desecharse la afirmación de que el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542 establece limitaciones al acceso a la propiedad, en este caso de un derecho, en atención a que la norma en cuestión sólo ha venido a regular el libre ejercicio de la actividad de muellaje, en los términos que autoriza al efecto el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, pero en modo alguno ha impedido per se el ingreso a la misma. Por lo demás, aún cuando se estimara que se trata de una verdadera limitación, es del caso recordar que el precepto legal fue aprobado con quórum suficiente tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado de la República. De todo lo dicho se desprende que tampoco resulta vulneración alguna al artículo 19 N° 23 de la Carta Fundamental;

## VI

### INAPLICABILIDAD POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 22 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

**CUADRAGESIMO OCTAVO.** Que en el siguiente capítulo la requirente sostiene que el precepto legal en cuestión infringiría el artículo 19 N° 22 de la Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas “*la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica*”;

**CUADRAGESIMO NOVENO.** Que la infracción se produciría, en opinión de la requirente, al licitar el directorio de una empresa estatal las labores de movilización, privándosele a aquellos agentes de muellaje que han venido realizando la actividad a la fecha, el poder continuar efectuando la misma, privilegiándose así a un inversionista en desmedro de otro, todo lo cual sería imputable al Estado y sus organismos;

**QUINCUAGESIMO.** Que a su turno la Empresa Portuaria señala que no resultaría aplicable el artículo 19 N° 22, desde el momento que ella se regiría por normas de derecho privado, a lo que se agregaría que la

actuación no podría ser calificada como arbitraria puesto que a la licitación ha podido presentarse cualquier empresa, incluida la requirente, exigiéndose iguales requisitos a todos los oferentes, habiéndose incluso consultado al efecto a la Comisión Preventiva, actualmente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; sin perjuicio del derecho a participar en otras licitaciones;

**QUINCUAGESIMO PRIMERO.** Que, como se sabe, el artículo 19 N° 22 resguarda la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Se trata, por tanto, de un principio fundamental que debe ser considerado en toda actuación que realice el Estado o alguno de sus organismos, cualquiera sea su forma jurídica;

**QUINCUAGESIMO SEGUNDO.** Que, en relación a la naturaleza jurídica de las empresas portuarias, éstas constituyen personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, de duración indefinida y que se relacionan con el gobierno a través del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones y, al tenor de lo establecido en el artículo 1° de la Ley 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, forman parte de esta última;

**QUINCUAGESIMO TERCERO.** Que ciertamente, como expresamente lo establece el inciso 2° del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, autorizado el Estado a participar en actividades empresariales, queda sujeto a la legislación común aplicable a los particulares, puesto que, como se dejó constancia en la discusión de la historia fidedigna de la norma constitucional, *“si la ley autoriza al Estado para emprender una actividad empresarial, no puede la Constitución poner una traba adicional que atente contra la eficiencia de las empresas”* (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión N° 398, página 3109). En síntesis, una vez autorizado el Estado para desarrollar determinada actividad económica, el constituyente ha dejado claramente establecido que aquél pasa ser un particular más, debiendo, por tanto, sujetarse a la legislación común que regula la materia en cuestión, careciendo de privilegio alguno –a menos que así expresamente lo establezca la propia ley de quórum calificado y siempre y cuando existan motivos justificados para ello– y compitiendo en las mismas condiciones que los demás agentes económicos que participan en el mercado; circunstancia que precisamente no se da en el caso de autos, desde el momento que la actividad económica de muellaje en modo alguno ha pretendido ejercerla la empresa portuaria recurrida, pues siempre deberá ser de responsabilidad de particulares;

**QUINCUAGESIMO CUARTO.** Que como se ha encargado de señalar este Tribunal en diversas oportunidades, la norma constitucional contenida en el artículo 19 N° 22 tiene por objeto *“establecer perentoriamente el principio de igualdad ante la ley en materias económicas, evitándose que se produzcan discriminaciones o diferencias arbitrarias o injustas, es decir, que carezcan*

de justificación racional o sean producto de un mero capricho” (Rol 249, 4 de noviembre de 1996);

**QUINCUAGÉSIMO QUINTO.** Que aun cuando pudiera sostenerse que a la empresa referida no le resultara aplicable el artículo 19 N° 22, lo cierto es que este último no es sino concreción en el ámbito económico del artículo 19 N° 2, que precisamente prohíbe toda discriminación arbitraria en términos tales que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”;

**QUINCUAGÉSIMO SEXTO.** Que la igualdad ante la ley, como también lo ha señalado también esta Magistratura en diversos pronunciamientos, “consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes” (Rol 219, 31 de julio de 1995). A su vez, como ha consignado la Corte Suprema, “por discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquiera autoridad pública que aparece como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable, lo que equivale a decir que el legislador no puede, por ejemplo, dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias” (Rol 16.227, 12 de julio de 1991);

**QUINCUAGESIMO SEPTIMO.** Que así las cosas, la discriminación o diferenciación per se no necesariamente es contraria al texto fundamental, sino en la medida que ella no obedezca a parámetros de razonabilidad o justificación suficiente. Como lo ha precisado la doctrina, “la clave de la distinción entre la discrecionalidad legítima y la arbitrariedad prohibida está, pues, en la motivación, entendida no como puro requisito formal, sino como justificación, esto es, como razón o conjunto de razones susceptibles de dar soporte a la elección realizada en ausencia de las cuales dicha elección sería sólo la expresión del puro capricho, de la voluntad desnuda del órgano o autoridad que la realiza” (Tomás Ramón Fernández, Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional, p. 389);

**QUINCUAGÉSIMO OCTAVO.** Que en el caso de autos no se divisa la infracción por parte del legislador a la igualdad ante la ley y a la prohibición de discriminar arbitrariamente, desde el momento que el inciso 2° del artículo 23 de la Ley 19.542 señala normas de general aplicación para todos aquellos que estén interesados de concurrir a la licitación de la actividad de muellaje, sin que pueda advertirse tratamiento disímil para los diversos oferentes. Así las cosas, la igualdad de estos últimos (incluyendo naturalmente la propia requirente) no se ha visto en modo alguno alterada en el caso de autos. Se trata de un idéntico régimen jurídico para todos los que se encuentren interesados en llevar a cabo la referida actividad económica, sin que pueda apreciarse el establecimiento de parámetros contrarios a la razón o que den cuenta que la disposición

podría estar gobernada por falta de motivación. Es la misma norma que resulta aplicable para todos los que se encuentran en similar situación que la requirente o cualquier otro interesado en adjudicarse la licitación bajo la modalidad monooperador;

**QUINCUGÉSIMO NOVENO.** Que, adicionalmente, la norma legal preserva con tanto rigor el respeto al principio de igualdad de los oferentes que incluso para el caso de licitación bajo el sistema monooperador –a que alude en su inciso 2º– contempla expresamente la necesidad de contar con la aprobación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de modo tal de cautelar el estricto cumplimiento de la igual concurrencia de parte de la totalidad de los interesados en efectuar la actividad económica de muellaje, debidamente habilitados;

**SEXAGESIMO.** Que, de todo lo dicho, se desprende que el precepto legal contenido en el inciso 2º del artículo 23 de la ley 19.542 no vulnera en modo alguno la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria en el trato económico por parte del Estado y de sus organismos, contenidos en los artículos 19 Nº 2 y 22, desde que se trata de una norma que contiene un régimen que resguarda debidamente la igualdad de los oferentes e interesados en efectuar la actividad económica de muellaje, bajo la modalidad monooperador, en el marco de una licitación que debe ser previamente aprobada –en su caso– por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;

## VII

### INAPLICABILIDAD POR SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 Nº 26 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

**SEXAGESIMO PRIMERO.** Que, finalmente, la requirente sostiene que el precepto legal vulneraría lo dispuesto en el artículo 19 Nº 26 de la Constitución Política de la República;

**SEXAGESIMO SEGUNDO.** Que sustenta su reproche en la circunstancia que el precepto legal impondría condiciones o requisitos que afectarían el libre ejercicio de su actividad por parte de los empresarios de muellaje autorizados, más aún tratándose de un sistema bajo la modalidad monooperador, impidiéndose el libre emprendimiento de esta actividad;

**SEXAGESIMO TERCERO.** Que, a su turno, la Empresa Portuaria observa que el requirente no ha definido el alcance de su supuesto derecho sobre los servicios que en forma precaria prestó sobre el muelle de Arica; a lo que debe agregarse que el acceso a la actividad siempre pudo realizarse a través de la respectiva licitación a que se convocó;

**SEXAGESIMO CUARTO.** Que, como se sabe, el artículo 19 Nº 26 de la Constitución Política establece *“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los*

*derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”;*

**SEXAGESIMO QUINTO.** Que en relación al sentido y alcance de esta norma, este Tribunal ha señalado que si bien el legislador tiene cierta autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo en forma prudente y dentro de latitudes razonables. Así se ha expresado que *“para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben, primeramente, encontrarse señaladas en forma precisa por la Carta Fundamental; en seguida, debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados; además deben establecerse con indudable determinación, tanto respecto al momento que nacen, como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificados”* (Rol N° 226, considerando 47º). Del mismo modo, se ha precisado que *“El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular. Estos supuestos deben ser aplicados, en todo caso, con la confluencia de dos elementos irrenunciables. En primer lugar, el momento histórico de cada situación concreta, por el carácter evolutivo del contenido esencial del derecho; y luego, las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, lo que alude a determinar el sistema de límites del ordenamiento jurídico general y cómo juega en ella el derecho y la limitación”;* (Rol 280, 20 de octubre de 1998). Ahora bien, la esencia de cada derecho, como lo ha explicitado la doctrina, *“se expresa en uno o más bienes jurídicos que garantizan su real vigencia, que distinguen al precepto singularizándolo, y sin los cuales la consagración constitucional aparecería como expresión de una intención meramente discursiva”* (Enrique Evans de la Cuadra, Los derechos constitucionales, Tomo II, p. 301);

**SEXAGESIMO SEXTO.** Que en relación a este punto, en primer lugar, la norma contenida en el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 19.542 encuentra perfecto fundamento constitucional desde que se trata de una disposición legal que regula el ejercicio de la actividad económica de muellaje, bajo la modalidad monooperador, al tenor de lo autorizado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, tal como se ha consignado;

**SEXAGESIMO SEPTIMO.** Que en lo que dice relación con el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, como ha quedado demostrado en los considerandos anteriores, el precepto legal se aplica de manera idéntica a todas las entidades que se encuentran en similar situación, esto es, las empresas interesadas en efectuar el servicio de muellaje, incluida la requirente. La estricta sujeción a este principio se ve reforzada por la participación en su caso del tribunal guardián de la libre competencia, el que velará por el establecimiento de parámetros razonables y justificados.

De todo lo cual se concluye que el precepto legal no afecta el derecho en su esencia como tampoco impone condiciones o requisitos que pudieran impedir el libre ejercicio de la misma. Lo propio cabe señalar respecto del derecho de propiedad, habida consideración que el habilitado o autorizado para la actividad de muellaje no es titular de un derecho de propiedad sobre la legislación vigente, en los términos que se ha razonado en el capítulo cuarto;

**SEXAGESIMO OCTAVO.** Que, como puede apreciarse, el precepto legal es claramente determinado en cuanto a su alcance, estableciendo parámetros objetivos e incuestionables, los que aparecen razonables y justificados, desde que cualquier interesado en el ejercicio de la actividad podrá efectuarla sujeto a los términos y bajo la modalidad establecida al efecto por el legislador;

**SEXAGESIMO NOVENO.** Que, por último, si se observa detenidamente las alegaciones de la requirente, particularmente de su presentación (fojas 37), es posible apreciar que los reparos no parecen dirigidos a la ley misma, sino más bien a las bases de la licitación fijadas por la Empresa Portuaria de Arica, particularmente en lo que dice relación con el capital mínimo exigido, lo que ciertamente no es propio de una acción de inaplicabilidad como la de autos.

**SEPTUAGESIMO.** Que de todo lo dicho es posible concluir que el ejercicio del derecho no se ha visto dificultado más allá de lo razonable, afectando su esencia, desde que su regulación ha sido ejercida por el legislador bajo parámetros de razonabilidad y debida tutela jurídica.

y **VISTO**, lo prescrito en los artículos 19 N° 21, 22, 23, 24 y 26 y 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, 23 de la Ley 19.542, 30 y 31 de la Ley N° 17.977, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DECRETADA.**

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 467-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 468-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 299, N° 3º,  
DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR,  
FORMULADO POR EL SEÑOR LUIS ENRIQUE PINEDA PEÑA

Santiago, nueve de noviembre de dos mil seis.

**VISTOS:**

Con fecha 15 de marzo del presente año, el señor Luis Enrique Pineda Peña ha interpuesto un requerimiento para que se declare la inaplicabilidad del artículo 299, N° 3º, del Código de Justicia Militar, por contravenir el artículo 19, N° 3º, inciso final, de la Constitución Política, en el proceso Rol 310-2005, del Tercer Juzgado Militar de Valdivia, del cual conoce actualmente la Corte Marcial por haberse deducido recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia.

Expone que los días 17 y 18 de mayo de 2005, en la VIII Región, Provincia de Bío Bío, en el sector de Antuco, entre el destacamento Los Barros y otros accidentes geográficos fallecieron un gran número de soldados y personal de planta, que se encontraban en ejercicios en la alta montaña.

Fue la denominada tragedia de Antuco, que ha enlutado al Ejército de Chile y ha acarreado un sinnúmero de consecuencias lamentables tanto para las familias como para dicha rama de las Fuerzas Armadas.

El requirente, en su calidad de Teniente Coronel, era el Jefe de la Plana Mayor del Regimiento Reforzado N° 17 Los Ángeles, con sede en la ciudad del mismo nombre.

A raíz de lo sucedido, se inició el proceso criminal antes mencionado en el Tercer Juzgado Militar de Valdivia, el 19 de mayo de 2005.

El 25 de mayo del mismo año, la Corte Marcial resolvió designar un Ministro en Visita Extraordinaria para la investigación de los delitos de incumplimiento de deberes militares y cuasidelito de homicidio por los hechos ocurridos.

En dicho proceso, el requirente fue condenado por sentencia definitiva de primera instancia a la pena de 541 días de presidio militar menor en su grado mínimo y a la accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de incumplimiento de deberes militares, descrito y sancionado en el artículo 299, N° 3º, del Código de Justicia Militar, en relación con el artículo 433 del mismo cuerpo legal. En contra de dicha sentencia dedujo recurso de apelación, el cual se encuentra pendiente.

Expresa el requirente que el artículo 19, N° 3º, inciso final, de la Constitución, establece: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Señala que la intención del Constituyente fue eliminar las denominadas leyes penales en blanco o abiertas y consagrar el principio de tipicidad, esto es, que toda ley que establezca penas describa las conductas que se sancionan en forma precisa, clara y patente.

Cita luego las opiniones de los profesores Eduardo Novoa, Alfredo Etcheberry y José Luis Cea sobre las leyes penales en blanco o abiertas. Este último indica que la Constitución exige que la conducta que se sanciona, es decir, el tipo, esté de antemano expresa y claramente figurado en la ley, por medio de la explicación que ella misma haga de sus cualidades y circunstancias definitorias.

De manera que la Carta es exigente y no se cumple su prohibición si el Legislador entiende que describir la conducta punible es sólo nombrarla, sin precisar las características de ella y los supuestos de hecho que la hacen típica o encuadrable.

Por ende, aunque la Constitución no ha excluido la posibilidad de aprobar una ley penal en blanco, sí ha prohibido leyes abiertas con enunciados o bosquejos ambiguos, configurados en concreto discrecionalmente por la Administración sin la publicidad de las leyes.

Analiza luego el requirente el origen del precepto constitucional y concluye que la Carta Fundamental quiso evitar el establecimiento de figuras penales tan amplias y faltas de precisión que pudieran ser motivo de una aplicación arbitraria tanto por el juez como por la autoridad.

Entra luego a referirse al precepto contemplado en el artículo 299, N° 3º, del Código de Justicia Militar, objeto del presente requerimiento.

Este dispone: “Será castigado con presidio militar menor en cualquiera de sus grados o con la pérdida del estado militar, el militar:

3º El que sin incurrir en desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir sus deberes militares”.

Manifiesta que la expresión deberes militares es demasiado amplia y no se basta a sí misma, motivo por el cual viola el ordenamiento constitucional. Agrega que ella no está definida ni descrita en el Código de Justicia Militar.

Por otra parte, hace presente, en relación con la acción de inaplicabilidad, que no se trata de entrar a discutir a través de ella si se cumplió o no con deberes militares. Esto sería una revisión de los hechos que le corresponde a los tribunales del fondo.

Por su naturaleza, ésta sólo se dirige a demostrar en abstracto que el artículo 299, N° 3º del Código de Justicia Militar contraviene el artículo 19, N° 3º, de la Carta Fundamental.

Agrega que, en repetidas oportunidades, la Corte Suprema ha señalado que la acción de inaplicabilidad tiene como único objetivo resolver,

después de un análisis detenido, si hay contradicciones entre las normas legales y las constitucionales y cita al efecto diversas sentencias de dicho Tribunal.

Más adelante se refiere al informe evacuado por la Fiscal de la Corte Suprema con ocasión de una acción de inaplicabilidad deducida respecto del artículo 299, N° 3º, del Código de Justicia Militar, en el cual ella consideró que ésta debía acogerse. Cita parte de la sentencia de dicho tribunal de 16 de julio de 2002 en la cual, recogiendo su opinión, se indica: "...la Señora Fiscal de esta Corte solicita que se acoja el recurso". Agregándose: "Afirma que el artículo 299 número 3º del Código de Justicia Militar constituye un ejemplo de leyes penales abiertas, pues dispone que incurre en delito de desobediencia el que "deje de cumplir sus deberes militares", pero omitiendo toda especificación respecto de cuáles son los deberes a que se hace referencia. No se encuentra en esa norma descrita completamente la conducta incriminada. Además el número 3º del artículo 19, inciso final, de la Carta Fundamental consagra el principio de legalidad o reserva, en cuya virtud sólo la ley puede crear delitos y establecer sus penas, circunstancia que se vulnera en las leyes penales en blanco. Se exige que la conducta que se sanciona debe estar claramente descrita de un modo perfecto".

En la última parte de su presentación, el requirente toma en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia con respecto a la materia en debate.

Luego de indicar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos está vigente en Chile desde el 5 de enero de 1991, expone que el artículo 5º de la Carta Fundamental establece que los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En consecuencia, resulta evidente, a su juicio, que el Tribunal Constitucional debe respetar tanto los derechos que le confiere la Ley Suprema cuanto dichos tratados. Y menciona al respecto la sentencia de 25 de noviembre de 2004 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Lori Berenson Mejía vs. Perú" en la cual ésta declaró: "Con respecto al principio de legalidad penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad".

Con fecha 12 de abril de 2006 se declaró admisible el requerimiento y el 14 de junio del presente año se suspendió el procedimiento en la causa en que éste incide.

El 9 de junio de 2006 el Ministerio Público Militar formuló sus observaciones, solicitando el rechazo de la acción deducida.

En tal sentido señala, en primer término, que el artículo 299, N° 3º, del Código de Justicia Militar no es una norma de ley penal en blanco ilícita.

En él se encuentra perfectamente establecida la acción prohibida, es decir, el núcleo del ilícito, el verbo rector y la sanción, haciéndose uso de la remisión sólo para completar el supuesto de hecho, como queda de manifiesto con un análisis morfológico de la norma.

En efecto, el núcleo es dejar de cumplir deberes militares. Y la pena es la de presidio militar menor en cualquiera de sus grados o la pérdida del estado militar.

La remisión que hace la disposición tiene por objeto dotar de contenido complementario extrapenal al tipo ya descrito, y sólo se refiere a los deberes militares a que alude el precepto. De este modo, la conducta típica está establecida en la ley penal.

Cita al profesor Sergio Yáñez, quien, en relación con las leyes penales en blanco, sostiene: “En general se estima que ellas deben ser aceptadas por las legislaciones penales, siempre que cumplan con las condiciones de certeza de toda norma penal, ya que constituyen un caso específico de ellas. Si la ley penal en blanco describe lo esencial de la conducta punible, que constituye el núcleo del tipo penal, satisface las exigencias constitucionales aunque se entreguen a otras instancias de jerarquía inferior precisiones sobre condiciones en que estas conductas serán sancionadas. El precepto legal debe permitir a los ciudadanos captar los presupuestos de la punibilidad o, por lo menos, “alertarlo” que ciertas acciones u omisiones pueden llegar a estar sancionadas bajo ciertas condiciones precisadas en la disposición reglamentaria”. Agrega el profesor Yáñez: “Lo que es inaceptable y viola los preceptos constitucionales, es que la ley en blanco constituya una “cláusula general”, que no describa las acciones u omisiones prohibidas y que entregue esta determinación a la norma administrativa”.

Concluye afirmando que el artículo 299, N° 3º, del Código de Justicia Militar describe lo esencial de la conducta incriminada, dejando al reglamento la descripción específica de los deberes, es decir, precisiones en que el incumplimiento será castigado, pero permitiendo, sin lugar a dudas, a los ciudadanos, captar los presupuestos de punibilidad de las acciones u omisiones sancionadas penalmente, cumpliendo con la exigencia de tipicidad establecida en el artículo 19, N° 3º, inciso final, de la Constitución Política de la República.

En segundo lugar se refiere a la necesidad de la existencia y aplicación de la norma que se impugna en el sistema normativo y funcional militar.

Expresa que la disciplina es pilar fundamental para el adecuado funcionamiento de las Fuerzas Armadas. En el delito de incumplimiento de deberes militares su fundamento radica, precisamente, en la mantención de ella, la cual constituye la columna vertebral de las Fuerzas Armadas y

de Orden y Seguridad Pública, que perderían, sin disciplina, su cohesión y tornarían estéril su empeño de forjar combatientes esforzados y entregados al cumplimiento del deber.

Expone que, a lo largo de la carrera militar, la disciplina va encarnándose en un conjunto de deberes que se incrementan grado a grado, lo cual hace imposible su detallada y exacta descripción típica pero que, no obstante, exige de todas formas su protección penal para asegurar el funcionamiento del sistema institucional y proteger la vida de las personas que conforman las instituciones armadas. La descripción de dichos deberes se realiza en un conjunto de normas jurídicas, algunas de carácter administrativo y otras de carácter penal, todas las cuales son conocidas, puesto que el ascenso en la jerarquía supone haber alcanzado ese grado específico de aprehensión del deber, que hace a cada militar ir asumiendo, a medida que avanza en su carrera, su responsabilidad en la conducción y protección de un mayor número de personas colocadas bajo su cuidado.

La existencia de sus deberes militares es conocida por sus destinatarios, esto es, el personal de planta de las Fuerzas Armadas, por cuanto los cuerpos normativos que la contienen han sido debidamente publicados en el Diario Oficial conforme a las formalidades legales. Pero, además, siempre ha existido una constante preocupación del Ejército en que así sea. Por ese motivo, ello se les enseña y recuerda a lo largo de toda la carrera militar. De esta manera, el concepto de deberes militares es una noción de fácil comprensión para todos quienes forman parte de los cuerpos armados y no puede estimarse que tenga una vaguedad o amplitud que dificulte su adecuado entendimiento.

Indica, en tercer término, que la Constitución no prohibió la existencia de leyes penales en blanco. De acuerdo a su artículo 19, N° 3°, inciso final, no es necesario que la conducta incriminada esté completa y precisamente descrita en la ley, sino que la conducta ilícita debe ser creada por ley, pero basta que ésta tenga una descripción somera, no completa, del tipo penal.

En la especie, la conducta punible está expresamente descrita en la norma que se objeta, toda vez que se sanciona al militar que deje de cumplir sus deberes de igual naturaleza, haciendo clara referencia a que se trata de aquellos no constitutivos de meras faltas a la disciplina, ya que estos últimos tienen sanción y tipificación especial; como tampoco de los otros incumplimientos de deberes descritos en preceptos específicos del Código de Justicia Militar, entre los cuales se encuentran los delitos de desobediencia, sustracción indebida al servicio, abandono de servicio, abandono de destino y abandono del puesto de centinela.

Así lo entendió, en su oportunidad, la Corte Suprema, al rechazar el recurso de inaplicabilidad a que se refiere la sentencia de 16 de julio de 2002, en la cual declaró: “Que la exigencia establecida por el constituyente en el inciso final del artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental

pareciera que pretende excluir constitucionalmente las denominadas en doctrina, leyes penales en blanco; en que la determinación de las conductas punibles queda, en ocasiones, entregada a organismos o autoridades administrativas, encontrándose relacionadas con la potestad reglamentaria. Sin embargo, el análisis de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política lleva a la conclusión que lo que se incorporó al precepto constitucional es el llamado principio de la tipicidad y, por lo mismo, no consagra una prohibición a la existencia de leyes penales en blanco”. Agregó más adelante: “...en el caso de autos, la norma tachada de inconstitucional castiga con una pena determinada al militar que sin incurrir en desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294 deje de cumplir con sus deberes militares. Dicho precepto efectivamente no describe completa y expresamente la conducta que se sanciona, pues no señala cuáles son los deberes militares cuyo incumplimiento conlleva una pena. Sin embargo, define la esencia de la conducta punible, que es infringir por un militar los deberes que le impone su rango y categoría, complementándose la norma con las contenidas en los artículos 431 y 433 del Código de Justicia Militar”.

Concluye el Ministerio Público Militar expresando que en la especie no cabe duda que un grave incumplimiento de los deberes militares, que costó la vida a cuarenta y cinco personas, tiene tal trascendencia y relevancia que es constitutivo de delito, el cual, desde un punto de vista de política criminal, debe tener una sanción suficientemente ejemplarizadora, porque esa es la única forma que los agentes del Estado, encargados de velar por aquellas personas que han sido puestas bajo su cuidado, las protejan de manera eficaz.

Con fecha 9 de junio de 2006, el Ministerio Público Militar acompañó sendos informes en derecho. El primero, de los profesores Mario Verdugo, Emilio Pfeffer y Alberto Naudon. El segundo, del profesor Patricio Zapata.

Por su parte el requirente, con fecha 16 de agosto de 2006, adjuntó la opinión legal del profesor José Luis López.

Habiéndose traído los autos en relación el día 28 de junio del presente año, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados de las partes el día 17 de agosto del presente año.

#### CONSIDERANDO:

##### I

#### SOBRE LA JURIDICIDAD DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO

**PRIMERO.** Que las denominadas “leyes penales en blanco”, categoría a la que el precepto legal impugnado en la especie pertenecería según el requirente y cuyo carácter lo convertiría en infractor del orden constitu-

cional, han sido tratadas ampliamente en la doctrina y en la jurisprudencia, incluyendo en ésta la referencia al artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar.

Según una de sus numerosas definiciones, las leyes penales en blanco “son aquellas leyes que solamente contienen una conminación penal y que respecto del contenido prohibitivo remiten a leyes, reglamentos e incluso actos administrativos, que se han promulgado autónomamente en otro tiempo o lugar. De acuerdo con ello hay que distinguir entre norma sancionatoria y norma complementaria. El tipo de la ley en blanco sólo se forma con la norma complementaria” (Hans- Heinrich Jescheck: Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen primero, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pág. 150). En consecuencia, las leyes penales en blanco no cumplen con el doble presupuesto de la ley penal conocido genéricamente como el principio de la legalidad o, delimitadamente, como reserva legal: la descripción de una hipótesis de hecho y la consecuencia jurídica para el evento de que tal hipótesis se cumpla. En otros términos, la conducta punible y la pena que se le aplica. Como lo afirma el profesor Enrique Cury, la tradicional fórmula acuñada por Feuerbach “nullum crimen nulla poena sine lege” (“no hay delito ni pena sin ley”) incluye dos fórmulas diferentes en un solo enunciado, el que “desde el punto de vista de sus consecuencias dispone dos sentidos. Ni el hecho puede ser considerado delito si no existe una ley que le confiera tal carácter, ni una pena puede serle impuesta si no existe una ley que se la atribuya”. (Enrique Cury: La ley penal en blanco, Ed. Temis, Bogotá, 1988, pág. 7).

**SEGUNDO.** Que la relación entre las leyes penales en blanco y el principio de la legalidad de la ley penal descrito, presenta diversas alternativas a la luz de las clasificaciones que la doctrina ha formulado. Una línea doctrinal dominante señala que las leyes incompletas denominadas en blanco son incompatibles con el principio de la legalidad de la ley penal, si el complemento relativo a la descripción de la conducta punible no se encuentra remitido expresamente a otra norma de igual rango, lo que la doctrina denomina “leyes penales en blanco impropias” o “normas de reenvío” (Eduardo Novoa), y si la conducta no está descrita claramente. Si el complemento descriptor de la conducta punible se encuentra en una norma infralegal, reglamento o instrucción, y si la descripción resulta genérica, imprecisa o parcial, aún cuando cumpla con aquel presupuesto relativo al rango de la norma, la ley penal en blanco vulneraría el principio de la legalidad de la ley penal, con todas las consecuencias jurídicas que su aplicación acarrearía. La doctrina las denomina “leyes penales en blanco propias” y, cuando la descripción de la conducta punible está entregada a un juez, “leyes penales en blanco abiertas”. La doctrina también distingue entre distintos ámbitos materiales de remisión, según la instancia normativa en la que se ha originado la norma que contiene el complemento y si ella pertenece o no al ámbito penal, independientemente de

su rango. (Respecto de estas clasificaciones de las leyes penales en blanco, ver el trabajo de Dulce María Santana Vega: El concepto de ley penal en blanco, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 27 y siguientes).

**TERCERO.** Que en la línea doctrinal expuesta, esto es, que tanto las leyes penales en blanco propias como abiertas vulneran el principio de la legalidad de la ley penal, se ubica la proposición que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política aprobó como artículo 19, Nº 3, inciso final, en el anteproyecto entregado a la Junta de Gobierno el 18 de octubre de 1978: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se pretende sancionar está expresa y completamente descrita en ella”. Esta formulación la propuso el profesor Raúl Bertelsen, argumentando que con ella “no quepan reglamentos ni disposiciones emanadas del Gobierno para desarrollar la ley penal, ya que ella debe bastarse a sí misma y si no se basta a sí misma, no hay delito ni pena”. (Opinión que consta en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, sesión 399 del 12 de julio de 1978). Después de la opinión coincidente del Consejo de Estado, en cuyas actas quedó constancia del sentido prohibitivo que el precepto así redactado tenía para la existencia de las leyes penales en blanco, la Junta de Gobierno eliminó la palabra “completamente”, dejando sólo la expresión “expresamente”. No existen evidencias de historia fidedigna de esta modificación, que permitan aclarar su significado.

**CUARTO.** Que el texto definitivo del artículo 19, Nº 3, inciso final, de la Constitución Política, subsistente hasta la actualidad, ha producido variadas interpretaciones sobre su alcance, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, prevaleciendo aquella que sostiene la permisividad de las leyes penales en blanco en nuestro orden jurídico. Este criterio está basado en el sentido que se atribuye a la supresión de la expresión “completamente”, ya mencionada en el acápite anterior, y en el carácter atenuador asignado a la solitaria subsistencia de la expresión “expresamente” frente a los requisitos que predominantemente la doctrina atribuye a la legalidad de la ley penal. En el lenguaje de la sistemática penal, se ha sostenido que el señalado precepto constitucional consagró el principio de la tipicidad de la ley penal, estableciendo la obligación de que ésta, junto con la determinación de la sanción prevista, contenga la descripción del núcleo central de la conducta punible merecedora de aquélla. Esta misma Magistratura señaló, en sentencia Rol Nº 24, de fecha 4 de diciembre de 1985, lo siguiente: “Es evidente que la modificación introducida por la H. Junta de Gobierno tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo sentido a sí misma y que, por el contrario, estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa”. La Corte Suprema, en fallo Rol Nº 4790-2002, de fecha 16 de julio de 2002, declaró: “Que la exigencia establecida por el constituyente en el inciso final

del artículo 19, Nº 3, de la Carta Fundamental, pareciera que pretende excluir constitucionalmente las denominadas, en doctrina, leyes penales en blanco, en que la determinación de las conductas punibles queda, en ocasiones, entregada a los organismos o autoridades administrativas, encontrándose relacionadas con la potestad reglamentaria. Sin embargo, el análisis de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución lleva a la conclusión que lo que se incorporó al precepto constitucional es el llamado principio de la tipicidad y, por lo mismo, no consagra una prohibición absoluta a la existencia de las leyes penales en blanco”.

**QUINTO.** Que la interpretación sobre el alcance del inciso final del número 3 del artículo 19 descrita, no es unánime en la doctrina ni en la jurisprudencia chilenas, en las que se presentan matices y diferencias. El profesor Alfredo Etcheberry estima que la exclusión de la expresión “completamente” no altera sustancialmente el espíritu vigente al incluir el precepto, consistente en consagrar la legalidad de la norma penal en su amplitud, esto es reserva y tipicidad. Al recordar que la formulación del anteproyecto señalaba que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”, el tratadista señala: “Las palabras claves, por cierto, son las dos últimas, ya que aparentemente se establece una prohibición absoluta de disociar la descripción de la conducta” (tipificación) por un lado, y la “imposición de la pena” por otro: ambas deberían brotar directamente de la ley penal. Al parecer tal fue el propósito que inspiró el precepto, según las actas de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Constitución. Y es de hacer notar que eso no varió por la circunstancia (cuya razón se ignora a ciencia cierta) de que la exigencia primitiva de una descripción “completa y expresa” de la conducta se haya reducido a requerir una descripción expresa. En efecto, la prohibición de disociar “conducta descrita” y “pena establecida” proviene según se ha dicho, de los dos últimos vocablos: en ella, que no fueron alterados”. Concluye el autor admitiendo que con el texto constitucional comentado “podría aceptarse la validez de leyes en blanco propias, siempre que fueran parcialmente en blanco, y no totalmente”. Por su parte, el profesor Enrique Cury, al referirse a las exigencias relativas de las leyes penales en blanco e indicar las determinantes de la descripción de la conducta sancionada, sostiene que “incluso si se hubiese conservado la redacción primitiva del precepto constitucional, las leyes penales en blanco no hubieran quedado proscritas del ordenamiento jurídico, no obstante el propósito manifestado de sus redactores en tal sentido. Esto porque, como se ha visto, el tipo penal no sólo contiene la descripción de una conducta, sino otras referencias (las circunstancias) que, aunque exógenas a ella, concurren a determinar su punibilidad; más aún, en algunos casos la imposición de la pena puede encontrarse condicionada por factores que ni siquiera integran el tipo (condiciones objetivas de punibilidad, excusas legales absolutorias, obstáculos procesales)” (Ob. cit., pág. 74).

**SEXTO.** Que, según lo expuesto, la confrontación abstracta entre la disposición constitucional que establece la legalidad de la ley penal en el artículo 19, N° 3, inciso final, del Código Político, con las denominadas leyes penales en blanco, depende de la ubicación que éstas tengan en las diversas clasificaciones que la doctrina les atribuye según las condiciones mínimas que aquellas debieran cumplir y que la jurisprudencia ha incorporado en sus resoluciones. Bajo tal criterio, están permitidas por nuestro ordenamiento constitucional las llamadas leyes penales en blanco impropias o de reenvío, o sea, aquellas cuya remisión para la descripción de la conducta punible se encuentra en otra ley o en norma originada en la instancia legislativa, penal o no. Están permitidas, también, aquellas cuyo destino de remisión se encuentra establecido expresamente en la ley, aún cuando sea una norma no originada en la instancia legislativa, y en la que se describa el núcleo central de la conducta punible. El primer grupo de las permitidas se ajustan a la exigencia del rango legal de la remisión; el segundo, a las exigencias de la tipicidad.

## II

### SOBRE LA JURIDICIDAD DEL ARTÍCULO 299, N° 3 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

**SÉPTIMO.** Que al disponer “Será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados o con pérdida de su estado militar, el militar: 3º El que sin incurrir en desobediencia o en el delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir sus deberes militares”, la norma bajo tratamiento jurisdiccional ha sido mencionada como perteneciente al espectro de las leyes penales en blanco, tanto por la jurisprudencia como por alguna doctrina. Especialmente asertiva es la opinión de la Señora Fiscal de la Corte Suprema, doña Mónica Maldonado Croquevielle, en el informe acompañado a la sentencia ya mencionada en el considerando séptimo de autos, que en su parte pertinente señala: “Es efectivo que el artículo 299 número 3 del Código de Justicia Militar constituye un ejemplo de ley penal abierta. Dispone que incurre en delito de desobediencia el que “deje de cumplir sus deberes militares”, pero omitiendo toda especificación respecto de cuáles son los deberes a que hace referencia (Sentencia Corte Marcial, 18 de abril 1956, Rev. D. y J. Tomo LIV, 2ª Parte, Secc. 4ª, pág. 403). No se encuentra en esa norma descrita completamente la conducta incriminada”. La sentencia pronunciada en la especie, sin embargo, no acogió tal criterio con la siguiente afirmación para rechazar el recurso de inaplicabilidad deducido: “Que, en el caso de autos, la norma tachada de inconstitucional castiga con una pena determinada al militar que sin incurrir en desobediencia o en delito previsto en el artículo 294, deje de cumplir con sus deberes militares. Dicho precepto efectivamente no describe completa y expresamente la conducta que sanciona, pues

no señala cuáles son los deberes militares cuyo incumplimiento conlleva la pena. Sin embargo define la esencia de la conducta punible, que es infringir por un militar los deberes que le impone su rango y categoría, complementándose la norma con las contenidas en los artículos 431 y 433 del Código de Justicia Militar”.

**OCTAVO.** Que, no obstante las opuestas interpretaciones presentes en el debate jurisdiccional expuesto, es indudable que una calificación nítida para el precepto bajo examen fluye de dos principales argumentos doctrinarios. Por una parte, se admite que la expresión “deje de cumplir sus deberes militares” es equivalente a describir el “núcleo central de la prohibición”, para utilizar el concepto jurisprudencial constitucional español, tratándose de una conducta atribuible sólo a los militares, quienes, en tanto grupo de sujeción especial, conocerían sus deberes y, por lo tanto, las consecuencias de su no cumplimiento. Por otra parte, la remisión para describir la conducta punible se encuentra establecida en el propio cuerpo legal Código de Justicia Militar, al disponer el inciso primero de su artículo 431: “El Presidente de la República dictará en cada Institución los reglamentos correspondientes sobre los deberes militares, las faltas de disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar”. Fundado en esta norma, se encuentra vigente el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, N<sup>o</sup> 1.445, de fecha 14 de diciembre de 1951, con modificaciones, cuyo Capítulo I, integrado por 28 artículos, se denomina “De los Deberes Militares”. Con todo, esta remisión legal al Reglamento se cuestiona tanto por el rango de esta norma como por la debilidad de cognoscibilidad o de conocimiento claro acerca de la conducta punible, tomando en cuenta que no consta la publicación en el Diario Oficial del mencionado Decreto Supremo 1.445, seguida a su dictación.

**NOVENO.** Que, sin perjuicio las observaciones expuestas y siguiendo el grueso de lo razonado precedentemente, puede afirmarse que la conducta descrita por el número 3 del artículo 299 del Código de Justicia Militar constituye la descripción suficiente del “núcleo central” de la conducta punible, pues dicha afirmación se sostiene en que los “deberes militares” no constituyen para los militares referencias indeterminadas o desconocidas, sino conceptos precisos con cuyo contenido los oficiales, cuyo es el caso del requirente, se familiarizan desde el inicio de su formación en las Escuelas Matrices de Oficiales de las Fuerzas Armadas, pues son parte de su malla curricular, y en torno a los que transcurre la totalidad de la vida castrense, además de vincularse directamente al carácter de “disciplinadas” que el artículo 101, inciso tercero, de la Constitución Política le otorga a las Fuerzas Armadas.

**DÉCIMO.** Que la heterogeneidad de las conductas establecidas en el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas ya mencionado, no obsta para que algunas de ellas efectivamente tengan un contenido preciso y se entiendan como un complemento coherente del artículo 299, N<sup>o</sup>

3, del Código de Justicia Militar que nos ocupa. Desde luego, poseen tal calidad los artículos 12 y 20 del cuerpo legal que respectivamente disponen: (artículo 12) "Los militares, de acuerdo con su jerarquía, tienen la responsabilidad del puesto que ocupan, deben cumplir las prescripciones reglamentarias y las órdenes de sus superiores, y hacer uso de iniciativa en aquellos casos no establecidos, pero que obedezcan a razones de necesidad, dignidad u honor"; (artículo 20): "Antes de dar una orden es preciso reflexionar, para que ella no sea contraria al espíritu o letra de las leyes y reglamentos en vigor, esté bien concebida, se pueda cumplir con el mínimo de tropiezos o roces, y, muy especialmente, para que no haya necesidad de una contraorden".

"Toda orden del servicio impartida por un superior debe cumplirse sin réplica, salvo si el inferior que ha recibido la orden sabe que el superior, al dictarla, no ha podido apreciar suficientemente la situación, o cuando los acontecimientos se hayan anticipado a la orden, o parezca que ésta se ha obtenido por engaño, o se tema, con razón, que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever o la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito. En tales casos podrá el inferior suspender momentáneamente el cumplimiento de tal orden, y en casos urgentes modificarla, dando inmediatamente cuenta al superior".

"Si éste insistiere en su orden, deberá cumplirse en los términos en que fue dada".

"Las responsabilidades que eresultar del cumplimiento de las órdenes corresponden al superior que las dicta. Los subalternos no pueden reclamar de ellas ni comentarlas".

"Los superiores que dan órdenes y los que deben ejecutarlas están obligados a adoptar las medidas y providencias conducentes a la mejor ejecución de ellas".

**DECIMOPRIMERO.** Que, consecuentemente, el artículo 299, numeral tercero, del Código de Justicia Militar contiene el núcleo básico de la conducta punible descrita y la certeza respecto de su conocimiento está asegurada para quienes afecta.

**DECIMOSEGUNDO.** Que la acción de inaplicabilidad de autos se ha deducido en los siguientes términos: "En definitiva pido se declare que el referido precepto legal del artículo 299 N° 3 del C. de Justicia Militar no me es aplicable en los autos Rol 310-2005, del Tercer Juzgado Militar de Valdivia y del Rol 110-2006 de la I. Corte Marcial de Santiago. Los tribunales deberán prescindir de su aplicación en este proceso". Como se observa, no se ha solicitado la inaplicabilidad del precepto referido en relación con el artículo 433 del mismo cuerpo legal, como se sustenta la sentencia ya señalada, y, en consecuencia, no resulta relevante para la calificación de juridicidad en la especie del artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 5º, 19 Nº 3º inciso final, 93 Nº 6º e inciso decimoprimer y 101 inciso tercero, de la Constitución Política; y la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE rechazar el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos.

Se **previene** que la **Ministra señora Marisol Peña Torres** concurre al fallo teniendo presente además las siguientes consideraciones:

**PRIMERO.** Que, sin perjuicio de lo razonado en el considerando 9º de la sentencia, resulta fundamental entender que la afirmación contenida en él, en el sentido que el artículo 299 Nº 3 del Código de Justicia Militar constituye la descripción suficiente del “núcleo central” de la conducta punible pudiendo operarse la complementación del mismo por una norma de carácter reglamentario que consigne específicamente cuáles son los deberes militares, como ocurre en la especie, cumple con la exigencia de certeza que hace conciliable una ley penal en blanco impropia con el principio de tipicidad que garantiza la Constitución Política en el inciso final de su artículo 19 Nº 3. Se descarta así la aprensión manifestada por esta propia Magistratura, en sentencia de 22 de abril de 1999, en la que se expresó: “... la vaguedad e imprecisión con que se encuentra redactado el precepto no se compadece en forma alguna con el principio de certeza jurídica que inspiró al Constituyente al disponer la exigencia de tipificar las figuras delictivas y, por el contrario, abre un peligroso espacio al subjetivismo para el intérprete de la norma. La descripción del delito que se hace en ella, sin ninguna otra exigencia o complementación, es extraordinariamente genérica y ello permite que cualquier conducta pueda ser calificada como suficiente para configurar el delito que se propone establecer”. (Rol Nº 286, Considerando 6º).

**SEGUNDO.** Que si la complementación operada por el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas al núcleo esencial de la conducta punible contenida en el artículo 299 Nº 3 del Código de Justicia Militar, esto es, el incumplimiento de deberes militares, cumple con el objetivo de certeza perseguido por el constituyente, ello se ve reforzado por el hecho de que, como señala la sentencia, en su considerando 9º, “los deberes militares no constituyen para los militares referencias indeterminadas o desconocidas...”, pues éstos se familiarizan con ellos en la formación que reciben a través de sus Escuelas Matrices, en aplicación de lo preceptuado en la Ley Nº 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas que precisa que “la formación y perfeccionamiento del personal de planta de las Fuerzas Armadas será impartida por las respectivas Instituciones de acuerdo son sus propios planes y programas de estudio”. (Art. 18).

**TERCERO.** Que lo anterior, confirma que el personal militar se encuentra sometido a una relación de “sujeción especial”, como se afirma en el considerando 8º de la sentencia, no aplicable o predicable exactamente

de otros personales que integran la Administración del Estado. Esta relación de sujeción especial se ve, por lo demás, confirmada por la norma contenida en el artículo 19 N° 3 inciso 2º, de la Constitución Política que señala: *“Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos”*.

**CUARTO.** Que, en concepto de esta prevenida, los deberes militares, que emanan de las misiones y naturaleza propias de los cuerpos armados, en cuanto órganos del Estado, no sólo constituyen una derivación del carácter “disciplinado” que la Constitución Política les ha reconocido, como pudiera desprenderse de lo argumentado en el considerando 9º de la sentencia. Por el contrario, los deberes militares descritos en el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas también constituyen un reflejo de los otros rasgos que singularizan a las Fuerzas Armadas, al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 101, y que consisten en ser cuerpos obedientes, no deliberantes, profesionales y jerarquizados.

Es así como el deber militar contenido en el artículo 8º del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas es expresión del deber de obediencia que las caracteriza. “El subordinado que al ser observado o castigado por un superior, replicare y no guardare el respeto debido, comete grave falta”.

Entretanto, el artículo 28 del mismo cuerpo reglamentario constituye un reflejo de la característica de no deliberancia que singulariza a los cuerpos armados: “El militar no debe mezclarse en política. Se le prohíbe pertenecer a asociaciones de carácter político y concurrir a actos de esta índole”.

En el mismo sentido constituye una expresión del carácter profesional de las Fuerzas Armadas, el deber militar contenido en el artículo 14 del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas: “El ejercicio del mando, en cualquier actividad militar, debe llevar en sí el firme propósito de cumplir la misión o tarea recibida, sin tratar de eludir responsabilidades”.

Por último, y en relación con el carácter jerarquizado propio de los institutos armados, el Reglamento que se comenta indica, en su artículo 12 que: “Los militares, de acuerdo con su jerarquía, tienen la responsabilidad del puesto que ocupan, deben cumplir las prescripciones reglamentarias y las órdenes de sus superiores, y hacer uso de iniciativa en aquellos casos no establecidos, pero que obedezcan a razones de necesidad, dignidad u honor”.

Acordada con el voto en **contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil**, quien estuvo por acoger la acción de inaplicabilidad impetrada en autos, sobre la base de los siguientes antecedentes:

**PRIMERO.** Conuerdo con el fallo en que la Constitución Política permite las leyes penales en blanco, a condición que esas leyes describan, con suficiente sustancia, el núcleo esencial de la conducta que tipifican como delito y que prohíbe bajo todo respecto las leyes penales abiertas. A mi juicio, el inciso tercero del artículo 299 del Código de Justicia Militar cuya inaplicabilidad hemos sido llamados a examinar es contrario a la Constitución en los dos aspectos señalados. En efecto, estamos ante una ley penal en blanco que no describe el núcleo esencial de la conducta respectiva y ante una ley penal abierta. Ambas situaciones son intolerables para la Constitución. Los razonamientos Segundo a Décimo Segundo que siguen demuestran, a juicio de este disidente que la ley penal impugnada es una en blanco que no describe el núcleo esencial de una conducta, mientras los razonamientos Décimo Tercero y siguientes convencen a este disidente acerca del carácter abierto de la norma en análisis.

**SEGUNDO.** Que, si bien es efectivo, tal como describe el fallo que antecede, que ha existido abundante debate acerca del exacto sentido y alcance de las garantías de reserva legal y tipicidad, contenidas en el numeral 3º del artículo 19 de la Constitución, tal debate nunca ha puesto en duda, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, incluida la de este Tribunal, que la disposición constitucional señalada exige, a lo menos, que el núcleo esencial de la conducta sancionable se encuentre descrito en la ley. Al haberse eliminado la exigencia de que la conducta quede “completamente” descrita en la ley, resulta plausible sostener que la norma constitucional referida ya no exige que la descripción completa y minuciosa de una conducta que se penaliza quede hecha en la ley. Tal aserto, sin embargo, no equivale a afirmar que la Constitución permite que la ley no contenga ninguna descripción de la conducta punible. Si bien se retiró la exigencia de que la conducta penalizada quedara completamente descrita en la ley, es igualmente cierto que la Carta Fundamental mantuvo la exigencia de que la conducta punible fuera “expresamente descrita en ella”. Ningún debate debe hacernos olvidar que la Constitución, a lo menos, exige que la conducta punible quede expresamente descrita en la ley. Negar este mínimo resultaría contradictorio con el claro tenor del precepto, le privaría de todo sentido y alcance y haría desaparecer tan elemental resguardo a la seguridad y a la libertad que nuestra Carta recoge de la tradición constitucional de la que es heredera.

**TERCERO.** En su tenor literal, el artículo 19 número 3, inciso final dispone que la ley no debe establecer penas “sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Las expresiones “en ella”, no pueden entenderse sino como la exigencia de que sea la ley, y no una norma de inferior jerarquía, la que describa la conducta punible. En su acepción segunda el Diccionario nos dice que se describe una cosa cuando se la representa por medio del lenguaje “refiriendo o explicando sus distintas partes, cualidades o circunstancias”. Por su parte, el

vocablo “expresamente” exige que la tal descripción que debe de hacer la ley resulte clara, patente o especificada, según el significado que da la Real Academia a la expresión. La descripción expresa de una conducta en la ley, en consecuencia, exige, a lo menos, que las cualidades de un obrar humano queden referidas, explicadas o definidas con claridad y especificidad en el propio texto legal. La exigencia de la Constitución no se satisface si la ley no define o explica de manera clara y patente una conducta punible.

**CUARTO.** La finalidad de la norma constitucional ayuda a entender su sentido y reafirma lo dicho. El objetivo principal de esta norma es proteger a la persona frente al poder punitivo del Estado. Cuando se trata de la libertad, todos los países con tradición liberal exigen al Estado que, para castigar legítimamente a una persona, previamente la pongan sobre aviso acerca de las consecuencias penales que tendrá la conducta en cuestión, aviso que debe contenerse en una ley; esto es, en una norma debidamente discutida en el Congreso y suficientemente publicada, cuyo contenido servirá además para controlar la objetividad en la actividad judicial (e independiente) de aplicación. Esos son los resguardos que, siguiendo una larga tradición, la Constitución chilena decidió adoptar para defensa de la seguridad y de la libertad. De ese modo renunció a castigar conductas si ellas no estaban antes descritas en la ley; y renunció a hacerlo, cualquiera fuera el reproche moral que suscitara luego esas conductas. El análisis de los conceptos dogmáticos de la tipicidad no debe hacernos olvidar que ellos han sido consagrados para servir a este fin que, por ser considerado esencial a un régimen democrático que respeta los derechos fundamentales, ha sido incorporado en muchos países, incluido Chile, al texto constitucional.

**QUINTO.** De lo razonado se sigue necesariamente que este principio constitucional perdería todo su sentido si permitiera que la ley no describiera la conducta y se limitara a remitirse a un reglamento o al criterio del juez para permitirles a uno u otro definir la conducta punible. La ley que obrara así no cumpliría con la clara exigencia que le impone la Constitución y desprotegería el fin de resguardo de la libertad que se le ha exigido. En efecto, ante una ley vacía de contenido explícito suficiente, el sujeto imperado carecería de la noticia previa acerca de aquella conducta suya que legítimamente habrá de producir la reacción punitiva del Estado. Tal norma privaría, además, al sujeto imperado de la garantía de que la conducta punible hubiera sido aprobada luego de un debate con participación de mayorías y minorías. Ante normas legales vacías de contenido se pierde además la posibilidad de fiscalizar que los fallos judiciales se ajusten a derecho y se abre el campo al arbitrio judicial excesivo.

**SEXTO.** No sólo los estudiosos del derecho penal, como los que se citan en el fallo están contestes en exigir que la ley describa la conducta punible, al menos en sus aspectos esenciales. También los principales es-

tudiosos del Derecho Constitucional, incluidos los chilenos, concuerdan en este sentido y alcance del precepto constitucional. Entre los autores nacionales, Alejandro Silva Bascuñán ha señalado que “La exigencia de que la conducta este expresamente descrita en la ley representa la consagración a nivel constitucional del principio de la “tipicidad de la ley penal”, mediante cuyo respeto se asegura que la ley describa en forma clara y patente la conducta punible, ...”. Mas adelante este mismo autor afirma que “según el constituyente, basta que la conducta que se sanciona esté clara y esencialmente descrita en la ley...” y luego resume su posición afirmando que “... a nuestro juicio, y en armonía con la jurisprudencia anotada, la supresión del adjetivo ‘completo’ (del principio de legalidad penal propuesto en el proyecto de la Comisión Ortúzar), no puede entenderse que con ello se autorice a la norma jurídica de jerarquía inferior a la de la ley, alterar, modificar o cambiar la sustancia de la norma legal, sino concretar, precisar, detallar, puntualizar la esencia ordenativa contenida en el precepto legal”. (Alejandro Silva Bascuñán; Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XI. Págs. 175, 178 y 180, énfasis y paréntesis añadidos). Con ello, Alejandro Silva deja en claro que, a su juicio, la norma legal debe contener una sustancia o esencia ordenativa que describa en forma clara y patente la conducta punible, de lo que naturalmente carecen las normas vacías de contenido. Del mismo modo, el profesor José Luis Cea ha señalado que “la Constitución exige que la conducta que se sanciona, es decir, el tipo, esté de antemano expresa y claramente figurado en la ley, por medio de la explicación que ella misma haga de sus cualidades y circunstancias definitorias. De manera –agrega este autor– que la carta es exigente y no se cumple su prohibición si el legislador entiende que describir la conducta punible es sólo nombrarla, sin precisar las características de ella y los supuestos de hecho que la hacen típica o encuadrable. Por ende, aunque la Constitución no ha excluido la posibilidad de aprobar una ley penal en blanco, sí ha prohibido leyes abiertas con enunciados o bosquejos ambiguos, configurados en concreto discrecionalmente por la Administración y sin la publicidad de las leyes” (José Luis Cea Egaña; Tratado de la Constitución de 1980. P. 285, énfasis añadido).

**SÉPTIMO.** La jurisprudencia de este Tribunal siempre ha sostenido la tesis que aquí desarrollamos; esto es, que la Constitución exige que la ley describa, en ella misma, al menos el núcleo esencial de la conducta. Este mismo fallo recuerda, en su considerando cuarto la doctrina invariable de este Tribunal en el sentido de aceptar que normas infralegales completen la descripción de la conducta punible, pero siempre que lo hagan “en aspectos no esenciales”, los que están sólo reservados al dominio legal. Las leyes que han sido validadas por este Tribunal han debido pasar el examen de que el núcleo esencial de la conducta que se sanciona esté expresa y perfectamente definido en la propia ley, de forma tal que los sujetos obligados hayan quedado alertados por la propia ley acerca de las

conductas penalmente sancionables. (considerando 5º de la causa rol 24 y 8º del rol 306) y han sido considerados inconstitucionales aquellos que no han descrito las conductas punibles de manera expresa o con expresiones vagas o imprecisas (considerandos 59 del rol 43; 12 de la causa rol 163; 10 y 12 del rol 244 y 6º del rol 286). Así ha obrado este Tribunal, en defensa del “principio, universalmente reconocido, (que) surge como suprema protección de los derechos del individuo, ya que asegura al hombre la facultad de actuar en la sociedad con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos”. (considerando 18 del rol 46). Incluso cuando se ha tratado de examinar normas que no establecen sanciones penales sino multas administrativas, hemos señalado que “el principio de reserva legal obliga a que tanto la descripción de la conducta cuya infracción se vincula a una sanción, al menos en su “núcleo esencial”, como la sanción misma, se encuentren establecidas en normas de jerarquía legal y no de rango inferior (Sentencia Rol N° 479, considerandos 14º y 20º) y que la “densidad normativa” requerida por el principio de tipicidad viene exigida en razón de la seguridad jurídica de los administrados, para que los obligados tomen noticia al menos del núcleo esencial de la conducta que les resulta obligatoria, bajo apercibimiento de sanción. (Sentencia Rol N° 480, considerando 22º).

**OCTAVO.** Si la Constitución ha exigido y exige que las leyes penales, incluso las leyes penales en blanco, describan al menos el núcleo esencial de una conducta, con la finalidad de protección de la seguridad y de la libertad ya anotados; es a ese estándar al que debemos someter al numeral 3º del artículo 229 del Código de Justicia Militar impugnado de inconstitucionalidad en esta causa. Este precepto legal no cumple con ese estándar mínimo; no describe siquiera el núcleo esencial de una conducta, porque no describe conducta alguna; incumplir deberes militares no es una conducta que quede descrita o explicada en sus cualidades o circunstancias, ni siquiera las más esenciales, no constituye la descripción patente y clara de una conducta. Las palabras dejar de cumplir sus deberes militares, por sí solas, no representan un modo de obrar específico que un sujeto pueda determinar y distinguir de otros modos de obrar, a menos que los tales deberes estén descritos. Por exigencia de la Constitución, la descripción de tales conductas, ahora los deberes militares, debieran estar contenidas, al menos en su núcleo esencial, de manera clara y patente, en la propia ley. Pero sucede que ninguna ley define, ni siquiera en sus rasgos más esenciales, lo que sean los deberes militares, cuyo incumplimiento se sanciona penalmente. Si la única conducta que se describe en la ley no contiene otros datos que “desobedecer las obligaciones”, “infringir las normas” o “incumplir deberes”, ello equivale a no decir absolutamente nada acerca de los deberes u obligaciones que se tienen, pues la norma, el deber o la obligación quedan necesariamente descritas en otra norma o en ninguna, pero no “en ella misma”, como exige la Constitución. En

esas circunstancias es forzoso concluir que la aplicación del precepto legal, por carecer de toda descripción de la conducta que sanciona penalmente y ausentes otras normas legales que le acompañen y describan el núcleo esencial de la conducta –los deberes militares– resulta contraria a la Constitución. Se infringe la Constitución porque la ley hace punible una conducta sin describir expresamente esa conducta en ella misma; esto es, en una ley. Para cumplir con el principio de tipicidad, como lo ha dicho tantas veces este Tribunal es necesario que el núcleo esencial de la conducta esté descrito en la Ley. En este caso no es la ley, sino otras fuentes normativas, las que describen los deberes militares. En consecuencia la conducta punible sencillamente no esta descrita, ni siquiera en su núcleo esencial en una norma de rango legal; y por ende, el precepto en cuestión resulta contrario a la Constitución Política.

**NOVENO.** Pero aún aceptando que las expresiones “deje de cumplir sus deberes militares” describieran minimamente el núcleo esencial de una conducta, ello tampoco sería suficiente para aceptar sin más la constitucionalidad del precepto. Para la Constitución, una ley penal en blanco es tolerable, en la medida que la conducta quede en definitiva descrita completamente en alguna parte. Así lo estableció este mismo Tribunal en el caso de la Ley de Drogas cuando señaló que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, siempre que ella fuera desarrollada o precisada en aspectos no esenciales, por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa (considerando 3º de la Sentencia Rol Nº 24). En consecuencia, si una ley no describe suficientemente la conducta, ésta, el menos, debe quedar descrita en un Reglamento, que debe completar tal descripción, pues, de lo contrario, sería el juez el que establecería la conducta ilícita. En tal evento, estaríamos ante una ley penal abierta y ello, fuera de toda discusión, pugna con la Carta Fundamental.

**DÉCIMO.** Este disidente concuerda con el fallo en cuanto a que la existencia de una ley que hace una referencia a una conducta cuya descripción remite a un reglamento resulta constitucionalmente más tolerable cuando se trata, como en la especie, de una norma que sólo obliga a un grupo de sujetos que, por pertenecer a una institución obediente, deben conocer determinados reglamentos. En tal caso, puede estimarse que una de las finalidades principales del principio de tipicidad, como es la presunción de que el individuo conoce la norma que lo obliga, puede estimarse cumplida con normas de inferior jerarquía a la ley. Pero este razonamiento exige, como requisito indispensable, que la norma inferior describa los deberes, cuyo incumplimiento la ley sanciona. Esa descripción, según exige la Constitución, debe ser la de una conducta. En efecto, no debe olvidarse que, tal vez la más primigenia de las garantías de la libertad frente a la actividad punitiva del Estado es que lo que se sancione sea una conducta; esto es, un obrar externo de la persona, perceptible por los sentidos. Sólo las conductas y no los pensamientos, características físicas o

morales, disposiciones de ánimo o intenciones no expresadas pueden ser objeto de sanciones penales. Esta es la garantía que la Constitución establece: que la conducta quede descrita en ella. Si resulta plausible relajar esa exigencia por las peculiares características de la profesión militar, no podría exigirse menos que la conducta quede descrita en un Reglamento, pero lo que no podría tolerarse es que se sancione otra cosa que conductas. En consecuencia, si los deberes militares no los define el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas (en adelante, el Reglamento) como conductas, la norma constitucional tampoco puede estimarse satisfecha.

**DECIMOPRIMERO.** Que si bien las normas del Reglamento que se han aplicado en la causa penal definen algunos deberes militares como conductas, tales como las citadas en el considerando décimo del fallo, no es menos cierto que define otros tantos deberes –en disposiciones igualmente aplicadas por el juez de la instancia– no como conductas, sino como disposiciones del ánimo o virtudes morales. En efecto, algunas de las normas reglamentarias que han servido para condenar a los requirentes en primera instancia no describen conductas (actividad humana perceptibles por los sentidos), sino ausencia de virtudes morales y disposiciones de ánimo, como lo son el “amor al servicio”, la “honrada ambición”, el “constante deseo de ser empleado en las ocasiones de mayor riesgo y fatiga” o el “gran espíritu de sacrificio, ajeno a todo propósito egoísta”. (Art. 6 del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas); también la “falta de carácter, capacidad y conocimiento” (Art. 7<sup>o</sup>), la “honradez profesional” y la “equidad y benevolencia exentas de toda debilidad” (Art. 16 del mismo Reglamento). Que un juez quede facultado para sancionar el incumplimiento de virtudes o de estados de ánimo es intolerable para la Constitución, pues el texto fundamental exige, ante todo, que se sancionen conductas (expresamente descritas en la ley).

**DECIMOSEGUNDO.** El razonamiento contenido en el numeral anterior no implica inmiscuirse en la inconstitucionalidad de un Decreto, sino simplemente en la verificación de la inconstitucionalidad de la ley. Si la ley se remite a un reglamento, es deber de esta Magistratura verificar que el tal reglamento exista y contenga lo que la ley le ha delegado. No se trata de examinar el contenido de los preceptos reglamentarios a la luz de la Constitución. Pero si hemos de relajar la exigencia de legalidad de los preceptos penales para permitir que la exigencia no la cumpla la ley sino un reglamento, al menos debemos verificar que el tal reglamento cumpla con la exigencia constitucional de describir conductas y las faltas al Reglamento que se han imputado en la especie a los requirentes describen no sólo conductas sino pensamientos, virtudes y estados de ánimo como los descritos.

**DECIMOTERCERO.** Pero, lo más inaceptable de la norma cuya inaplicabilidad se nos solicita examinar es que no es sólo una ley penal en blanco, sino que es además una ley penal abierta, en cuanto habilita

a los jueces militares a definir, con entera discrecionalidad, lo que es delito y lo que no lo es. Por ser este juicio enteramente discrecional y por hacerse con posterioridad a los hechos, resulta imposible que los sujetos impenados puedan predecir su criterio, aunque conozcan perfectamente sus deberes militares. En efecto, al declarar el artículo 299 inciso tercero del Código de Justicia Militar que debe sancionarse con pena privativa de libertad a quien incumpla los deberes militares, no sólo se remite a un Reglamento para definir los tales deberes, sino que también se remite a lo dispuesto en el artículo 433 del mismo cuerpo legal, que faculta a castigar como delitos las faltas a los deberes militares “cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito”.

**DECIMOCUARTO.** Lo dispuesto en el artículo 299 impugnado, resulta incomprensible como norma penal si se le considera separado de lo prescrito en el artículo 433, ambos del Código de Justicia Militar, pues la conducta de incumplir los deberes militares sólo resulta sancionable penalmente “cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito”. La ley no contiene otra definición o especificación de las tales circunstancias. De ese modo, ambas normas habilitan al juez para, con entera y total discreción, y sin otro parámetro que examinar las circunstancias del hecho, resolver si el incumplimiento en cuestión constituye o no un delito. La sentencia de primera instancia así lo establece con toda claridad al señalar que “son los Tribunales de Justicia Militar las únicas autoridades llamadas a establecer si un determinado deber militar cuya infracción no está específicamente configurada en el Código, importa o no un deber trascendente, o sea, de aquellos cuya infracción compete a la jurisdicción militar’ (...) el artículo 433 del mismo Código en comento, establece que un mismo hecho, puede ser constitutivo de falta a la disciplina y/o delito, por lo que los Deberes Militares a que se refiere el artículo 299 N° 3 del Código Castrense, deben tener especial relevancia penal...” (Considerando 10º). Luego la sentencia, siguiendo la misma línea argumentativa, agrega: “Que además de lo anterior, debe considerarse que tales deberes deben ser de aquellos que la doctrina denomina ‘trascendentes’, lo que determina el Tribunal Militar en cada caso concreto...” (considerando 12º). Con lo precedentemente expuesto, el fallo concluye condenando al señor Luis Enrique Pineda Peña “como autor del delito de Incumplimiento de Deberes Militares, ilícito descrito y sancionado en el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, en relación con el artículo 433 del mismo cuerpo legal” (Considerando 51º, letra b). En consecuencia, el fallo establece con toda claridad la aplicación del artículo impugnado habilita al juez para determinar, sin sujetarse a parámetros objetivos si la infracción al deber militar resulta penalmente sancionable o si sólo ha de tratarse como una falta.

**DECIMOQUINTO.** Que efectivamente y como recuerda el considerando 12º del fallo, la parte requirente no nos ha solicitado declarar

inaplicable lo dispuesto en el artículo 433, sino sólo lo establecido en el numeral 3º del artículo 299, ambos del Código de justicia Militar. Pero es igualmente cierto que el artículo 299 no produce, en el caso, efectos penales si no se le vincula con el artículo 433, que establece que el incumplimiento de deberes militares debe considerarse como falta o como delito dependiendo de las circunstancias que le sean anexas. No es nuestro deber determinar sino la constitucionalidad del precepto legal invocado, pero este no puede entenderse aisladamente, pues para producir efectos en el caso, cuya constitucionalidad debemos juzgar, se le aplica inseparablemente ligado al artículo 433, con el que forma la descripción del tipo penal, según se desprende de las citas de la propia sentencia condenatoria contenidos en el considerando anterior.

**DECIMOSEXTO.** De lo razonado en los considerandos Décimo Primero a Décimo Quinto que anteceden se concluye que la norma penal impugnada, de aplicarse en el caso que nos ocupa permite al juez con completa discrecionalidad, y sin sujeción a parámetros objetivos establecidos en normas anteriores al caso, determinar si una conducta resulta o no penalmente sancionable. Ello viola el principio de legalidad de las sentencias penales consagrado en el numeral 3º del artículo 19 de la Constitución y viola la letra y finalidad de uno de las principales garantías de la seguridad y de la libertad que el constitucionalismo democrático está llamado a defender.

**DECIMOSÉPTIMO.** Por muy dramático que sea un suceso y repudiable que sea una conducta, el Estado no tiene derecho a sancionar penalmente a una persona, sino en los casos en que la conducta realizada ha sido previamente descrita en la forma y por los medios que la Constitución exige. Sólo de ese modo se respetará la dignidad de las personas a las que se juzga y se legitimará la acción punitiva del Estado. La Constitución, para proteger la libertad, ha sido exigente al establecer los requisitos que deben cumplirse para juzgar penalmente a las personas y a ella debemos atenernos.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake** quien estuvo por acoger la acción de inaplicabilidad interpuesta en atención a las siguientes consideraciones:

**PRIMERO.** Que si se conviene con la mayoría, que leyes penales en blanco son “aquéllas que solamente contienen una conminación penal y que respecto del contenido prohibitivo remiten a leyes, reglamentos e incluso actos administrativos, que se han promulgado autónomamente en otro tiempo o lugar”, necesario es inferir que el precepto cuestionado no ostenta ese carácter.

En efecto, la norma que describe o completa la descripción del delito no puede emerger autónomamente, sino que requiere ser autorizada explícitamente por la que determina la pena. La remisión o reenvío es un supuesto indispensable para que racionalmente se complementen dispo-

siciones diversas, integrando su contenido, y provoquen consecuencias jurídicas univocas que reflejen su unidad esencial.

**SEGUNDO.** Que, en este caso, la disposición cuestionada no deriva la precisión del comportamiento presupuesto de la sanción a otra norma. Tal omisión impide considerarla como ley penal en blanco y constriñe el examen de su constitucionalidad simplemente a verificar –en su texto y solamente en él– la descripción expresa de una conducta.

En esa tarea hermenéutica se arriba forzosamente a la conclusión de que el precepto, por su contenido vago y genérico, es una norma penal abierta que no da cumplimiento a la exigencia de tipicidad que impone la Ley Fundamental, por los sólidos razonamientos que desarrolla la disidencia manifestada por el Ministro Correa Sutil.

**TERCERO.** Que el debate doctrinal originado por las llamadas “leyes penales en blanco” y sus conclusiones –particularmente fecundo en el extranjero–, no puede ser trasladado mecánicamente al sistema jurídico nacional, omitiendo la consideración de los valores y principios que constituyen las bases de nuestra institucionalidad definidas por la Constitución Política de la República y la consistencia medular de los derechos esenciales que ésta reconoce.

**CUARTO.** Que en nuestro ordenamiento constitucional no es posible complementar o regular los derechos fundamentales con normas de jerarquía inferior a la ley, ni tampoco ella puede delegar la regulación de esas materias en la Administración. La dictación de una ley penal en blanco propia es incompatible con la Constitución, como se verá.

**QUINTO.** Que el artículo 63 N° 2 de la carta política dispone que son materia de ley las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley, y el artículo 19 N° 26 radica exclusivamente en los preceptos legales, previo mandato de la Constitución, la regulación, complemento o limitación de las garantías que ella establece; de suerte tal que completar el tipo penal –tarea que supone su regulación o complemento– por una norma inferior a la ley está evidentemente impedido por la garantía constitucional contemplada en la disposición que se invoca.

A su vez, el citado artículo 63, en sus numerales 20 y 3, confiere a la ley la prescripción de toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico y –supuesto particularmente aplicable en la especie, por ubicarse la norma tachada de inconstitucional en el Código de Justicia Militar– define como materia de ley las que son objeto de codificación.

**SEXTO.** Que la delegación de facultades legislativas sobre materias que correspondan al dominio de la ley, por disposición del artículo 64 de la Constitución, no puede extenderse a las que estén comprendidas en las garantías constitucionales.

**SEPTIMO.** Que, por otra parte, si el mandato legislativo al administrador tiene por objeto la dictación de normas reglamentarias, resulta ab-

solutamente ineficaz o superfluo, porque o bien incide en materias cuya naturaleza las vuelve indelegables o bien incursiona en un ámbito propio del ejercicio de atribuciones exclusivas del Ejecutivo, a cuyo efecto éste no requiere de autorización alguna.

**OCTAVO.** Que la materialización de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República sólo es válida en aquellas materias que no sean propias del dominio legal. Este concierne, como se ha dicho, a la descripción expresa de la conducta punible, cuya reglamentación no es posible legitimar.

**NOVENO.** Que, finalmente, la potestad reglamentaria de ejecución tampoco se puede ejercer para completar la tipificación de un delito, pues su objeto es facilitar el cumplimiento de las normas legales en la realidad, estándole vedado introducir o agregar elementos que aquéllas no contengan.

Redactó la sentencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza y la prevención y disidencias sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 468-2006.**

Se certifica que los Ministros señores Colombo y Vodanovic concuerrieron a la vista y al acuerdo del fallo pero no firman por encontrarse ausente con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores, Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 469-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, FORMULADO POR EL SEÑOR FERNANDO  
SAENGER

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil seis.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de fojas 1, esta Sala debe apreciar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, esto es, la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley;

2°. Que el requerimiento no contiene la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que exige el 39, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal, especialmente en cuanto a la precisión de la gestión judicial a cuyo respecto se solicita esta inaplicabilidad, como también a la invocación de las normas constitucionales que señala como violentadas;

3°. Que, el artículo 41, inciso primero, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, dispone que “Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39 de la presente ley, el Tribunal podrá, por resolución fundada, no admitirlo a tramitación. La resolución se comunicará a quien hubiere recurrido”.

**SE RESUELVE:**

Que no se admite a tramitación el requerimiento, sin perjuicio de lo que dispone el inciso segundo del artículo 41, Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal.

Notifíquese por carta certificada.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, y el Abogado Integrante señor Francisco Zuñiga Urbina.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 470-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, FORMULADO POR EL SEÑOR FERNANDO  
SAENGER**

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil seis.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de fojas 1, esta Sala debe apreciar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, esto es, la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley;

2°. Que, el requerimiento no contiene la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que exige el 39, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal, especialmente en cuanto a la precisión de la gestión judicial a cuyo respecto se solicita esta inaplicabilidad, como también a la invocación de las normas constitucionales que señala como violentadas;

3°. Que, el artículo 41, inciso primero, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, dispone que “Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39 de la presente ley, el tribunal podrá, por resolución fundada, no admitirlo a tramitación. La resolución se comunicará a quien hubiere recurrido”.

**SE RESUELVE:**

Que no se admite a tramitación el requerimiento, sin perjuicio de lo que dispone el inciso segundo del artículo 41, Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 470-2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor Juan Colombo Campbell y los Minis-

tros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, y el Abogado Integrante señor Francisco Zuñiga Urbina.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 471-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO A LOS AUTOS ROL 974-2002, FORMULADO POR FERNANDO JOSÉ VILLARROEL VALENZUELA

Santiago, doce de abril de dos mil seis.

#### VISTOS:

**1º.** Que, la abogado Doña María Isabel Canteros Contreras, actuando según expresa, en representación de Fernando José Villarroel Valenzuela ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los autos rol 974-2002, seguidos ante el 22 Juzgado del Crimen de Santiago, en los cuales su representado ha sido condenado como responsable del delito de manejo en estado de ebriedad sancionado en el artículo 121 de la Ley N° 17.105. La causa se encuentra actualmente, de acuerdo a lo que indica, en la Corte de Apelaciones de esta ciudad, autos Rol 30.602-2005;

**2º.** Que, en la parte petitoria de la presentación, se solicita a esta Magistratura “declarar inaplicables los puntos relativos al fallo de fojas 1ro. 195 y siguientes, por ser contrarios a los principios básicos de derecho constitucional y espíritu soberano que emanan de ella”.

En el primer otosí del mismo escrito se pide a este Tribunal, “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 80, de la Constitución Política des Estado...disponer la suspensión y nulidad del procedimiento, o en Subsidio se rebaje la pena por considerar excesiva, en atención a los méritos del proceso, en los autos 974-2002, del 22 Juzgado del Crimen de Santiago Caratulado contra “Villarroel Valenzuela Fernando”, sobre el delito de manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones graves...”;

**3º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 inciso primero N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

4º. Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimerero de la Carta Fundamental, señala: “En el caso del N° 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

5º. Que, la presentación de fojas 1 no cumple con las exigencias propias de un requerimiento de la naturaleza de que aquí se trata, de acuerdo a las disposiciones constitucionales transcritas en los dos fundamentos que anteceden. En efecto, no plantea concretamente la peticionaria una pretensión de inaplicabilidad de normas supuestamente inconstitucionales, sino que se limita –en forma por lo demás vaga y confusa– a formular quejas que trasuntan su disconformidad con lo actuado y decidido por un juez del crimen en el marco de un proceso penal, planteando asuntos de simple o mera legalidad que no se encuentran entregados al conocimiento y fallo de ésta jurisdicción constitucional;

6º. Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento deducido a fojas 1 debe ser declarado inadmisibile;

**Y, TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, N° 6º, e inciso decimoprimerero de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:** inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el abogado Doña María Isabel Canteros Contreras, actuando en representación de Fernando José Villarroel Valenzuela.

Notifíquese por carta certificada.

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional integrada por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y el abogado integrante Teodoro Rivero Neumann.

ROL N° 472-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, FORMULADO POR EL SEÑOR RAFAEL SELUME  
SACAAN

Santiago, a treinta de agosto de dos mil seis.

**VISTOS:**

Con fecha 23 de marzo de 2006, el abogado EDUARDO ZARHI HAS-BÚN, en representación de don RAFAEL SELUME SACAAN, interpone un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 116 del Código Tributario, puesto que, según señala, contraviene los artículos 6°, 7°, 19 N° 3, inciso cuarto, 38 inciso 2°, 76 y 77 de la Constitución Política.

La causa en que recae el requerimiento es el recurso de apelación de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4985-2002, en contra de la sentencia de 23 de mayo de 2003, dictada por el Juez Tributario de la XIII Dirección Regional Metropolitana de Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos, que falló el procedimiento de reclamación en contra de las liquidaciones de impuestos N°s 3825 a 3841.

En lo que se refiere a la vulneración de los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, el requirente sostiene que el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, en la jurisdicción correspondiente a su territorio, está facultado para resolver las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y las denuncias por infracciones tributarias, salvo que expresamente se haya establecido una regla diversa. Así se desprende de lo preceptuado en los artículos 6° letra B, numeral 6 y 115 del Código Tributario, como de lo señalado en el artículo 19 letra b) del D.F.L. N° 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos.

Agrega que, de esta forma, los Directores Regionales de ese Servicio están dotados de jurisdicción para conocer y resolver los conflictos jurídicos que se susciten entre los contribuyentes y el Servicio de Impuestos Internos revistiendo el carácter de un “tribunal o juez”, lo que se ve confirmado por la ubicación del aludido artículo 115 del Código Tributario dentro del Título denominado “De los Tribunales” correspondiente al Libro Tercero de dicho cuerpo legal.

Añade que las facultades jurisdiccionales conferidas a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos son “exclusivas e inherentes a su función”, por lo que una delegación de las mismas, en los términos previstos en el artículo 116 del Código Tributario, vulneraría los artículos 6° y 7° de la Constitución que consagran la primacía o supe-

rioridad de la Carta Fundamental en nuestro ordenamiento jurídico. Específicamente, estas normas exigen que los órganos del Estado sometan su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, que actúen válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que precriba la ley.

Precisa, asimismo, que sin perjuicio de lo señalado, se llega a la misma conclusión conforme al principio de temporalidad de vigencia de las leyes. Para esos efectos, recuerda que el Código Tributario comenzó a regir el 1º de enero de 1975 en tanto que el Decreto con Fuerza de Ley Nº 7, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, lo hizo el 15 de octubre de 1980. Afirma que la Constitución Política de la República, como norma de derecho, es directamente aplicable a los tribunales, circunstancia de la cual fluye que los artículos 6º letra B, Nº 7 y 116 del Código Tributario como el artículo 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en cuya virtud el Director Regional delega las facultades de conocer y fallar reclamaciones tributarias, se encuentran tácitamente derogados por las disposiciones de la Constitución Política, que son contrarias a aquéllas, siendo nulas de derecho público las actuaciones llevadas a cabo por los funcionarios delegados.

En lo relativo a la vulneración del denominado “principio de legalidad del tribunal” consagrado en los artículos 19 Nº 3 inciso 4º, 38 inciso 2º, 76 y 77 de la Constitución, el requirente aduce que de ellos se desprende que la ley es la única que puede establecer las calidades que debe tener la persona que ha de desempeñarse como juez, lo que otorga una singular garantía política de seguridad jurídica. En la especie se habría infringido este principio, debido a que la sentencia de 23 de mayo de 2003, expedida por el Juez Tributario de la XIII Dirección Regional Metropolitana del Servicio de Impuestos Internos, contra la cual se recurrió de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, deja expresa constancia que ha sido dictada por el Sr. Herman Tapia Canales, en su calidad de “Juez Tributario”, en virtud de la Resolución Exenta Nº 135, publicada en el Diario Oficial de 30 de noviembre de 1998. De esta forma, una decisión de carácter administrativo –y no una ley– sería la fuente jurídica inmediata que ha investido con la calidad de juez a un funcionario adscrito a la Administración del Estado. Agrega que quien ejerza jurisdicción no siendo un órgano establecido por la ley, no sólo vulnera el principio de legalidad sino que, además, la garantía individual del debido proceso.

Invoca el requirente jurisprudencia emanada de la Corte Suprema que acogió recursos de inaplicabilidad contra la misma norma impugnada en esta oportunidad señalando que de ella fluye “el claro criterio en orden a que el artículo 116 del Código Tributario es contrario a la Constitución”.

Con fecha 26 de abril de 2006, el requerimiento fue declarado admisible no dándose lugar a la suspensión del procedimiento.

El 15 de mayo de 2006, el Director del Servicio de Impuestos Internos planteó un incidente de previo y especial pronunciamiento solicitando que el Tribunal se abstuviera de conocer del requerimiento materia de autos, a lo que, por resolución de 31 de mayo de 2006, no se dio lugar ordenándose, en cambio continuar con la substanciación del asunto. En la misma oportunidad referida, el Servicio de Impuestos Internos solicitó el rechazo del requerimiento por no existir, a su juicio, vulneración de precepto legal alguno, en base a las siguientes razones:

En primer lugar, se refiere al régimen jurídico aplicable al funcionamiento de los tribunales especiales creados en el Libro Tercero del Código Tributario. Así, luego de citar lo preceptuado en los artículos 19 N° 3 inciso 4° y 77 inciso 1° de la Constitución, precisa que el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales prevé expresamente la existencia de tribunales especiales, entre los que se comprenden los tributarios y dispone que tales tribunales especiales se rigen por las leyes que los establecen y reglamentan. En ese contexto, los artículos 6 letra B N°s 6 y 7; 115 y 116 del Código Tributario entregan el conocimiento de las reclamaciones de los contribuyentes en contra de las liquidaciones, y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, en única o primera instancia, a los tribunales tributarios y establecen como tales tribunales al Director Regional correspondiente del Servicio de Impuestos Internos, o al funcionario del Servicio que éste designe.

Agrega que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° transitorio de la Carta Fundamental, el Código Tributario, cuyo texto fue fijado por el Decreto Ley N° 830, de 1974 y la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, contenida en el D.F.L. N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, son leyes orgánicas constitucionales, en cuanto crean tribunales especiales para el conocimiento de las reclamaciones tributarias.

El Servicio de Impuestos Internos afirma, asimismo, que desde el año 1994, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos han delegado la función jurisdiccional en los Abogados Jefes de los Departamentos Jurídicos Regionales del Servicio, considerando su competencia profesional y su mayor independencia para fallar con arreglo a derecho las diversas reclamaciones de los contribuyentes contra el mismo Servicio, habiéndose resuelto más de 400.000 causas. Junto con advertir el trastorno que importaría dejar sin efecto indebidamente las decisiones adoptadas por tribunales creados por el legislador, indica que no divisa cómo la delegación de facultades practicada por el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, ha podido producir un perjuicio real, concreto, afectando las garantías de defensa en el juicio o impedido el ejercicio de derechos que constituyen pilares del debido proceso. Ello, sin perjuicio de hacer notar que el requirente pretende dejar sin efecto sus propias actuaciones en la gestión pendiente, lo que resultaría contradictorio con

la buena fe procesal y, en definitiva, con un procedimiento jurisdiccional racional y justo.

En tal sentido, cita jurisprudencia de la Corte Suprema que sostiene que acciones de inaplicabilidad como la de la especie no podrían prosperar, toda vez que, al impugnarse preceptos que sólo tienen un carácter “orgánico”, no se pretende evitar que se apliquen determinados preceptos en la resolución del asunto que se sometió a la consideración del juez tributario, por ser contrarios a normas de rango constitucional, sino que impedir que aquél cumpla su cometido y que se anule, en definitiva, todo lo actuado por él y ante él.

Plantea, a continuación, que no hay delegación de jurisdicción, por parte del Director Regional, en los funcionarios que él designa, sino que es el propio artículo 116 del Código Tributario, el que crea tales tribunales. Afirma que el Director Regional sólo hace operativa la ley para que el tribunal establecido en ella ejerza sus propias funciones jurisdiccionales.

Como consecuencia de lo señalado, el Servicio de Impuestos Internos sostiene que, en la especie, no se infringe la exigencia constitucional del debido proceso, ya que la ley tributaria ha creado un tribunal y un procedimiento, ambos con el carácter de especial. Por su parte, ha sido el mismo legislador quien ha señalado la forma de establecer la persona que se desempeñará como juez haciendo presente, al mismo tiempo, que en muchas oportunidades los Tribunales Superiores de Justicia han confirmado o revocado sentencias de funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, designados jueces por el Director Regional al amparo de la legislación vigente. A lo anterior añade ejemplos de causas en las que la Corte Suprema desestimó la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario.

Por último, el Servicio de Impuestos Internos se hace cargo del argumento esgrimido por el requirente en el sentido de que habría operado la derogación tácita del aludido artículo 116 del Código Tributario por estar contenida en una norma legal anterior a la vigencia de la Constitución que estableció reglas que se oponen a él. Al efecto invoca jurisprudencia emanada de este Tribunal, según la cual sólo podría concluirse que las normas del Código Tributario, en cuanto leyes de la República, tendrían plena vigencia, mientras no operara respecto de ellas la derogación expresa.

Así, el Servicio de Impuestos Internos solicita el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad, por no existir vulneración de precepto constitucional alguno.

Se trajeron los autos en relación escuchando las alegaciones de los abogados de las dos partes, con fecha tres de agosto de dos mil seis.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional, “*resol-*

*ver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;*

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso décimo primero que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

**TERCERO.** Que como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento, se solicita la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario, en la instancia abierta con la interposición del recurso de apelación que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4985-2002, por lo que ésta es, precisamente, la gestión pendiente que faculta a esta Magistratura para pronunciarse sobre la acción deducida por don Rafael Celume Sacaan.

**CUARTO.** Que el citado precepto legal, ubicado en el título “De los Tribunales”, correspondiente al Libro III de ese cuerpo legal, dispone que: *“El Director Regional podrá autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando “por orden del Director Regional”;*

**QUINTO.** Que las normas de la Constitución que se estiman infringidas por el requirente son los artículos 6°, 7°, 19 N° 3 inciso 4°, 38 inciso 2°, 76 y 77 de la misma.

El artículo 6° señala que: *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República.*

*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.*

El artículo 7°, precisa, a su vez, que: *“Los órganos del estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.*

Por su parte, el artículo 19 N° 3, que consagra la igualdad en el ejercicio de los derechos y la igualdad ante la justicia, prescribe, en su inciso

4º que: *“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”*. El inciso 5º de esa misma norma establece que: *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

A su turno, el artículo 38, en su inciso 2º, precisa que: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*.

El artículo 76, en lo pertinente, indica que: *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”*.

Finalmente, el artículo 77, en lo atinente a la acción deducida, señala que: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados”*.

*La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”*.

**SEXTO.** Que, antes de entrar al análisis de la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario, resulta necesario pronunciarse sobre dos cuestiones previas planteadas tanto por el requirente como por el Servicio de Impuestos Internos.

La primera se refiere a que a esta Magistratura no podría examinar la constitucionalidad de la norma legal referida por la vía de este requerimiento de inaplicabilidad por ser dicho precepto anterior a la vigencia de la Constitución y contrario a ésta, encontrándose derogado.

La segunda, alude a la naturaleza de la norma cuya inaplicabilidad se solicita, pues el Servicio de Impuestos Internos ha sostenido, en estos estrados, que el artículo 116 del Código Tributario, es una norma “ordenatoria litis” y no “decisoria litis”, por lo cual no se cumpliría la exigencia prevista en el inciso undécimo de la Carta Fundamental para que prosperara este requerimiento.

**SÉPTIMO.** Que, respecto de la primera alegación, debe tenerse presente que del texto del artículo 93 Nº 6 como del inciso undécimo de esa misma norma se desprende, inequívocamente, que la exigencia para que

proceda un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se refiere a que exista “un precepto legal” cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución, de lo cual se infiere que debe tratarse de un precepto legal que se encuentre vigente, con independencia de si dicha vigencia se produjo antes o después que la de la Carta Fundamental. Esta interpretación resulta ser la única que se concilia con el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6º, inciso primero de nuestro Código Político.

Por lo demás, la conclusión precedente resulta concordante con lo expresado por la Corte Suprema, en diversos fallos, cuando conociendo de requerimientos como los de la especie, ha afirmado que *“lo esencial para que esta Corte pueda pronunciarse sobre la inaplicabilidad de una ley radica en la condición de que ésta y la Carta Fundamental se hallen vigentes”* (Sentencia de 20 de diciembre de 2002, Rol N° 3419-2001, considerando 8º).

**OCTAVO.** Que, en relación con la segunda cuestión planteada y que se vincula a la naturaleza del artículo 116 del Código Tributario, el Servicio de Impuestos Internos ha argumentado que se trata de una norma “ordenatoria litis” y no “decisoria litis”, de modo que no tendría incidencia en el fallo que ha de dictar la Corte de Apelaciones de Santiago en la gestión pendiente a que se refiere la presente acción.

**NOVENO.** Que este Tribunal entiende que el argumento del Servicio de Impuestos Internos afectaría directamente el cumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad, que se encuentran consignados en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución y que se refiere a que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto”.

**DÉCIMO.** Que, según puede observarse de la lectura del precepto transcrito, la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley exigiendo solamente que “pueda resultar decisiva en la resolución del asunto”.

Este mismo criterio ha sido observado por la Corte Suprema, al resolver recursos de inaplicabilidad referidos al mismo precepto legal que se impugna en esta oportunidad, cuando ha expresado: *“Que examinado el punto en estudio bajo el prisma que se viene desarrollando resulta que la delegación de facultades jurisdiccionales que franquea el artículo 116 del Código Tributario constituye una cuestión de especial incidencia en la decisión del asunto pendiente, de modo que parece plenamente procedente el análisis relativo a la sujeción de dicha disposición o su desconformidad con la normativa superior de nuestra carta fundamental, además que ésta no formula distinciones entre normas sustantivas y adjetivas, por lo que todas ellas quedan comprendidas para resolver la procedencia del recurso”*. (Sentencia de 18 de marzo de 2005, Rol N° 1589-2003, considerando 5º).

**DÉCIMO PRIMERO.** Que afirmado que el requerimiento de inaplicabilidad procede contra un precepto legal, de cualquier naturaleza, que se estima contrario a la Carta Fundamental, la exigencia constitucional se completa si dicho precepto legal puede resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución.

Al respecto, debe recordarse que en el debate sostenido al interior de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política, a propósito del recurso de inaplicabilidad, consagrado, originalmente, en su artículo 80, se dejó en evidencia la estrecha relación entre esta acción constitucional y el principio de supremacía constitucional. En este sentido, el comisionado Jaime Guzmán expresaba: “... *en realidad, el problema que les ocupa en este momento es el de cómo garantizar la supremacía constitucional. Si se mira el tema en su conjunto, verán que la supremacía constitucional tiende a impedir que una ley contraria a la Carta Fundamental surta efectos, ya sea que éstos se refieran a un particular determinado o a la comunidad en general*”. Agregaba que: “... *hay que establecer algún órgano que vele por la supremacía constitucional. Si se recoge el artículo 86 de la Constitución, se verá que, en realidad, está mal ubicado en el Capítulo relativo al Poder Judicial un recurso que debiera estar más bien ubicado en el tema de la formación de las leyes y en el modo de velar por la supremacía constitucional*”. (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión N° 286, 21 de abril de 1977, pág. 989).

La exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, en orden a que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”, no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. Esta conclusión resulta plenamente consecuente con el criterio de interpretación finalista o teleológico, que ha orientado la jurisprudencia de este Tribunal, y “*que postula que sobre el tenor literal de una disposición debe predominar la “finalidad” del precepto que la contiene, ya que este elemento revela con mayor certeza jurídica su verdadero alcance, puesto que las Constituciones no se escriben simplemente porque sí, sino que cada una de las normas tiene su “ratio legis” y su propia finalidad*”. (Sentencia de 31 de enero de 2006, Rol N° 464, considerando 6°).

**DÉCIMO SEGUNDO.** Que, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, en la especie, este Tribunal considera que la declaración de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario –norma procesal de carácter orgánico– resultaría decisiva en la resolución del recurso de apelación pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en relación con el

procedimiento de reclamación en contra de las liquidaciones de impuestos N<sup>os</sup> 3825 a 3841, practicadas a don Rafael Celume Sacaan. En efecto, si se determina que el aludido precepto legal contraviene la Constitución, resultará que la sentencia dictada por el Juez Tributario de la XIII Dirección Regional Metropolitana del Servicio de Impuestos Internos, el 23 de mayo de 2003, fue dictada, por quien no tenía la calidad de juez adoleciendo, entonces, de un vicio que vulnera tanto el inciso 1<sup>o</sup> como el inciso 2<sup>o</sup> del artículo 7<sup>o</sup> del Código Político, lo que no puede resultar indiferente a los jueces del fondo.

**DÉCIMO TERCERO.** Que, resueltas las cuestiones previas planteadas por las partes en este requerimiento, corresponde que esta Magistratura se pronuncie sobre la petición formulada por el requirente en orden a declarar inaplicable por inconstitucional el artículo 116 del Código Tributario, en la causa sobre reclamación tributaria caratulada “Celume Sacaan con Servicio de Impuestos Internos”, que substancia la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N<sup>o</sup> 4985-2002.

**DÉCIMO CUARTO.** Que, en este sentido, debe recordarse que el legislador otorgó competencia a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos para conocer y fallar las reclamaciones y denuncias que los contribuyentes puedan efectuar en relación con las liquidaciones de impuestos que se les formulen.

El artículo 6<sup>o</sup> letra B, numeral 6 del Código Tributario consagra esta facultad en los siguientes términos: *“Dentro de las facultades que las leyes confieren al Servicio, corresponden: B. A los Directores Regionales en la jurisdicción de su territorio: N<sup>o</sup> 6 Resolver las reclamaciones que presenten los contribuyentes, de conformidad a las normas del Libro Tercero”*.

A su turno, el artículo 115 del mismo Código precisa:

*“El Director Regional conocerá en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, salvo que expresamente se haya establecido una regla diversa.*

*Será competente para conocer de las reclamaciones el Director Regional de la unidad del Servicio que emitió la liquidación o el giro o que dictó la resolución en contra de la cual se reclame, en el caso de reclamaciones en contra del pago, será competente el Director Regional de la unidad que emitió el giro al cual corresponda el pago. Si las liquidaciones, giros o resoluciones fueren emitidos por unidades de la Dirección Nacional, o el pago correspondiere a giros efectuados por estas mismas unidades, la reclamación deberá presentarse ante el Director Regional en cuyo territorio tenga su domicilio el contribuyente que reclame al momento de ser notificado de revisión, de citación, de liquidación o de giro.*

*El conocimiento de las infracciones a las normas tributarias y la aplicación de las sanciones pecuniarias por tales infracciones, corresponderá al Director Regional que tenga competencia en el territorio donde tiene su domicilio el infractor.*

*Tratándose de infracciones cometidas en una sucursal del contribuyente, conocerá de ellas el Director Regional que tenga competencia en el territorio dentro del cual se encuentre ubicada dicha sucursal”.*

Por su parte, el artículo 19 del D.F.L. N° 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, indica, en su letra b), que: *“Le corresponde a los Directores Regionales dentro de sus respectivas jurisdicciones: b) Resolver las reclamaciones tributarias que presenten los contribuyentes y las denuncias por infracción a las leyes tributarias, en conformidad al Libro III del Código Tributario y a las instrucciones del Director”.*

**DÉCIMO QUINTO.** Que de los preceptos transcritos se aprecia que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en el territorio que les corresponde, ejercen funciones de carácter jurisdiccional entendida la jurisdicción, al decir de este Tribunal, como “el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir”. (Sentencia Rol N° 346, de 8 de abril de 2002, considerando 43°).

Así, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al conocer y resolver, en primera o en única instancia, conflictos jurídicos derivados de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, actúan como tribunales en ejercicio de la jurisdicción que la ley les ha confiado. Asimismo, cabe tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 120 del Código Tributario, las Cortes de Apelaciones conocen en segunda instancia de los recursos de apelación que se deduzcan contra las resoluciones de los Directores Regionales, en los casos en que ellos sean procedentes.

La naturaleza jurisdiccional de la función confiada a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en virtud de los preceptos legales reseñados en el considerando precedente, se ve además confirmada en el Mensaje de S.E. el Presidente de la República que inició el proyecto de ley que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria, de 19 de noviembre de 2002, y en actual tramitación legislativa, en el que se señala *“la facultad jurisdiccional de primera instancia, en materia tributaria corresponde en la actualidad a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos. Por la vía de la delegación de facultades, se ha radicado en los Jefe de Departamento Tribunal Tributario de cada Dirección Regional”.*

En el mismo sentido lo ha señalado la Corte Suprema en el Oficio N° 3643, de 30 de diciembre de 2002, con ocasión de la solicitud de su opinión respecto del mismo proyecto en el que se indica: *“Aunque un órgano exterior al Poder Judicial puede ejercer jurisdicción, tal como lo reconoce el inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política,...”.*

En consecuencia, en el ejercicio de la aludida función jurisdiccional, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos forman parte de los tribunales especiales a que se refiere el artículo 5º, inciso 4º del Código Orgánico de Tribunales, que señala: “*Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código*”.

La jurisprudencia de la Corte Suprema también ha reconocido la naturaleza jurisdiccional de las funciones que desarrollan los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al amparo de los artículos 115 del Código Tributario y 19 letra b) del D.F.L. N° 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en los siguientes términos:

*“El Director Regional de Impuestos Internos, por prescripción del Código Tributario, es juez, de única o primera instancia para conocer de las reclamaciones tributarias y de la infracción a las leyes del mismo carácter, con independencia de las funciones administrativas que le corresponden en su carácter de tal...”* agregando que *“en el propio Código Orgánico de Tribunales se reconoce la existencia de tribunales especiales regidos por leyes propias, lo que sucede con los que reglamenta el Código Tributario, que son tribunales especiales establecidos por la ley para conocer materias de carácter tributario; son tribunales de primera instancia y de sus sentencias se pueda apelar a las Cortes de Apelaciones y sus resoluciones también pueden ser corregidas por la vía disciplinaria por la Corte Suprema, que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación”*. (Sentencia de 4 de septiembre de 1992, Rol N° 17.167, considerando 15º y 20º).

**DÉCIMO SEXTO.** Que, reconocida la función jurisdiccional que ejerce el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, en cuanto tribunal que conoce y falla los reclamos tributarios, el requirente, en estos autos, ha impugnado el artículo 116 del Código Tributario, en cuanto faculta a los aludidos Directores Regionales para delegar las facultades jurisdiccionales que la ley les ha otorgado en funcionarios de ese Servicio, sosteniendo que él vulnera los artículos 6º, 7º, 19 N° 3, inciso cuarto, 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Constitución Política.

**DÉCIMO SÉPTIMO.** Que, en efecto, el citado artículo 116 del Código Tributario prescribe que: *“El Director Regional podrá autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar; reclamaciones y denuncias obrando “por orden del Director Regional”*.

Que, en relación con esa norma, el artículo 20 del D.F.L. N° 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, prescribe que: *“Los Directores Regionales podrán, de acuerdo con las normas impartidas por el Director, autorizar a funcionarios de su dependencia, para resolver determinadas materias o para hacer uso de alguna de sus atribuciones, actuando “por orden del Director Regional”*.

**DÉCIMO OCTAVO.** Que, resulta necesario verificar cuál es la naturaleza de la delegación que realiza el Director Regional del Servicio de

Impuestos Internos en determinados funcionarios del mismo para efectos de conocer y fallar reclamaciones y denuncias en materia tributaria.

Sobre el particular, se ha entendido por delegación “*la acción y efecto de delegar*”. A su vez, delegar es “*dar una persona a otra la autoridad y jurisdicción que él tiene por su oficio o dignidad para que haga sus veces o la represente*” (Ricardo Villarreal Molina y Miguel Angel del Arco Torres. Diccionario de Términos Jurídicos. Editorial Comares, 1999. pág. 134). Se afirma, asimismo, que la delegación, en materia de derecho público y administrativo, es “*la decisión por la cual un funcionario público confía a otro el ejercicio de una parte de su competencia*”. (Henri Capitant. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 193).

En la especie, la potestad que el artículo 116 del Código Tributario permite ejercer a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos es la de “conocer y fallar reclamaciones y denuncias” actuando “por orden” de tales autoridades. Como nadie puede delegar facultades que no posee, debe entenderse que lo que se delega, en este caso, son las facultades conferidas a los propios Directores Regionales, por el artículo 115 precedente, en orden a conocer, en primera o única instancia, según proceda, de las reclamaciones y denuncias deducidas por los contribuyentes por infracción a las disposiciones tributarias. En consecuencia, la delegación realizada por el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos en el funcionario de esa repartición don Herman Tapia Canales, mediante Resolución Exenta N° 135, de 1998, se refiere a facultades jurisdiccionales, en los términos establecidos en el considerando décimo quinto de esta sentencia, descartándose la hipótesis de una delegación de atribuciones administrativas, en la medida que lo delegado son las facultades de “conocer y fallar” reclamaciones tributarias. Debe observarse que esta terminología reproduce aquélla utilizada por el artículo 76 inciso primero de la Constitución, que consagra, precisamente, los momentos de la jurisdicción que se confía en forma privativa a los tribunales de justicia.

Consecuentemente, quien posee jurisdicción para conocer y fallar, como juez especial de carácter tributario, las reclamaciones de esa naturaleza es la persona del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos. Otros funcionarios del Servicio que hoy se desempeñan como jueces y, como tales, ejercen funciones jurisdiccionales lo hacen en base a la delegación que les efectúa el aludido Director Regional, al amparo del artículo 116 del Código Tributario, que está precisamente objetado en el requerimiento que se analiza.

Así, debe descartarse lo argumentado en estrados por el Servicio de Impuestos Internos en el sentido de que la referida norma legal crea un tribunal con anterioridad faltando sólo que el Director Regional designe a la persona que desempeñará tal función. Debe recordarse, en este sentido, que lo propio de la jurisdicción es la función en que consiste y no el órgano que la ejerce. Así, otros funcionarios del Servicio de Impuestos

Internos no tienen tal carácter por no ejercer jurisdicción ni pueden ser de los llamados “jueces”, sino hasta que se produce efectivamente la delegación, por parte del Director Regional, que es el órgano legalmente facultado para ejercerla.

**DÉCIMO NOVENO.** Que aclarado que el artículo 116 del Código Tributario importa la delegación de facultades jurisdiccionales de un juez a un funcionario público que no revista tal atributo, resulta necesario analizar si ello vulnera la Constitución Política, en los términos planteados en el requerimiento de autos.

**VIGÉSIMO.** Que, al respecto, esta Magistratura ha resuelto que: *“Nuestra Constitución Política caracteriza la jurisdicción como una función pública emanada de la soberanía, lo que resulta de aplicar los artículos 5º, 6º y 7º de la Constitución, y entrega su ejercicio en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos por ella o la ley, que son “las autoridades que esta Constitución establece”. Así se desprende de las disposiciones constitucionales contempladas en los artículos 73, 74, y de los Capítulos VII y VIII, que establecen el Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral, respectivamente”. Agrega que “como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que esta Constitución establece... sea que las autoridades jurisdiccionales a que alude se encuentren dentro o fuera del “Poder Judicial””.* (Sentencia de 8 de abril de 2002, Rol N° 346, considerandos 44º y 45º).

La jurisdicción así concebida es un atributo de la soberanía y, como tal, es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley la han confiado.

En esta línea de razonamiento, si la facultad de conocer y fallar reclamaciones y denuncias tributarias confiada a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos por el Código Tributario, no puede ser constitucionalmente delegada, la dictación de la Resolución Exenta N° 135, de 1998, mediante la cual se autorizó al funcionario de ese Servicio, don Herman Tapia Canales, para conocer y fallar reclamaciones tributarias, en carácter de juez, como la planteada por el requirente, vulnera lo dispuesto en el artículo 5º de la Carta Fundamental en relación con el artículo 76, inciso primero, según el cual *“la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”*.

Cabe advertir que este Tribunal ha precisado que *“dentro del concepto “causas civiles” a que se refiere la disposición preinserta, se deben incluir todas aquellas controversias jurídico-administrativas que se pueden suscitar; y que deben resolver autoridades que si bien no están insertas dentro de los tribunales que regula el Código Orgánico de Tribunales, están ejerciendo jurisdicción y resolviendo cuestiones que afectan los derechos de las personas”*. (Sentencia de 22 de Noviembre de 1993, Rol N° 176, considerando 6º).

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Que, por las mismas razones explicadas, el precepto legal que autoriza a los Directores Regionales del Servicio de

Impuestos Internos para delegar facultades jurisdiccionales en funcionarios de su dependencia infringe, asimismo, el artículo 6° de la Constitución Política, que consagra los principios de supremacía constitucional (inciso primero) y de vinculación directa de los preceptos de la Carta respecto de los titulares e integrantes de los órganos del Estado, como de toda persona, institución o grupo (inciso segundo).

En este mismo orden de consideraciones resulta vulnerado también el artículo 7° de la Constitución Política, tanto en sus incisos primero como segundo, que consagran, respectivamente, los requisitos de validez aplicables a la actuación de los órganos del Estado –que se refieren a la investidura regular del órgano, a su competencia y al cumplimiento de las formalidades que establezca la ley–, como el principio de clausura del derecho público, que impide que las magistraturas, personas o grupos de personas se atribuyan otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Por lo demás, debe considerarse que la imposibilidad de delegar funciones jurisdiccionales, como consecuencia directa de que la soberanía sólo puede ejercerse por las autoridades que la propia Constitución o la ley establecen, resulta confirmada por la prohibición que se impone al propio legislador, en el artículo 64 de la Carta Fundamental, en orden a autorizar al Presidente de la República para dictar legislación delegada en materias que se refieran a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, seguidamente, resulta necesario analizar la conformidad del artículo 116 del Código Tributario con el denominado principio de “legalidad del tribunal”, consagrado en los artículos 19 N° 3 inciso cuarto, 38 inciso 2°, 76 y 77 de la Constitución, que importa, básicamente, que la única autoridad que puede crear tribunales con carácter permanente, es la ley.

El artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental precisa, en su inciso 4°, que: “*Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho*”.

En idéntico sentido, el artículo 38, en su inciso segundo, de la Constitución establece que: “*Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño*”.

De la misma manera, el artículo 76 del Código Político, en su inciso primero, precisa que: “*La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que señale la ley*”. El artículo 77 de la misma Carta, en su inciso primero, a su vez, indica que: “*Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y*

*cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Corte o jueces letrados”.*

La garantía evidente de que toda persona sólo pueda ser juzgada por el tribunal que señale la ley y por el juez que lo representa, en los términos que se han referido resulta, así, un elemento fundamental para la seguridad jurídica, pues impide que el juzgamiento destinado a afectar sus derechos y bienes se realice por un tribunal o un juez distinto del órgano permanente, imparcial e independiente a quien el legislador haya confiado previamente esta responsabilidad que se cumple por las personas naturales que actúan en él.

La estrecha ligazón entre el principio de legalidad del tribunal y la seguridad jurídica resulta relevante, pues, como ha señalado este Tribunal, “... *entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados*”. (Sentencia de 10 de febrero de 1995, Rol N° 207, considerando 67º).

En definitiva, y como recuerda el profesor Franck Moderne, la seguridad jurídica, como principio general del derecho público, implica en lo esencial, dos grandes aspectos: “*una estabilidad razonable de las situaciones jurídicas y un acceso correcto al derecho*”. (Franck Moderne. “*Principios generales del Derecho Público*”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pág. 225).

Así, es posible sostener que el respeto a la seguridad jurídica, que supone el cumplimiento estricto del principio de legalidad del tribunal, a través del juzgamiento realizado por el tribunal y por el juez instituidos por la ley, constituye una base fundamental para el pleno imperio del Estado de Derecho.

**VIGÉSIMO TERCERO.** Que si la jurisdicción sólo puede ejercerse por los tribunales establecidos por la ley, sean ordinarios o especiales, toda persona que pretenda desempeñarse como juez de esos tribunales, sin haber sido instituida por el legislador, sino que por un acto administrativo, se constituye en una comisión especial expresamente prohibida por la Carta Fundamental.

En la especie, las reclamaciones tributarias deducidas por don Rafael Selume Secaan han sido conocidas y resueltas por don Herman Tapia Canales, en calidad de “Juez Tributario”, en virtud de la delegación de facultades que le ha otorgado el Director Regional del mismo Servicio, mediante Resolución Exenta N° 135, de 1998, mencionada en el Diario Oficial de 30 de noviembre de ese año, tal y como se lee en la página 18

de la resolución dictada por el aludido funcionario, que este tribunal ha tenido a la vista. En consecuencia, no ha sido la ley el título habilitante del ejercicio de esa función jurisdiccional, sino que una disposición de carácter administrativo. Así, el artículo 116 del Código Tributario, que ha permitido el ejercicio de esa función sobre la base de un precepto distinto a la ley, no sólo vulnera el principio de legalidad del tribunal consagrado en los artículos 19 N° 3, inciso cuarto, 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Constitución Política, sino que resulta contrario a los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental que garantizan la sujeción integral de los órganos del Estado al imperio del derecho.

y **VISTO**, lo prescrito en los artículos 5°, 6°, 7°, 19 N° 3, inciso cuarto, 38 inciso segundo, 64, 76 y 77 de la Constitución Política de la República, así como en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 17.977, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**SE DECLARA QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1 Y, EN CONSECUENCIA, QUE DECIDE QUE ES INAPLICABLE EN EL PROCESO QUE SE ENCUENTRA EN TRÁMITE DE APELACIÓN, ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ROL N° 4985-2002, LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO.**

**Se previene** que el **Ministro señor Mario Fernández Baeza** no concuerda con lo razonado en el considerando Veintiuno.

**Se previene**, asimismo, que el **Ministro señor Hernán Vodanovic Sch-nake** no estimó necesaria la referencia –en el considerando Décimo Primero– al debate sostenido al interior de la llamada Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política, estimando que la doctrina asentada en dicha motivación deriva de la naturaleza del instituto de la inaplicabilidad.

**Acordada con el voto en contra** del **Ministro señor Jorge Correa Sutil**, quien estuvo por rechazar la acción de inaplicabilidad del precepto legal por las consideraciones que siguen:

**Primero.** Este disidente concuerda plenamente con el fallo que antecede en que resulta contrario a la Constitución que se delegue la función de juzgar en un funcionario que la ley no designa más que por su pertenencia a un servicio público determinado. Por los fundamentos que el fallo expresa en los dos primeros párrafos de los considerandos Vigésimo y Vigésimo Primero y en el Vigésimo Segundo, comparto que es contrario a los derechos fundamentales que conozca y juzgue una causa de naturaleza jurisdiccional quien resulte designado por el director regional de un servicio centralizado y que el orden institucional que consagra la Constitución no acepta que se deleguen facultades jurisdiccionales, sin estricta sujeción al principio de legalidad. Discrepo, sin embargo, con la premisa básica de

que el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos o que el funcionario delegado ejerzan una función jurisdiccional cuando resuelven un reclamo tributario. Analizada la función que el artículo 116 autoriza a delegar, he llegado a la convicción que ella carece de los atributos básicos de la función jurisdiccional, pues en el reclamo tributario que se debe resolver no hay controversia entre partes sometida a la decisión de un tercero, ni esta controversia debe, en estricto rigor jurídico, resolverse conforme a derecho y, por último, resulta dudoso que estemos frente a un proceso de carácter jurisdiccional. En cambio, el reclamo tributario y su resolución comparten una naturaleza y una regulación que es típica de las de carácter administrativo y que no difiere sustancialmente de muchas otras existentes en nuestra legislación, todas ellas consistentes en resolver en sede y con carácter administrativo reclamaciones respecto de lo obrado por el propio servicio. Desarrollo esas razones en los considerandos que siguen, para luego hacer explícitas algunas conclusiones de carácter más general.

**Segundo.** Que es efectivo que las normas del Código Tributario que regulan la reclamación tributaria –cuyo conocimiento y resolución el impugnado artículo 116 del mismo cuerpo legal autoriza delegar– se refieren a este reclamo, a quien lo resuelve, a su procedimiento y a la decisión que le pone término con un lenguaje propio de lo judicial. Así, el propio Libro Tercero y su Título I hablan de los “Tribunales”, otras disposiciones otorgan la denominación de juez (tributario) a quien encargan resolver este asunto; diversos preceptos, como los artículos 115, 117, 118, 119, 120 y otros llaman “instancia” a la sucesión de actos destinados a resolver el reclamo. En igual sentido, el artículo 134 denomina “fallo” a la resolución definitiva del reclamo, mientras el inciso segundo del artículo 136 y el artículo 137 y 138, entre otros, la denominan “sentencia”. Igual lenguaje propio de lo judicial utiliza el Código Tributario para denominar la impugnación de lo resuelto que habilita al reclamante a llegar a la instancia del poder judicial, pues los artículos 139 y 141 la llaman “apelación”. No debe restarse importancia a estas denominaciones; no son triviales pues como ha acreditado la teoría contemporánea, en el ámbito jurídico, los nombres suelen constituir realidades, particularmente en cuanto esos nombres hacen inmediatamente aplicables estatutos jurídicos a la figura por el sólo hecho de asignarle un nombre. No siendo trivial el modo en que la legislación denomina una determinada situación, el nombre no es, sin embargo, un antecedente suficiente para resolver que tal situación es, en realidad, lo que la ley dice que es. Un viejo aforismo jurídico dice que las cosas en derecho son lo que son y no lo que la ley dice que son. Para saber si el órgano que resuelve el reclamo tributario es en realidad un tribunal especial que ejerce jurisdicción y para determinar si su resolución es una verdadera sentencia, es necesario examinar las restantes reglas relativas a tales institutos, pues es perfectamente posible que los nombres no constituyan esas realidades y que, bajo su apariencia, ni el órgano sea

un Tribunal, ni el procedimiento uno judicial ni la resolución un fallo, todo lo cual obliga a ir más allá de las denominaciones legales.

**Tercero.** Que al hacer el examen de las restantes reglas relativas al reclamo tributario, se llega forzosamente a la conclusión de que en él no se encuentran presentes las características más elementales de la jurisdicción. Desde luego, y como se desarrolla más extensamente en los considerandos que siguen, no se verifica, en la especie, una controversia entre partes sometida a la decisión de un juez. En efecto, el procedimiento no contempla sino a una parte: al reclamante tributario, pues el Servicio reclamado no es parte sino quien decide el reclamo. Tampoco hay juez, pues no puede tenerse como tal a aquel que tiene, en tal grado, interés en el asunto que debe resolverse. Si bien hay un asunto de relevancia jurídica que debe resolverse, el acto que lo resuelve no está obligado a hacerlo en conformidad a derecho y ni siquiera hay obligación de resolverlo, por lo que tampoco comparece en la especie, este tan elemental componente de la jurisdicción. Por último, las formas procesales carecen de la bilateralidad de la audiencia, elemento que configura esencialmente una controversia jurisdiccional. En cambio, el análisis de los intervinientes, de la resolución y, parcialmente de las formas procesales muestra que estas son las propias del reclamo administrativo denominado recurso jerárquico. En tales condiciones, no estamos en presencia de funciones jurisdiccionales.

**Cuarto.** Que, en lo que se refiere a los intervinientes, es forzoso concluir, en primer lugar, que el reclamo tributario no está llamado a ser resuelto por un tribunal especial ni por un juez, sea el titular al que alude el artículo 115, sea el delegado a que se refiere el artículo 116, ambos del Código Tributario. Por definición, un juez es un tercero imparcial que se sitúa entre quienes contienden para resolver una disputa de relevancia jurídica (en la jurisdicción contenciosa). En la especie, el reclamo tributario lo interpone el contribuyente en contra de una resolución del Servicio de Impuestos Internos y la ley llama a resolverlo a un funcionario del mismo Servicio en contra de quien se reclama. Este funcionario es dependiente del órgano reclamado y tiene el deber funcionario de defender sus intereses. En consecuencia, el órgano que resuelve el reclamo tributario es el Servicio de Impuestos Internos y la persona que lo decide un funcionario de dicho Servicio quien, como tal, no puede ser tenido como un tercero, pues es dependiente del órgano reclamado (artículo 18 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 7 de Hacienda de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos), ni está llamado a ser imparcial pues si lo fuere incumpliría con sus deberes funcionarios. Ni en el sentido natural y obvio, ni en el sentido técnico puede estimarse juez a la parte interesada, aunque esté facultada para resolver. Lo dicho vale tanto para el Director Regional como para su eventual delegado.

**Quinto.** Lo dicho en el considerando anterior no es, a juicio de este disidente, suficiente para concluir que la resolución del reclamo tributario

no tiene carácter jurisdiccional, como lo han sostenido votos minoritarios en inaplicabilidades análogos a los de esta causa emanados de la Excm. Corte Suprema (como el pronunciado por cinco Srs. Ministros con fecha 12 de Diciembre de 2002 en la causa Verdugo Pincheira con Servicio de Impuestos Internos) pues ello equivale a definir lo jurisdiccional únicamente por el órgano que resuelve. En cambio, la afirmación contenida en el considerando cuarto, tenida como premisa, puede llevar a dos conclusiones igualmente plausibles: por una parte, a que el supuesto tribunal no es tal y, por ende no hay un órgano que ejerza jurisdicción, como lo han sostenido esos votos de minoría; pero también permite igualmente concluir que el órgano ejerce jurisdicción pero que, por no reunir las características propias de un juez, lo hace contraviniendo la Constitución, privando a quienes litigan de un juez imparcial y, por ende, de un debido proceso judicial. Si lo dicho en el considerando cuarto no puede ser concluyente, se hace necesario continuar con el análisis, para discernir si estamos ante una función administrativa o ante un órgano que, violando garantías constitucionales de imparcialidad, ejerce jurisdicción.

**Sexto.** Que, continuando con el análisis de los intervinientes, es fuerza concluir que tampoco concurre en la especie el más elemental componente de la jurisdicción contenciosa: no existen partes que sostengan una controversia jurídica. Por el contrario, el examen del procedimiento que rige el reclamo tributario muestra a un solo sujeto o parte: el reclamante y ninguna controversia. El Servicio de Impuestos Internos no es parte en el reclamo, el procedimiento no supone que comparezca, no lo contempla ni le concede derecho alguno; el Servicio de Impuestos Internos no está llamado a controvertir nada y mal podría hacerlo, del momento que es el mismo órgano que llevó a cabo el acto en contra del cual se reclama y, a su vez es quien resuelve el asunto. El Servicio de Impuestos Internos no es parte que controvierta ni podría serlo pues sus intereses están representados por quien va a resolver el reclamo y nadie puede controvertir ante sí mismo.

**Séptimo.** Que, de ese modo, el análisis de los actores del reclamo tributario no muestra ninguna de las características propias de la jurisdicción, pues no hay partes que controviertan un asunto de relevancia jurídica que deba ser resuelto por un tercero. En cambio, el asunto de relevancia jurídica ha de ser decidido por actores típicos del recurso jerárquico ante el propio órgano que ya ha resuelto en contra de los intereses del administrado. En la especie, un órgano de la administración del Estado, como es el Servicio de Impuestos Internos, resuelve en contra de los intereses del contribuyente y ello origina el reclamo tributario, que es así, un recurso jerárquico destinado a que el propio Servicio de Impuestos Internos modifique o mantenga su posición.

**Octavo.** A diferencia del análisis acerca de los intervinientes, el de las reglas de procedimiento no permite arribar a conclusiones unívocas acer-

ca de la naturaleza (jurisdiccional o administrativa) del instituto en estudio. A favor del carácter jurisdiccional puede anotarse el hecho de que los autos sobre reclamación deben llevarse en la forma ordenada para los expedientes judiciales en los artículos 29 y 34 del Código de Procedimiento Civil y especialmente que las reglas supletorias aplicables son, por disposición del artículo 148 del Código Tributario, las comunes a todo procedimiento del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil y no las supletorias de los procedimientos administrativos. Con todo, no es menor anotar a favor de la tesis de que estamos enfrente de una gestión administrativa y no jurisdiccional, el hecho de que el procedimiento para conocer y resolver de estas reclamaciones, establecido en el Título II del Libro Tercero del Código Tributario, no contempla bilateralidad de la audiencia. En efecto, las reglas procesales del respectivo Título no otorgan, como ya se dijo, derechos procesales al Servicio de Impuestos Internos, lo que se justifica precisamente porque se trata de un reclamo en su contra que resuelve uno de sus funcionarios, por lo que sus intereses están representados no por una parte en el litigio, sino por quien resuelve tal reclamo, lo que hace innecesario que argumente o aporte pruebas. Esta forma procesal es típica de los procedimientos administrativos y completamente ajena e intolerable en un proceso jurisdiccional.

**Noveno.** Que, por último, el análisis de la resolución del reclamo tributario lleva definitiva y concluyentemente a la convicción de que no estamos frente a una sentencia, componente esencial de lo jurisdiccional, pues no resulta exigible que el reclamo se decida en conformidad a derecho y, ni siquiera resulta exigible que se resuelva, lo que priva al reclamo tributario de otro de los más esenciales componentes de la jurisdicción. La ley tributaria establece tres reglas acerca de esta resolución definitiva que son tan propias de resoluciones administrativas y tan impropias de resoluciones jurisdiccionales que convencen a este disidente que aquello cuya delegación viene impugnándose es una resolución administrativa y no una jurisdiccional. Estas son el carácter modificable de la resolución, la forma que ella debe tener y, lo más significativo, el valor que la ley concede al silencio o falta de resolución, todo lo cual se desarrolla en los tres considerandos que siguen.

**Décimo.** Que, en lo que respecta a la resolución definitiva de la reclamación tributaria el artículo 139, del Código respectivo autoriza a interponer en su contra recurso de reposición, lo que es impropio de una sentencia definitiva y típico de una resolución administrativa. En efecto, cuando se produce una sentencia definitiva, el órgano respectivo pierde su jurisdicción bajo el efecto del desasimio. En cambio, cuando la resolución es administrativa, el órgano puede siempre modificar lo resuelto.

**Décimo Primero.** Que las sentencias o fallos típicamente deben resolver en conformidad a derecho y tener una forma determinada, exigida por los artículos 170 del Código de Procedimiento Civil para las senten-

cias civiles, y 500 del Código de Procedimiento Penal y 342 del Código Procesal Penal para las sentencias penales. La forma, en este caso no es un tema menor, pues las decisiones de un órgano que ejerce jurisdicción se diferencian de las decisiones políticas y de las administrativas esencialmente por el razonamiento, en derecho, que les resulta debido a las primeras y no a las restantes. En efecto, si algo distingue sustancialmente a las resoluciones de jueces ordinarios o especiales, es que ellas deben estar sólo fundadas en el derecho y razonar conforme a él, mientras las restantes no tienen la exigencia de razonar únicamente conforme a derecho. Para lograr esta fundamentación exhaustiva en derecho, la ley exige formas, tales como las de consignar las alegaciones de las partes, resolver cada una de ellas, dar los fundamentos jurídicos de tales razonamientos, exponer y ponderar la prueba y otras reglas de forma, que constituyen la única garantía de que el razonamiento de fondo sea efectivamente conforme a derecho. Para que estas reglas realmente obliguen es necesario que la sentencia que no cumpla con ellas sea susceptible de ser anulada, de no valer como sentencia. Ello no se verifica en el reclamo tributario. En efecto, si bien la resolución del reclamo tributario está llamada a tener la forma de una sentencia, pues le es aplicable el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, no está, en rigor, jurídicamente obligada a tener esta forma de sentencia y no deja de valer si carece de esos requisitos esenciales. El artículo 140 del Código Tributario establece que *“En contra de la sentencia de primera instancia no procederá el recurso de casación en la forma ni su anulación de oficio. Los vicios en que se hubiere incurrido deberán ser corregidos por el Tribunal de Apelaciones que corresponda”*. En otras palabras, la resolución de la reclamación tributaria puede tener la forma, tener los requisitos de forma, ser, en esencia, una sentencia, resolver en conformidad a derecho, pero puede igualmente no tener esas características y valer, pues, como señala la norma transcrita, no cabe anularla, ni a petición de parte ni de oficio, cualquiera sean los vicios de que adolezca. En otras palabras, la resolución de la reclamación tributaria, aunque puede revocarse, debe estimarse que vale, aunque no resuelva conforme a derecho ni cumpla con ninguno de los requisitos propios de las decisiones judiciales. La decisión del reclamo tributario vale aunque no cumpla con los requisitos de una sentencia; vale aunque no razone en derecho, ni se haga cargo de las peticiones o aunque resuelva ultra petita. Vale incluso aunque no contenga la resolución del asunto. No hay exageración alguna en este último aserto; pues así lo establece expresamente el artículo 135 del Código Tributario que se comenta en el considerando que sigue. En consecuencia, la resolución del reclamo tributario no está jurídicamente obligada, para valer como tal, a tener la forma de una sentencia, lo que equivale a decir que no es ni puede ser tenida como una sentencia.

**Décimo Segundo.** Que, probablemente lo que más define una sentencia, propia del ejercicio de la función jurisdiccional es que resuelve la

controversia, que se pronuncia acerca de ella. Pues bien, el artículo 135 del Código Tributario dispone que el contribuyente, en una determinada etapa procesal, puede pedir que se establezca un plazo para dictar la resolución definitiva, el que no puede exceder de tres meses. El inciso segundo de la disposición en comento establece literalmente que *“Transcurrido el plazo anterior sin que se hubiere resuelto el reclamo, podrá el contribuyente.... pedir se tenga por rechazado. Al formular esta petición podrá apelar para ante la Corte de Apelaciones respectiva, y en tal caso el Director Regional concederá el recurso y elevará el expediente...”*. En consecuencia, el reclamante puede llegar a la Corte de Apelaciones para pedir que se deje sin efecto una resolución que nunca ha existido, que es sólo una decisión tácita del órgano ante el cual se reclama. Esta figura de dar valor al silencio como expresión de rechazo (o aceptación) de un reclamo o petición es típico de las resoluciones administrativas (véanse los artículos 64 y 65 de la Ley 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Organos de la Administración del Estado) y completamente incompatible con las resoluciones jurisdiccionales. Ello tiene una lógica: el silencio administrativo supone una negación (o aceptación) del órgano en contra del cual se reclama, pero nunca podría expresar la voluntad del tercero imparcial que resuelve un asunto, pues el silencio del tercero no puede interpretarse a favor de ninguna de las partes. El silencio de una parte puede entenderse como aceptación o rechazo de lo que la otra le reclama. El silencio de un juez, ordinario o especial, no puede estimarse como una manifestación de su voluntad. La posibilidad de apelar en contra del silencio del Servicio de Impuestos Internos, representado por su Director Regional, instituido en el artículo 115 o por su delegado, en el caso del artículo 116, terminan de convencer a este disidente, con fuerza irredarguible, que lo que la ley tributaria estableció para resolver los reclamos fue una instancia administrativa y jerárquica ante el propio órgano que resolvió, aunque lo halla llamado juez tributario, instancia y fallo.

**Décimo Tercero.** De todo lo anterior se sigue que el Servicio de Impuestos Internos no ejerce una facultad jurisdiccional, sino una administrativa cuando resuelve un reclamo tributario, a través de su Director Regional (en el caso del artículo 115) o del funcionario en que éste delegue (en el caso del artículo 116). Por las razones expuestas, este disidente llega a la convicción que los nombres que utiliza el Código Tributario y alguna formas procesales propias de lo judicial no otorgan ni al órgano ni a la decisión el carácter jurisdiccional, pues el resto de las disposiciones acerca del órgano que ejerce esta función y sobretodo, las características de la resolución impiden calificarla de tal, según todo lo ya razonado.

**Décimo Cuarto.** Que de la conclusión establecida en el considerando anterior se sigue que la inaplicabilidad deducida debe ser desechada, pues una función administrativa, como lo es resolver un recurso de reclamación

tributaria por un funcionario del Servicio de Impuestos Internos, con los requisitos y efectos establecidos por el Código del ramo, puede ser delegada sin que la norma que autoriza tal delegación viole la Constitución.

**Décimo Quinto.** Que este disidente no reconoce en la Constitución ningún valor o regla institucional acerca de la titularidad, ejercicio o límites del poder público que resulte vulnerada por el precepto legal que faculta a un funcionario dependiente del Servicio en contra del cual se reclama a delegar el conocimiento y la resolución de un reclamo como el analizado en otro funcionario igualmente dependiente del mismo Servicio; máxime cuando esa resolución no tiene las características de una propia del ejercicio de la jurisdicción, sino de una administrativa. Tampoco logra reconocer qué derecho o garantía fundamental se vulnera o menoscaba por el sólo mérito de la delegación, pues no existe diferencia significativa para el ejercicio de derechos fundamentales en la independencia, legalidad o imparcialidad de uno u otro funcionario del Servicio de Impuestos Internos. Del mismo modo, que un recurso jerárquico en contra del mismo Servicio sea resuelto por el Director del Servicio o por un delegado de éste, ambos funcionarios dependientes del Servicio en contra del cual se reclama no mejora ni empeora los derechos de defensa del reclamante ni su derecho a que su reclamo sea resuelto, en definitiva, por un juez imparcial en un debido proceso. En consecuencia, la sólo autorización de la delegación de una facultad administrativa para resolver una reclamación, que es lo impugnado en autos, no merece, a juicio de este disidente, reproche de constitucionalidad.

**Décimo Sexto.** Lo que se afirma en esta disidencia no debe entenderse en el sentido que el estatuto jurídico de las reclamaciones tributarias en particular o de las administrativas en general, queden al margen del estatuto constitucional. Estas instancias administrativas, en su procedimiento y resolución están sujetas a una serie de normas y principios constitucionales; más aún si, como en la especie, la ley las establece como un presupuesto necesario de una instancia judicial posterior para resolver acerca de los derechos de una persona. Una figura de esta naturaleza es susceptible de ser examinada, conjuntamente con el procedimiento judicial que le sigue, para determinar si se garantiza el derecho a un justo y racional procedimiento. Si un reclamo administrativo es un presupuesto para obtener una resolución judicial, resuelta por un Tribunal independiente, después de un proceso judicial y con las características y efectos propios de una sentencia, como lo es, en la especie, la instancia de la Corte de Apelaciones, entonces ambas instancias –la administrativa y la judicial– forman un todo, que queda sujeto a las exigencias de un debido proceso. Ello no ha sido, sin embargo, lo que se ha pedido examinar en esta causa, sino sólo el carácter constitucional de la delegación de una resolución administrativa habilitante de una decisión judicial posterior,

delegación respecto de la cual este disidente, como ha quedado dicho, no ve vicios de inconstitucionalidad.

Redactó la sentencia la Ministro señora Marisol Peña Torres, las prevenciones y el voto en contra, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 472-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

En el mismo sentido fueron dictadas las sentencias ROLES N° 499, 502, 515, 520, 525, 526, 527, 528 y 547.

**ROL N° 473-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL  
ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO DE MINERÍA, FORMULADO POR EL  
SEÑOR JUAN VENEGAS NAVARRO**

Santiago, ocho de mayo de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 28 de marzo de 2006, Carlos Marín Salas, abogado, en representación de Juan Venegas Navarro, solicita se declare inaplicable el inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería, en el juicio sumario rol N° 1555-2005, caratulado “*Sociedad Legal Minera San Armando Uno de Sierra Gorda con Venegas Navarro, Juan*”, que se tramita ante el Segundo Juzgado de Letras Civil de Antofagasta. En dicho proceso Hagop Kazazian Parseghian, en representación de la Sociedad Legal Minera San Armando Uno de Sierra Gorda, solicita se declare prescrita la acción de nulidad prevista en el N° 7 del artículo 95 del mismo Código, respecto de la concesión de las pertenencias de propiedad de su representada, de-

nominadas “San Armando 1”, “San Armando 2”, “San Armando 3”, “San Armando 4” y “San Armando 20”, del grupo “San Armando 1 al 40”, que data de 1956, superpuestas a la pertenencia “Carmen”, constituida el año 1902, cuyo titular es el demandado, requirente en estos autos de inaplicabilidad, Juan Venegas Navarro, ordenando, asimismo, la cancelación de las inscripciones de esta última en el Conservador de Minas de Antofagasta, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 96 del Código citado, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“Cumplida la prescripción, la concesión queda saneada de todo vicio y además se entiende que la sentencia y su inscripción han producido siempre los efectos que, para cada una de éstas, señala el artículo 91. La sentencia que, en los casos de los números 6° y 7° del artículo anterior, declare la prescripción de la acción de nulidad a que dichos números se refieren, también declarará extinguida la pertenencia afectada por la superposición”.*

Sostiene el requirente que el precepto legal impugnado es inconstitucional por infracción de lo establecido en los artículos 6º; 7º; 19, Nº 24, incisos primero, segundo, tercero, séptimo, octavo y noveno, y Nº 26; 63, Nº 1; 66, inciso segundo; 92 y 93, todos de la Carta Fundamental.

El núcleo de la fundamentación con que el actor respalda su pretensión consiste en presuntos vicios de forma que atribuye al precepto cuestionado, que sustenta, en síntesis, en que este Tribunal Constitucional señaló, en sentencia de 6 de septiembre de 1983, en los autos rol Nº 17, que las causales de extinción del dominio de una concesión minera eran materias propias de ley orgánica constitucional. Razona que, de tal manera, no obstante resultar inconstitucional que el Código de Minería, una ley común, regule causales de extinción de concesiones mineras, el legislador aprobó la norma impugnada como propia de ley común.

Concluye de lo anterior que si la disposición se hubiere aprobado como norma de ley orgánica constitucional, esta Magistratura, al ejercer el control preventivo de constitucionalidad, seguramente la habría considerado inconstitucional por violar no sólo el artículo 19, Nº 24, inciso tercero, de la Carta, sino que también lo dispuesto en su artículo 19, Nº 26, pues se trataría de una ley complementaria o regulatoria de una garantía establecida en la Constitución y que, sin embargo, afectaría la esencia del derecho garantizado, al permitir su extinción al margen del procedimiento expropiatorio.

Se refiere, también, a la disposición segunda transitoria de la Constitución, señalando que ésta regula problemas de aplicación temporal de las leyes en materia minera, asegurando que ella no modifica ni puede modificar una disposición permanente, pues, al expresar que *“en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho nuevo Código de Minería”*, ha de entenderse que éste debe guardar armonía con lo dispuesto en el artículo 19 Nº 24, inciso séptimo, de la Carta Fundamental, esto es, que las causales de extinción deben establecerse mediante ley orgánica cons-

titucional y respetar los derechos fundamentales. Afirmar lo contrario, sostiene, significa aseverar que existen concesiones mineras de primera y de segunda clase. Las de primera categoría serían las constituidas luego de entrar en vigencia la Constitución y cuyas causales de extinción sólo podrían ser establecidas por ley orgánica constitucional. Las de segunda categoría serían las concesiones constituidas con anterioridad a la vigencia de la Constitución, cuyas causales de extinción podrían ser determinadas por una ley común. Asegura que se trataría de un distingo arbitrario, injusto e injustificado.

Agrega que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 19, N° 24, de la Constitución, una ley de carácter orgánico constitucional debía establecer las causales de extinción de las concesiones mineras, exigencia que se cumplió con la dictación de la Ley N° 18.097, de 1982, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, la que en su artículo 18 señaló tales causales, entre las que no se contempló la contenida en la disposición impugnada. Si la Constitución exige que sólo esa ley orgánica constitucional debiera establecer las causales de extinción de las concesiones mineras, concluye, toda otra causal no contemplada en ella, por ese solo hecho, adolece de ilegitimidad por inconstitucionalidad.

De la manera indicada, afirma, al establecer el inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería que la sentencia judicial que en los casos de nulidad de una concesión minera por superposición, según los N°s 6° y 7° del artículo 95 del Código, declare la prescripción extintiva de la acción de nulidad a que esos numerales se refieren, debe también declarar extinguida la pertenencia afectada por la superposición, creó una nueva causal de extinción del dominio de concesiones mineras válidamente constituidas, mediante una ley de rango distinto al exigido por la Carta Fundamental, incurriendo en un vicio en la formación del precepto legal impugnado.

En un segundo orden de alegaciones, el actor sostiene que de los razonamientos ya reseñados se producen “*consecuencias sustantivas*” de la inconstitucionalidad formal del cuestionado artículo 96, inciso tercero, del Código de Minería, aludiendo a diversos otros vicios que el requerimiento atribuye al precepto impugnado, que consisten en cuestionamientos sustanciales o de fondo, los cuales organiza y desarrolla bajo los acápites que se sintetizan a continuación:

- a) Se afecta la esencia del dominio sobre la concesión minera, pues la norma impugnada, al sanear la concesión superpuesta, está aceptando la existencia de una situación expresamente prohibida por la Constitución y la ley orgánica constitucional respectiva. Razona en este punto sobre la exclusividad del dominio sobre la concesión minera y la prohibición de constituir concesiones mineras superpuestas a otras, concluyendo que el precepto cuestionado, al sanear la superposición de concesiones mineras, vulnera no sólo los artículos 19, N° 24, inciso séptimo, 60 (63), N°1; 63 (66), inciso

segundo, de la Constitución, sino también los artículos 6º y 7º de la misma Carta Fundamental, al haberse dictado en contravención a la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras. Finalmente, sostiene que consagra una privación de explotar con exclusividad, lo que constituye una facultad esencial y el núcleo o esencia del derecho de dominio sobre la concesión, que no puede ser afectado en virtud del N° 26 del artículo 19 de la Carta Suprema;

- b) Establece una causal de extinción no autorizada por la Constitución, vicio que hace residir en que el inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería tipifica o crea una nueva causal de extinción del dominio, en circunstancias –afirma– que la única ley autorizada por la Constitución era y es la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras. De esta manera, el precepto legal impugnado vulneraría sustantivamente la Constitución en sus artículos 19, N° 24, inciso séptimo; 63, N° 1, y 66, inciso segundo, porque excede el campo de la ley simple o común e invade dominios de la ley orgánica constitucional, a lo que se añade el incumplimiento del artículo 93, N° 1, configurándose un vicio de nulidad constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley Suprema;
- c) No es posible privar del dominio sin expropiación. Razona en este punto el requirente que para modificar el estatuto vigente de las concesiones mineras, como lo sería el resultado de la aplicación de la norma impugnada, la Constitución exige sujetarse única y exclusivamente a lo que establezca la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras o proceder a la expropiación, y
- d) Procede la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en atención a que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma impugnada sino únicamente sobre su rango normativo, por lo que no existe ninguna restricción constitucional para hacerlo ahora.

Concluye el requirente solicitando la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería en la gestión judicial ya individualizada, por ser contrario a los artículos 6º; 7º; 19, N° 24, incisos primero, segundo, tercero, séptimo, octavo y noveno, y N° 26; 63, N° 1, y 66, inciso segundo, de la Constitución Política.

Con fecha 5 de abril de 2006, la Primera Sala de este Tribunal resolvió no admitir a tramitación el requerimiento por defectos en su argumentación y citas constitucionales, sin perjuicio de la facultad del requirente para enmendar su requerimiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal.

El actor, mediante escrito de 13 de abril del mismo año, formuló una presentación destinada a subsanar los defectos del requerimiento, preci-

sando que la garantía del derecho de propiedad ampara a la concesión minera por ser ésta un derecho real, esto es, un bien incorporal, de acuerdo al inciso primero del N° 24 del artículo 19 de la Carta Política, sin perjuicio de lo cual dicha garantía ha sido reforzada en el inciso noveno de la misma norma, al hacer expresa esta garantía respecto de las concesiones mineras. Sin embargo, agrega, el inciso séptimo de la citada disposición autoriza a la ley, que ha de tener el rango de orgánica constitucional, para determinar, entre otras, las causales de simple extinción del dominio sobre la concesión, idea que fue confirmada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de seis de septiembre de 1983. Añade que, no obstante lo indicado, el precepto cuestionado fue promulgado como ley simple, omitiéndose el control de constitucionalidad que, de haberse aprobado con rango de ley orgánica, habría ejercido esta Magistratura, en cuyo caso, en su opinión, este Tribunal también la habría tachado de inconstitucional por infracción del inciso tercero del N° 24 y del N° 26 del artículo 19 de la Ley Fundamental, por regular una garantía constitucional afectándola en su esencia, al permitir su extinción al margen del procedimiento expropiatorio, más aun respecto de los títulos mineros anteriores, toda vez que el inciso séptimo del N° 24 del citado artículo 19 establece que las causales de caducidad o de simple extinción del dominio deben estar establecidas al momento de otorgarse la concesión.

Hace hincapié, asimismo, en que para esa parte requirente la causal patente de inconstitucionalidad es de tipo formal, al ser norma de ley común, no obstante que la Constitución exige una ley orgánica constitucional y que este Tribunal, en fallo de seis de septiembre de 1983, así lo había declarado, en circunstancias que, de haberse ejercido control sustantivo de constitucionalidad como ley orgánica constitucional, *“seguramente habría motivado discusión en cuanto a su constitucionalidad por aplicación de los artículos 19, N° 24, incisos 1, 3, 7 in fine, 9 y 19 N° 26”*.

El 19 de abril de 2006, se tuvo por subsanados los defectos del requerimiento y se solicitó al Segundo Juzgado de Letras de Antofagasta remitir copias autorizadas de ciertas piezas del proceso materia de estos autos.

Con fecha 7 de junio del mismo año, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción interpuesta por estimar que en la especie se daba cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso décimo primero, de la Constitución.

Con fecha 13 de julio de 2006, haciendo uso del traslado que se le confirió, el abogado Carlos Claussen Calvo, en representación de la requerida, Sociedad Legal Minera San Armando Uno de Sierra Gorda, formula observaciones al requerimiento, consignando, en primer término, lo que llama observaciones generales previas sobre el recurso de inaplicabilidad interpuesto, que destina a sostener que el precepto impugnado es sólo la última parte del inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería; que el actor ha alegado únicamente inconstitucionalidad de forma y no de

fondo, y propone una interpretación acerca del quórum necesario para el pronunciamiento de esta Magistratura.

Entra a continuación a exponer argumentaciones orientadas a desvirtuar los fundamentos de la acción, las cuales, en lo sustancial, en su primera parte están destinadas a demostrar que el precepto legal impugnado no habría infringido, en su formación, los artículos 63, N° 1, 66, inciso segundo, ni el artículo 19, N° 24, inciso séptimo, de la Constitución, por las razones que se resumen a continuación:

- a) Conforme lo ordenaba expresamente la disposición vigésima primera transitoria, letra b), de la Constitución, durante el período que indicaba, no fue aplicable el artículo 66, inciso segundo, de la Constitución Política;
- b) Reserva legal es el expreso mandato que la Constitución ha dado acerca de la categoría de la ley llamada a regular ciertos contenidos referidos a las concesiones mineras, que no debe ser otra que la ley orgánica constitucional. En su virtud, las materias que en conformidad a la Constitución deben tener tal carácter no pueden, legítimamente, estar contenidas en leyes de otro rango. La norma que establece dicha “reserva legal” está dada por el inciso séptimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. La determinación de la extensión de la exigencia de Ley Orgánica Constitucional contenida en dicha norma no ha sido pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Así, entonces, la disposición constitucional ha debido ser objeto de interpretación y, en primer lugar, por la Junta de Gobierno, quien efectivamente consideró que la norma impugnada en estos autos debía tener carácter sólo de ley común;
- c) Respecto de las concesiones mineras en vigor al momento de entrar en vigencia la actual Constitución, la disposición segunda transitoria estableció un régimen legal especial aplicable a ellas, en virtud del cual sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción –por cualquier causa que ésta sea– se regirían no ya por la Ley Orgánica Constitucional señalada en el inciso 7° del numeral 24 del artículo 19 permanente, sino por el nuevo Código de Minería que se dictaría posteriormente.

Esta disposición sería, sostiene el requerido, categórica en entregar el mandato transitorio al Código de Minería en cuanto a regular –a más de la forma, condiciones y efectos de tales concesiones mineras vigentes a ese momento– *“lo tocante a su extinción”*. Refuerza este razonamiento destacando que el artículo 1° transitorio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras reproduce la norma fundamental transitoria citada.

Sostiene a continuación que la concesión minera del requirente se encontraba en vigor al momento de entrar en vigencia la Cons-

- titución, al igual que la de la requerida, de manera tal que, a su respecto, la causal de extinción por declaración de prescripción de la acción de nulidad establecida en el artículo 96, inciso tercero, así como cualquier otra, no ha estado ni está sometida a la “reserva legal” que establece el artículo 19, Nº 24, inciso séptimo, de la Constitución, rigiéndose no por la Ley Orgánica Constitucional, sino por el nuevo Código de Minería que tiene carácter de ley común;
- d) Sólo deben ser materia de ley orgánica constitucional, de acuerdo con el inciso séptimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución, las causales de caducidad y de extinción del dominio de la concesión relativas al régimen de amparo, siendo todas las demás causales de extinción, entre las que se encuentra la del artículo 96 del Código de Minería, materia de ley común, por las siguientes razones: i) Las leyes orgánicas constitucionales y las de quórum calificado constituyen la excepción, pues sólo las hay respecto de las materias que la propia Constitución les encomienda expresamente. Por lo tanto, la regla general es la simple ley; ii) La Constitución Política, en su artículo 19, Nº 24, inciso séptimo, ha distinguido entre la caducidad y la simple extinción del dominio, puesto que la primera conlleva la extinción de la concesión y la segunda la transferencia de ella a un tercero. Estas situaciones tienen lugar, precisamente, cuando se desampara una concesión minera y llega el momento del remate, en el cual si no hay postores se produce la caducidad, y si los hay, la transferencia de la concesión al mejor postor. Se tiene, así, o caducidad de la concesión o, bien, extinción del dominio del propietario moroso sobre ella y transferencia de la misma al rematante, ambas situaciones referidas exclusivamente al amparo. El inciso séptimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución se refiere inequívocamente al régimen de amparo, pues es indiscutible que el único sujeto de la frase respectiva es, precisamente, el “régimen de amparo”, el cual comprende “caducidad” y “simple extinción del dominio” sobre la concesión; iii) Por otra parte, cuando el inciso octavo del número 24 de ese mismo artículo 19 dispone que “*será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones*”, no lo hace en relación con el amparo, puesto que éste ya lo dejó tratado en el inciso séptimo, y iv) El Código de Minería, dictado en conformidad al mandato de la disposición segunda transitoria de la Constitución, constituye una regla especial que debe prevalecer sobre la norma general contenida en el inciso séptimo del numeral 24 citado. Dicho cuerpo legal debió necesariamente tener carácter de ley común, en conformidad a lo que dispone el artículo 63, Nº 3, de la Constitución;

- e) El criterio que este Tribunal Constitucional sostuvo en la sentencia de 6 de septiembre de 1983, contrarió el criterio previo manifestado en la sentencia de 22 de diciembre de 1981. Para fundar esta afirmación indica que el Tribunal Constitucional reconoció la competencia de la ley común (Código de Minería) para establecer una causal de “caducidad” de los derechos emanados de concesiones mineras, negándose a la Ley Orgánica Constitucional, en referencia al Rol N° 10, sobre la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, y
- f) La jurisprudencia de la Corte Suprema ratifica la opinión de que la causal de extinción de la concesión minera por prescripción de la acción de nulidad es materia de ley común.

La segunda parte de las observaciones del requerido se destina a rebatir los vicios de inconstitucionalidad de fondo atribuidos por la actora al precepto legal impugnado, aduciendo para ello, en síntesis, lo siguiente:

El artículo 96, inciso tercero, del Código de Minería no constituye una causal de privación del dominio sobre las concesiones mineras que vulnere el derecho de dominio en su esencia, pues la extinción de la pertenencia que dicho precepto ordena declarar al juez que previamente ha resuelto la extinción de la acción de nulidad que competía al titular de la concesión minera subpuesta, no es sino la aplicación en materia minera de la necesidad de sanear situaciones que originalmente han nacido viciadas pero que, supuesto el cumplimiento de algunos requisitos, es necesario superar en aras del bien jurídico superior, esto es, la estabilidad de los derechos. Dicha causal de extinción del dominio no puede entenderse si no se tiene en cuenta que el artículo que le precede contempla las causas de nulidad de una concesión minera y que, luego, el inciso primero del artículo 96 preceptúa que las acciones de nulidad establecidas en los N°s 1° a 7° del artículo anterior se extinguen por prescripción en el plazo de cuatro años, contados desde la publicación del extracto de la sentencia constitutiva de la concesión. Las causales de los números 6° y 7°, por su lado, se refieren a las concesiones superpuestas. Así, la extinción cuestionada lleva consigo legítimamente la privación del dominio sobre la concesión y, por ende, la del derecho exclusivo a explorar y explotar, porque dicha posibilidad de extinción de la concesión se entiende incorporada al título de la concesión por efecto del ejercicio que dicho Código hizo de la facultad que la disposición segunda transitoria de la Constitución le había delegado en ese sentido.

Al producirse superposición de concesiones mineras, lo que en derecho ocurre es, en estricto rigor, el otorgamiento por parte de la autoridad estatal de dos derechos (reales administrativos) de aprovechamiento sobre una misma cosa de dominio estatal, que no deja por ello de ser de dominio público, debiendo resolverse la validez de uno u otro con arreglo a las normas civiles que rigen la materia, cuales son, en primer lugar,

el artículo 1.683 del Código Civil, que trata el “saneamiento” de la acción de nulidad de un acto o contrato, que permite declarar la concesión superpuesta purgada del vicio de que adolece, cual es afectar otro derecho previo sobre el mismo bien, y considerarla inatacable por ese motivo, norma que es reiterada en la primera parte del inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería.

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.498 del Código Civil – reiterado por el legislador minero en el artículo 93 del Código del ramo – se gana por prescripción el derecho real administrativo de aprovechamiento emanado de la concesión minera superpuesta a otra, al no estar expresamente exceptuado de la norma general.

A consecuencia de no haber ejercido el titular de la concesión subpuesta su derecho a solicitar la nulidad de la superpuesta, se extingue definitivamente aquélla por aplicación de lo expresamente ordenado en el artículo 2.517 del Código Civil. Ejerciéndose los derechos concedidos por la autoridad respecto de un mismo bien, el segundo concesionario ha entrado en posesión del mismo bien, en perjuicio del primero, quien pudo impetrar la nulidad de la concesión superpuesta, pero no lo hizo por indolencia.

Indica, por último, que la causal de extinción de la concesión minera cuyo titular no ha ejercido oportunamente la acción de nulidad por superposición, no contraría norma civil alguna relativa al dominio y a la pérdida de éste por prescripción, sino que simplemente lo aplica y explicita al fenómeno propio del ámbito minero, cual es la superposición de concesiones mineras; y, por lo mismo, tampoco contraría el derecho de propiedad que el titular de la concesión minera tiene sobre ésta.

La Constitución no ha establecido a la “expropiación” como única causal de extinción del dominio de los titulares de concesiones mineras, siendo la causal del artículo 96, inciso tercero, del Código del ramo, concordante con el régimen constitucional del dominio. Mientras tanto, las causales de caducidad o extinción del derecho del titular que operan como resultado de una condición que está contenida en el propio título que ha dado origen al derecho, no requerían, para establecerlas, texto alguno de la Carta que no fuera el inciso segundo del N° 24 del artículo 19.

Añade que es el bien común el que inspira el establecimiento de un régimen de propiedad que revista características que proporcionen seguridad a su beneficiario, tal como por razones de bien común puede contemplarse la posibilidad de perder el beneficio en razón de no haberse ajustado al marco fijado en el estatuto de su otorgamiento.

Concluye el requerido expresando que la prescripción opera exclusivamente como causal de término de la acción de nulidad reconocida en favor del beneficiario de la pertenencia anterior cuando otra posterior ha ocupado, en todo o parte, la superficie a que se refiere su derecho. El simple vencimiento de los cuatro años que tiene para interponer la acción

de nulidad no acarrea el término de su dominio sobre la concesión, pues la causal de pérdida del derecho de la concesión se origina cuando el juez, en la sentencia, declara haberse producido tal prescripción y, consecuentemente, extinguido la pertenencia afectada por la superposición, de manera que el derecho del concesionario posterior no proviene de la extinción de la acción de nulidad, sino de la decisión de la magistratura que ha reconocido la pertenencia en su favor, consolidando en favor del beneficiario de la concesión posterior el derecho de que ya gozaba.

Por resolución de fecha diez de noviembre de 2006, la Primera Sala del Tribunal decretó la suspensión del proceso que constituye la gestión pendiente materia de estos autos, rol 1555-2005, del Segundo Juzgado de Letras de Antofagasta.

Con fecha veinticuatro de noviembre de 2006, se ordenó tener como parte coadyuvante en el presente proceso a la Sociedad Química y Minera de Chile S. A.

El veintiocho del mismo mes y año, se trajeron los autos en relación y se oyeron los alegatos de los abogados de las partes, y

**CONSIDERANDO:**

**I**

**SOBRE LA CONTROVERSIA PLANTEADA EN ESTOS AUTOS  
Y LA COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PARA DECIDIRLA**

**PRIMERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en estos autos Carlos Marín Salas, en representación de Juan Venegas Navarro, solicita que esta Magistratura declare inaplicable el inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería, en el juicio sumario rol N° 1555-2005, caratulado “*Sociedad Legal Minera San Armando Uno de Sierra Gorda con Venegas Navarro, Juan*”, que se tramita ante el Segundo Juzgado de Letras Civil de Antofagasta. En dicho proceso Hagop Kazazian Parseghian, en representación de la Sociedad Legal Minera San Armando Uno de Sierra Gorda, pretende que se declare prescrita la acción de nulidad prevista en el N° 7 del artículo 95 del Código de Minería, respecto de la concesión de las pertenencias de propiedad de su representada, denominadas “San Armando 1”, “San Armando 2”, “San Armando 3”, “San Armando 4” y “San Armando 20”, del grupo “San Armando 1 al 40”, constituidas en 1956, superpuestas a la pertenencia “Carmen”, constituida en 1902, cuyo titular es el demandado del juicio y requirente en estos autos de inaplicabilidad, Juan Venegas Navarro, declarando la extinción y ordenando la cancelación de las inscripciones de esta pertenencia en el Conservador de Minas de Antofagasta, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 96 del Código citado;

**SEGUNDO.** Que el artículo 95 del Código de Minería enumera taxativamente las causales de nulidad de una concesión minera consultando, en su N°7, la de haberse constituido la pertenencia abarcando terreno ya comprendido por otra pertenencia, esto es, superponiéndose a una pertenencia anterior que, por tanto, queda afectada por la superposición;

**TERCERO.** Que, a su turno, el artículo 96 del aludido cuerpo legal dispone, en su inciso primero, que la señalada acción de nulidad se extingue por prescripción en el plazo de cuatro años y, en su inciso tercero, añade que cumplida la prescripción, la concesión queda saneada de vicios y ordena que la sentencia que declare la prescripción de la acción de nulidad también declare extinguida la pertenencia afectada por la superposición;

**CUARTO.** Que, específicamente, el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita en el presente proceso es el inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería, cuyo texto, que por su importancia se reitera, expresa:

*“Cumplida la prescripción, la concesión queda saneada de todo vicio y además se entiende que la sentencia y su inscripción han producido siempre los efectos que, para cada una de éstas, señala el artículo 91. La sentencia que, en los casos de los números 6° y 7° del artículo anterior, declare la prescripción de la acción de nulidad a que dichos números se refieren, también declarará extinguida la pertenencia afectada por la superposición”;*

**QUINTO.** Que el citado precepto legal se encuentra actualmente vigente y su aplicación puede resultar decisiva en el juicio sumario rol N° 1555-2005, caratulado “*Sociedad Legal Minera San Armando Uno de Sierra Gorda con Venegas Navarro, Juan*”, tramitado ante el Segundo Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, en el cual se solicita que por aplicación del precepto impugnado y como su natural efecto, se declare extinguida la pertenencia minera “Carmen”, cuyo titular es el requirente, Juan Venegas Navarro;

**SEXTO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República otorga a este Tribunal Constitucional competencia para “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

La misma norma constitucional precisa, en su inciso décimo primero, que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**SEPTIMO.** Que de lo razonado en los considerandos precedentes debe concluirse que esta Magistratura es competente para resolver la controversia de constitucionalidad suscitada que, como ha quedado explica-

do, consiste en decidir si la norma impugnada puede o no ser aplicable en un proceso que trata de una superposición minera ocurrida en el año 1956 sobre una pertenencia constituida en 1902;

**OCTAVO.** Que para una más adecuada comprensión del alcance de la competencia de este Tribunal Constitucional, antes de entrar al análisis de la cuestión debatida, se formularán algunas precisiones sobre tres órdenes de materias que se vinculan entre sí y que incidirán en la resolución que se adopte, a saber: a) naturaleza y características de la actual acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; b) aplicación al ejercicio de la jurisdicción, por parte de este Tribunal, de reglas generales y principios orgánicos vinculados a la competencia, particularmente en relación con lo que la doctrina denomina la “competencia específica”, construcción necesaria para la interpretación y aplicación de las normas orgánicas, y c) el principio de exclusión de toda consideración sobre el mérito u oportunidad de la norma impugnada;

**NOVENO.** Que, respecto del primer punto anunciado, la sentencia de este Tribunal, de diecisiete de noviembre de 2006 (rol N° 546, Capítulo I), se refirió extensamente a la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior.

Lo dicho deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes del 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.

De esta manera, el que en un caso determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá igual declaración.

Similares reflexiones formuló la sentencia de ocho de agosto de 2006 (rol N° 478).

Sin perjuicio de las características ya referidas en la jurisprudencia anterior de este Tribunal acerca de la acción de inaplicabilidad, conviene añadir en esta ocasión otra, cual es el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad, que se traduce en que, declarado por esta Magistratura que un precepto legal preciso es inaplicable en la gestión respectiva, queda prohibido al tribunal ordinario o especial que conoce de ella aplicarlo. Sin embargo, en caso de desecharse por este Tribunal Constitucional la acción de inaplicabilidad intentada, el juez de la instancia recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce, sin que necesariamente deba ella ser la misma cuya constitucionalidad fue cuestionada sin éxito;

**DECIMO.** Que, en cuanto al segundo punto, en concordancia con los principios orgánicos vinculados a la competencia aplicables al proceso constitucional, puede citarse lo aseverado por el profesor y actual Ministro de este Tribunal, Juan Colombo Campbell, en su obra *“El Debido Proceso Constitucional”* (Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 32, de 2006), en cuanto consigna, entre ellos, el de la *“competencia específica”*, respecto de la cual señala: *“Se define como la facultad que tiene el tribunal para conocer de las materias que conforman un proceso determinado. Es la singularización al caso concreto. El tribunal asume competencia específica para conocer el proceso y resolver el conflicto que en él se ventila y de su ejercicio surgirá el efecto de cosa juzgada, y la ultra y extra petita cuando el tribunal la extralimite”*.

Añade que la competencia específica que obliga al Tribunal a conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido, constituye un principio informador básico y una garantía para los sujetos del proceso.

Sobre esta materia, el mismo autor, en su conocida obra *“La Competencia”* (Ed. Jurídica, 2ª edición, 2004), en la que analiza extensamente dicha institución, había sintetizado el significado e importancia de precisar en cada proceso la competencia específica del tribunal, señalando que *“El juez no puede andar buscando conflictos para decidir”*, afirmación que resulta muy exactamente aplicable a esta Magistratura Constitucional;

**UNDECIMO.** Que, con relación a la última de las materias planteadas en el considerando octavo, se recordará, como este Tribunal lo ha declarado reiteradamente (sentencias recaídas en los roles N°s 325 y 465, entre otras), que su competencia limita en el mérito de la norma en que supuestamente incide el vicio de inconstitucionalidad, pues esta Magistratura, al velar por la aplicación efectiva del principio de supremacía constitucional, debe, igualmente, cumplir con los principios establecidos por la Constitución en sus artículos 6º y 7º.

La Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de la norma impugnada;

**DUODECIMO.** Que, formuladas las reflexiones precedentes, se entrará a identificar las pretensiones de las partes y los argumentos en que ellas se fundamentan, a fin de resolver el conflicto *sub lite*;

II

CONSTITUCIONALIDAD DE FORMA DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO DE MINERÍA.

**DECIMO TERCERO.** Que del examen del contexto de las alegaciones del requirente se desprende, con nitidez, que, en lo sustancial, las mismas pretenden obtener la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma del precepto legal impugnado, sin perjuicio de atribuirle, además, consecuencias sustantivas que configurarían vicios de fondo, como más adelante se resolverá. Se procederá, en consecuencia, como ha sido la práctica invariable de este Tribunal, a analizar primeramente los presuntos vicios formales, por ser la fórmula que más se aviene con la razón, pues, de estar viciado en su formación, el precepto legal impugnado no será tal y deberá acogerse el requerimiento, por lo que carecerá de toda utilidad analizar, además, las inconstitucionalidades de fondo de que pudo adolecer;

**DECIMO CUARTO.** Que el vicio de forma que se imputa al precepto impugnado se hace residir en que, de acuerdo con el inciso séptimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución, sólo una ley orgánica constitucional puede establecer causales de extinción de las concesiones mineras en general –como las contempladas en el artículo 18 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras–, por lo que toda y cualquier otra causal de extinción que se instituya en una ley simple, por ese solo hecho, adolecería de inconstitucionalidad formal, por infracción de los artículos 6º, 7º, 19, N° 24, inciso séptimo, 63, N° 1, 66, inciso segundo, 92 y 93 de la Constitución;

**DECIMO QUINTO.** Que las normas constitucionales presuntamente infringidas son del siguiente tenor:

*“Artículo 6º. Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.*

*“Artículo 7º. Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad*

*o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.*

*“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:*

*Nº 24, inciso séptimo:*

*“Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión”.*

*“Artículo 63. Sólo son materias de ley:*

*1) Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales;”.*

*Artículo 66, inciso segundo:*

*“Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio”.*

Los artículos 92 y 93 de la Constitución, por su parte, se refieren a la organización y atribuciones de este Tribunal Constitucional y resulta innecesario transcribirlos;

**DECIMO SEXTO.** Que el fundamento basal de la tesis que sostiene el requerimiento radica en que, por sentencia de esta Magistratura de 6 de septiembre de 1983, recaída en los autos rol Nº 17, se habría decidido que todas y cualquiera causal de extinción del dominio de una concesión minera es materia propia de ley orgánica constitucional, de lo que el requirente concluye que resulta inconstitucional que el Código de Minería estableciera nuevas causales de extinción de concesiones mineras no previstas en la respectiva ley orgánica constitucional.

Argumenta que, no obstante lo expuesto, el legislador aprobó el inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería como ley común, lo que obvió el control preventivo de rigor por parte de esta Magistratura.

A lo anterior añade como argumento que el inciso segundo de la disposición segunda transitoria de la Constitución no pudo modificar las normas permanentes de ésta y que, al aludir al nuevo Código de Minería, el Constituyente partió de la base de que éste se ajustaría a la Carta Suprema;

**DECIMO SEPTIMO.** Que, como se señaló en la parte expositiva, la requerida sostiene en lo medular de sus argumentaciones que sólo deben ser materia de ley orgánica constitucional, de acuerdo con el inciso séptimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución, las causales de caducidad y de extinción del dominio de la concesión relativas al régimen de amparo, siendo todas las demás causales de extinción materia de ley común, añadiendo que, respecto de las concesiones mineras en vigor al momento de entrar en vigencia la actual Constitución, la disposición segunda transitoria estableció un régimen legal especial aplicable a ellas, en virtud del cual su extinción –por cualquier causa que ésta sea– se regiría por el nuevo Código de Minería que se dictaría posteriormente;

**DECIMO OCTAVO.** Que, atendido que la sustancia de los vicios de forma que se imputan al precepto impugnado descansa en la interpretación que se atribuye al alcance de las normas constitucionales que regulan el régimen de la minería y, muy especialmente, en las consecuencias que la requirente extrae de la sentencia de este Tribunal, de fecha 6 de septiembre de 1983, se hace imperativo analizar ambas materias en lo que resulta pertinente a la decisión del asunto sub lite;

## **II. A. Estatutos constitucionales aplicables a la propiedad minera anterior y posterior a la Constitución de 1980 y sus leyes complementarias**

**DECIMO NOVENO.** Que, como se señaló en el razonamiento precedente, para resolver la cuestión planteada en estos autos resulta conveniente efectuar un examen de conjunto del texto de las normas constitucionales que regulan actualmente la propiedad minera, esto es, de los incisos sexto al décimo del N°24 del artículo 19 y de las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Carta Fundamental de 1980, cuyo texto, por su trascendencia en este análisis, se transcribe a continuación:

a) Artículo 19, N° 24, incisos sexto al décimo:

*“El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.*

*“Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el*

*carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.*

*“Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.*

*“El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.*

*“La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional”.*

**b) Disposiciones segunda y tercera transitorias:**

*“SEGUNDA. Mientras se dicta el nuevo Código de Minería, que deberá regular, entre otras materias, la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refieren los incisos séptimo al décimo del número 24º del artículo 19 de esta Constitución Política, los titulares de derechos mineros seguirán regidos por la legislación que estuviere en vigor al momento en que entre en vigencia esta Constitución, en calidad de concesionarios.*

*Los derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirán bajo el imperio del nuevo Código, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho nuevo Código de Minería. Este nuevo Código deberá otorgar plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo legal.*

*En el lapso que medie entre el momento en que se ponga en vigencia esta Constitución y aquél en que entre en vigor el nuevo Código de Minería, la constitución de derechos mineros con el carácter de concesión señalado en los incisos séptimo al décimo del número 24º del artículo 19 de esta Constitución,*

*continuará regida por la legislación actual, al igual que las concesiones mismas que se otorguen”.*

*“TERCERA. La gran minería del cobre y las empresas consideradas como tal, nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la disposición 17a. transitoria de la Constitución Política de 1925, continuarán rigiéndose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgación de esta Constitución”;*

**VIGESIMO.** Que fluye de la lectura de los preceptos transcritos que, al establecer las normas que regirían los derechos mineros, el Constituyente realizó una clara distinción entre aquellos derechos que ya existían, amparados por el antiguo estatuto minero, y los que se constituirían en el futuro, bajo la vigencia del nuevo régimen de concesiones.

En efecto, junto con crear un nuevo régimen constitucional de la propiedad minera, debía hacerse cargo de la situación de las empresas mineras nacionalizadas en la década de 1970, que gozaban de un estatuto constitucional especial, y de los derechos mineros constituidos con anterioridad a la dictación de la nueva Carta Fundamental y su legislación complementaria, pues el estatuto legal que las regulaba no resultaría integralmente compatible con el nuevo régimen de propiedad minera;

**VIGESIMO PRIMERO.** Que, en lo relativo al nuevo régimen de propiedad minera, en sentencia de 9 de noviembre de 1981 (rol N° 5), esta Magistratura se preocupó de describirlo, señalando que él *“está contenido en cinco incisos del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política. El inciso sexto sienta la tesis general de que el dominio de las minas le corresponde al Estado, pero considerando que la Nación tiene también interés en que éstas se descubran y exploten, pues ello significa prosperidad y trabajo en beneficio del país, en los incisos siguientes se otorga a los particulares el derecho de explorar y explotar mediante concesiones las sustancias fósiles que se declaren concesibles y se establece que el dominio del titular sobre su concesión minera queda protegido por la garantía constitucional de que trata el N° 24 ya citado. Ciertas sustancias, por razones de bien común, se reservan en el propio texto constitucional desde luego al Estado para que las explote por sí mismo. Todos estos preceptos, de tanta trascendencia, están trabados entre sí, de tal manera que resulta evidente que la remisión a una ley orgánica constitucional contenida en el inciso séptimo, en la intención del constituyente, ha de comprenderla a todos”;*

**VIGESIMO SEGUNDO.** Que, con relación a los derechos mineros constituidos con anterioridad, el Constituyente reguló su estatuto en las disposiciones transitorias segunda y tercera;

**VIGESIMO TERCERO.** Que, conforme lo dispuso la disposición transitoria tercera de la Constitución de 1980, las empresas mineras nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la disposición decimoséptima transitoria de la Constitución Política de 1925, continuarían rigiéndose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgación de la nueva Constitución;

**VIGESIMO CUARTO.** Que los demás derechos mineros existentes fueron regulados por la disposición segunda transitoria, que destina a ellos la segunda parte de su inciso primero y su inciso segundo.

Para mayor claridad se transcribirán las señaladas partes de dicha disposición transitoria:

- a) *“Mientras se dicta el nuevo Código de Minería que deberá regular, entre otras materias, la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refieren los incisos séptimo al décimo, del número 24, del artículo 19 de esta Constitución Política, los titulares de derechos mineros seguirán regidos por la legislación que estuviere en vigor al momento en que entre en vigencia esta Constitución, en calidad de concesionarios”.*
- b) *“Los derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirán bajo el imperio del nuevo Código, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho nuevo Código de Minería. Este nuevo Código deberá otorgar plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo legal”.*

Se dispuso, así, que los derechos mineros existentes con anterioridad a la Constitución y al nuevo Código de Minería serían conservados por sus titulares en calidad de concesionarios y subsistirían bajo el imperio de la nueva legislación, pero en cuanto a sus goces y cargas, y en lo tocante a su extinción, deberían estarse a lo que estableciera el nuevo Código de Minería;

**VIGESIMO QUINTO.** Que de las normas constitucionales examinadas en los considerandos precedentes queda de manifiesto que la Carta Fundamental facultó al nuevo Código de Minería para regular lo tocante a la extinción de los derechos mineros que existían con anterioridad a su dictación;

**VIGESIMO SEXTO.** Que esta voluntad del Constituyente se expresó con claridad al establecer el inciso segundo de la disposición segunda transitoria de la Constitución, según el cual si bien los derechos mineros anteriores a la nueva legislación subsistirían bajo el imperio de ella, en cuanto a sus goces y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerían las disposiciones del nuevo Código de Minería;

**VIGESIMO SEPTIMO.** Que, como es sabido, el inciso segundo de la disposición segunda transitoria, que configura una excepción al principio general de que la ley rige sólo para el futuro y no tiene efecto retroactivo, por lo que no puede afectar derechos adquiridos con anterioridad a ella, encuentra su precedente inmediato en lo establecido por la decimosexta disposición transitoria de la Carta de 1925, que fuera introducida en 1971, por la Ley N° 17.450, sobre nacionalización de la gran minería del cobre, que modificó el régimen de propiedad minera en general, siendo

su precedente remoto lo establecido en el artículo 12 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861;

**VIGESIMO OCTAVO.** Que si bien, a diferencia de la tercera disposición transitoria, la segunda no figuraba en los proyectos de la Comisión de Estudios y del Consejo de Estado, pues fue introducida con posterioridad por la Junta de Gobierno, careciéndose de antecedentes oficiales sobre su tramitación que puedan estimarse como la historia fidedigna de su establecimiento, lo cierto es que constituye un elemento ilustrativo que la Comisión de Estudios considerara contemplar una norma similar a la actual.

En efecto, según consta en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en su sesión 182<sup>a</sup>, celebrada el 14 de enero de 1976, ésta debatió la idea de contemplar una norma transitoria que facultara a la ley para que, por una vez, pudiese establecer causales de extinción del dominio sobre las concesiones mineras ya existentes.

En dicha ocasión se discutió una proposición de la Mesa, según explicó el Presidente, señor Ortúzar, para *“agregar un artículo transitorio, o un inciso en el artículo transitorio que se establecerá, tendiente a evitar que, en virtud del precepto aprobado (se refería al actual inciso séptimo del N° 24 del artículo 19) el régimen de la propiedad minera quede, por decirlo así, congelado; teniendo presente que el legislador estaría impedido para establecer, en el futuro, nuevas causales de extinción o de caducidad del derecho”*. (pág. 5).

En definitiva el tema se dejó pendiente, por estimar la Comisión que era prematuro redactar esta norma transitoria, acordándose, en cambio, dejar consignada una advertencia en el sentido de que quedaba *“pendiente una disposición transitoria que eventualmente permita establecer causales de pérdida o de caducidad del derecho” “relativas a las modificaciones del amparo de la propiedad minera ya constituida”, o simplemente “de la propiedad minera ya constituida”* (pág. 11);

**VIGESIMO NOVENO.** Que aunque, como se dijo, no existe una historia fidedigna del establecimiento de la disposición segunda transitoria de la Constitución, rola a fojas doscientos treinta y tres de estos autos un informe del profesor Carlos Hoffmann Contreras, acompañado por la requerida y no controvertido por la actora, que constituye un valioso elemento de convicción sobre la intención que pudo tener el Constituyente al establecer la norma transitoria en cuestión pues, según señala el profesor Hoffmann, le correspondió, junto al fallecido profesor Carlos Ruiz Bourgeois, redactar, en 1980, la referida disposición y otras normas para la nueva Constitución.

Señala el profesor Hoffmann:

*“... el alcance y la intención que la referida Disposición Transitoria Segunda en cuestión tuvo, para quienes la redactamos y para el Poder Legislativo de la época, por cuya instrucción la preparamos, fue doble.*

*“Por un lado, que la Disposición regulara la situación de las antiguas concesiones mineras (esto es, las constituidas con anterioridad a la Constitución que debía dictarse, que fue la de 1.980), que pasarían a regirse por un régimen legal completamente diferente.*

*“Por otro lado, que la Disposición se extendiera también, sin excepción, a todas las causales de extinción que pudieran afectar a dichas pertenencias antiguas, cualesquiera fueran su origen, naturaleza y alcances”;*

**TRIGESIMO.** Que, como puede apreciarse sin dificultad, el antecedente consignado en el considerando precedente resulta concordante con una correcta interpretación de la disposición transitoria en cuestión, específicamente con la última parte de su inciso primero y su inciso segundo, que son los que están en juego, pues de ellos se desprende con claridad que su sentido fue, precisamente, obtener las finalidades señaladas, encomendando al nuevo Código de Minería, es decir, a una ley simple que no es otra que la Ley N° 18.248, que aprobó el Código de Minería de 1983, regular las antiguas concesiones mineras en lo relativo a sus goces y cargas, así como en lo tocante a su extinción, entendida ésta en sentido amplio;

**TRIGESIMO PRIMERO.** Que esta interpretación es también la que le dio esta Magistratura a la disposición transitoria segunda de la Constitución, en su sentencia de veintidós de diciembre de 1981 (rol N° 10), al ejercer el control preventivo de constitucionalidad de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.

En efecto, cabe recordar que formaba parte del referido proyecto de ley su artículo primero transitorio, que señala que *“las concesiones mineras vigentes a la fecha de entrada en vigor del nuevo Código de Minería subsistirán bajo el imperio de éste. Pero, en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho Código”*, el cual fue declarado constitucional por dicha sentencia.

También contenía el proyecto lo que es su actual artículo 3° transitorio, que es del siguiente tenor:

*“Artículo 3° Transitorio. Los titulares de pertenencias sobre rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción constituidas para otra determinada aplicación industrial o de ornamentación, vigentes a la fecha de publicación del nuevo Código de Minería, continuarán en posesión de sus derechos en calidad de concesionarios de explotación, bajo las reglas y condiciones que respecto de estas concesiones mineras señala esta ley y el nuevo Código. Caducada o extinguida la concesión, estas sustancias volverán a ser del dueño del suelo.*

*Si tales pertenencias fueren del dueño del suelo, caducarán de inmediato por el solo ministerio de la ley”.*

Pues bien, respecto de este precepto la aludida sentencia declaró lo siguiente:

*“3°. Que este Tribunal no se pronuncia sobre el artículo tercero transitorio del proyecto, porque, de acuerdo al texto expreso del inciso segundo de la disposición*

*segunda transitoria de la Constitución, la materia de que trata no es propia de ley orgánica constitucional, sino del Código de Minería;*”;

**TRIGESIMO SEGUNDO.** Que de lo razonado en los considerandos precedentes se deduce con nitidez, en primer término, que la disposición segunda transitoria de la Constitución habilitó al Código de Minería de 1983 para establecer causales de extinción de las concesiones mineras constituidas con anterioridad a la Constitución de 1980 y al referido Código, y en segundo lugar, que dichas causales de extinción pudieron referirse tanto al desamparo como a otros motivos calificados por el legislador;

**TRIGÉSIMO TERCERO.** Que, como se verá a continuación, no existe contradicción alguna entre la sentencia a que nos estamos refiriendo con la de seis de septiembre de 1983, sino que, muy por el contrario, existe entre ellas una perfecta concordancia y armonía;

### **II.B. Sobre la sentencia de esta Magistratura de seis de septiembre de 1983, recaída en el proceso rol N° 17**

**TRIGESIMO CUARTO.** Que, como se ha señalado, la sustancia de los vicios de forma que se atribuyen al precepto impugnado en estos autos descansa en la interpretación que el requirente hace de la sentencia de este Tribunal, de fecha 6 de septiembre de 1983. Ello hace imperativo consignar aquí algunas precisiones sobre la aludida resolución jurisdiccional;

**TRIGESIMO QUINTO.** Que, como consta en el expediente correspondiente al proceso en el que se dictó la sentencia en examen, mediante oficios 6583/205 y 6583/206, ambos de 24 de agosto de 1983, la Junta de Gobierno interpuso requerimiento en virtud de lo establecido en el entonces N° 2 del artículo 82 de la Constitución, con el objeto de que esta Magistratura resolviera una cuestión de constitucionalidad suscitada durante la tramitación del proyecto de Nuevo Código de Minería, a raíz de diferencias surgidas entre uno de sus integrantes, el señor Benavides, y los restantes miembros de ese Órgano Legislativo, en orden a si el artículo 96 y otros, del Código de Minería, debían aprobarse con carácter de ley orgánica constitucional o de ley común;

**TRIGESIMO SEXTO.** Que, según expresaba el requerimiento de la Junta de Gobierno, la tesis sustentada por el integrante señor Benavides sostenía *“que el artículo 96 del Nuevo Código de Minería en relación con los N°s 6, 7 y 8 de su artículo 95, inciso segundo de su artículo 65 y artículo 108, tienen el rango o carácter de ley orgánica constitucional por invadir materias propias de ella...”*, argumentando que, respecto de las causales de simple extinción del dominio de las concesiones mineras *“sólo puede estarse a aquéllas que taxativamente establece la ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras”*, y fundando tal criterio en el inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución.

Concluía esta tesis, tras desarrollar otras argumentaciones, que *“el Código de Minería está añadiendo una causal de simple extinción a las contempladas*

en el artículo 18 de la Ley Orgánica Constitucional respectiva”, precisando, a continuación, que “*si bien es cierto que existe una disposición transitoria relativa al Código de Minería, que habla de las causales de extinción, estas son para regular los derechos de los concesionarios existentes frente a la dictación del Nuevo Código de Minería, es decir, está regulando situaciones de excepción que se producirán al entrar en vigencia el Nuevo Código*”;

**TRIGESIMO SEPTIMO.** Que de los antecedentes anotados se desprende con nitidez que la tesis minoritaria del nombrado integrante de la Junta de Gobierno claramente estaba construida sobre la base de que, mediante la norma impugnada, el proyecto de Código de Minería estaba agregando una nueva causal de extinción que sería aplicable a las concesiones mineras que se constituirían al amparo de la nueva legislación, no obstante que éstas ya habían sido establecidas en el artículo 18 de la respectiva ley orgánica constitucional, por lo que el precepto impugnado debía ser del mismo rango orgánico constitucional, pues la norma transitoria pertinente se refería únicamente a “*los derechos de los concesionarios existentes*”, excluyendo, en consecuencia, a las nuevas concesiones;

**TRIGESIMO OCTAVO.** Que, por su parte, los restantes integrantes de la Junta de Gobierno sostenían que las normas impugnadas eran enteramente compatibles con la Constitución, fundando su posición, en lo sustancial, en la primera parte del inciso primero de la disposición segunda transitoria, el cual, precisaban, “*no se está refiriendo a las (concesiones) ya otorgadas en conformidad con la legislación anterior sino, como expresamente esa disposición constitucional lo señala... a las concesiones que se otorguen de conformidad a dicho nuevo Código de Minería*”. Concluían de ello que, en cuanto la norma aludida faculta al Código de Minería para regular, entre otras materias, la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refieren los incisos séptimo al décimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución de 1980, de su texto “*se infiere fácilmente que es, precisamente, ese Código el cuerpo legal llamado a reglamentar todo lo relativo a los efectos de las concesiones, los que no pueden consistir en otra cosa que en la eficacia o nulidad de ellas*”. Por último sostenían que “*el cometido de las normas permanentes de la Constitución que encargan a la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras fijar causales de caducidad o de simple extinción del dominio, está referido sólo al régimen de amparo*”;

**TRIGESIMO NOVENO.** Que, por su parte, el Presidente de la República de la época, en sus observaciones al requerimiento, formuladas en su calidad de órgano constitucional interesado, junto con concordar con la tesis de la mayoría de la Junta de Gobierno sostuvo, entre otros razonamientos, que: “*Con arreglo al claro lenguaje que usó el constituyente, en este caso son materia de Ley Orgánica Constitucional únicamente la caducidad de la concesión y la simple extinción del dominio sobre ella, en ambos eventos referidas sólo al régimen de amparo; y no lo es, en cambio, la extinción de la concesión misma*”;

Al concluir sus observaciones el Presidente de la República añadía lo siguiente:

*“A mayor abundamiento, lo expuesto precedentemente en orden a que las causales de extinción de la concesión misma son materia del Nuevo Código de Minería y no exclusivamente de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, está plenamente corroborado por lo dispuesto en el artículo 2° transitorio de la Constitución Política.*

*“Cabe advertir, desde luego, que el inciso primero se refiere entre otros aspectos, a las materias que el nuevo Código de Minería deberá regular, mencionando entre ellas, los “efectos” de las concesiones mineras.*

*“Precisando lo anterior, y teniendo en cuenta que entre los efectos de las concesiones se encuentra tanto su eficacia como su falta de eficacia (es decir, su nulidad), queda comprobado que es justamente el nuevo Código el ordenamiento competente para reglar la institución de la nulidad de la concesión y, por ende, el saneamiento de esa nulidad por la vía de la prescripción extintiva de la correspondiente acción de nulidad”;*

**CUADRAGESIMO.** Que, como se aprecia tanto del texto del requerimiento como de las observaciones del Presidente de la República, las respectivas tesis: de la mayoría de la Junta de Gobierno, de uno de sus integrantes y del Presidente de la República razonan, todas ellas, sobre la base de que la causal de extinción de las concesiones mineras que establecería el precepto legal impugnado en estos autos, esto es, el inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería, **se aplicaría a las concesiones que se otorgarían en conformidad al inciso séptimo del N°24 del artículo 19 de la Constitución, y no se referían a los derechos mineros existentes con anterioridad.** Asimismo, demuestran que tanto la mayoría de la Junta de Gobierno como el Presidente de la República invocan solamente **el inciso primero de la disposición segunda transitoria de la Carta Suprema, que en su primera parte** se refiere a las señaladas concesiones, y lo hacen únicamente para sostener que, al facultar al nuevo Código de Minería para regular, entre otras materias, **“la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refieren los incisos séptimo al décimo del número 24º del artículo 19 de esta Constitución Política”**, lo autorizaba para establecer, mediante una ley simple, una nueva causal de extinción de las concesiones mineras que se constituirían, sosteniendo que ésta sería **sólo parte de los efectos que ellas podrían tener;**

**CUADRAGESIMO PRIMERO.** Que tanto en 1983 como en la actualidad, tratándose de conflictos de constitucionalidad como el de que se trataba, la competencia específica de este Tribunal para resolver la controversia suscitada entre los órganos constitucionales legitimados es determinada por las posiciones consignadas en el respectivo requerimiento y en las observaciones que se formulan a éste, debiendo limitar esta Magistratura su pronunciamiento, tal como se explicara en el considerando décimo, a conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido;

**CUADRAGESIMO SEGUNDO.** Que la lectura de la sentencia de este Tribunal, de seis de septiembre de 1983, permite apreciar que, con estricta sujeción a la competencia específica que configuraba el conflicto, éste fue resuelto decidiéndose únicamente las cuestiones propuestas por los órganos constitucionales interesados, sin que exista en ella pronunciamiento alguno relativo a derechos mineros existentes con anterioridad a la Constitución y a la nueva legislación minera, limitándose la decisión a aquellos que se constituirían en virtud del inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, sobre los que recaía específicamente la controversia constitucional.

En efecto, entre sus razonamientos la sentencia citada señaló:

*“Que del precepto transcrito (inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución) se desprende con nitidez, que son materias propias de ley orgánica constitucional tanto las causales de caducidad por incumplimiento del régimen de amparo como las de simple extinción del dominio sobre la concesión”* (considerando 1°).

*“Si la intención del Constituyente hubiera sido restringir sólo al incumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen de amparo tanto las causales de caducidad como las de simple extinción del dominio sobre la concesión, la locución “para el caso de incumplimiento” que emplea el precepto en estudio habría sido consignada al final de la frase para comprenderlas a ambas y no después de “causales de caducidad” como de hecho ocurre”* (considerando 1°).

*“... si es la ley 18.097 –Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras– la que, por mandato constitucional, determina las sustancias que pueden ser objeto de concesiones de explotación o de exploración y regula, entre otras materias, la duración de las concesiones, los derechos y las obligaciones que puedan ejercer o deban soportar sus titulares, su régimen de amparo y las causales de caducidad para el caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho régimen, es de toda evidencia que también debe ser la misma categoría de ley la que determine las causales de extinción del dominio sobre las concesiones mineras”* (considerando 3°).

*“Que, por otra parte, no es obstáculo a la conclusión a que se arriba en los considerandos precedentes lo que establece la disposición segunda transitoria de la Constitución Política, en cuanto encomienda al Código de Minería –ley ordinaria– regular, entre otras materias, los efectos de las concesiones mineras, por constituir éstos, en estricto derecho, una materia distinta de las causales de extinción del dominio sobre las concesiones, pues, mientras los efectos se relacionan con los derechos y obligaciones que engendra la concesión una vez otorgada, las causales de extinción están constituidas por los actos o hechos jurídicos que, precisamente, ponen fin al dominio mismo sobre la concesión minera”* (considerando 4°).

*“Que, por consiguiente, el artículo 96 del proyecto de ley de que se trata, en relación con los números 6, 7 y 8 del artículo 95 del mismo proyecto, regula una*

*materia propia de ley orgánica constitucional, toda vez que establece una nueva causal de extinción del dominio sobre las concesiones mineras...*” (considerando 5°).

*“En otras palabras, la nueva causal de extinción del dominio sobre las concesiones mineras de explotación, está constituida por la prescripción de la acción de nulidad”.* (considerando 5°);

**CUADRAGESIMO TERCERO.** Que, como queda demostrado, la controversia que este Tribunal Constitucional resolvió mediante sentencia de seis de septiembre de 1983 no guarda relación con el asunto materia del presente proceso constitucional, el cual versa específicamente sobre derechos mineros anteriores a la Constitución de 1980 y a la legislación minera de 1983, como lo es la pertenencia “Carmen”, que data de 1902, y cuya extinción se discute en la gestión pendiente del Segundo Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, en el cual, precisamente, se solicita se declare inaplicable la norma cuestionada, lo que constituye la materia sub lite;

**CUADRAGESIMO CUARTO.** Que lo razonado hasta ahora resulta bastante para que este Tribunal deseche el requerimiento, en lo que se refiere a la inconstitucionalidad de forma. En consecuencia, se desestimarán las presuntas infracciones de los artículos 6°; 7°; 19, N° 24, inciso séptimo; 63, N° 1; 66, inciso segundo; 92 y 93 de la Carta Fundamental, que la actora atribuye al artículo 96, inciso tercero, del Código de Minería, y así se declarará;

### III

#### CONSTITUCIONALIDAD DE FONDO DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO DE MINERÍA

**CUADRAGESIMO QUINTO.** Que, como se señala en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente deduce de las inconstitucionalidades consideradas en el capítulo precedente, lo que denomina “consecuencias sustantivas”, las cuales hace consistir en cuestionamientos de fondo respecto de la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería;

**CUADRAGESIMO SEXTO.** Que, aunque con lo expuesto precedentemente los fundamentos de las aludidas inconstitucionalidades sustantivas se desvanecen o, a lo menos, se debilitan, atendido el carácter consecuencial que el requerimiento les atribuye, esta Magistratura estima conveniente reflexionar sobre ellas, a fin de que no quede este punto sin decidirse en esta sentencia;

**CUADRAGESIMO SEPTIMO.** Que, en este entendido, el requirente plantea “consecuencias sustantivas” de la inconstitucionalidad formal aducida en el requerimiento y que inciden, en definitiva, en la impugnación que se hace al citado inciso tercero del artículo 96 del Código de Mi-

nería por infringir los incisos primero, segundo, tercero, octavo y noveno del numeral 24 y el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**CUADRAGESIMO OCTAVO.** Que las normas constitucionales que se pretenden infringidas son del siguiente tenor:

*“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:*

**Inciso primero**

*“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”.*

**Inciso segundo**

*“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.*

**Inciso tercero**

*“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales”.*

**Inciso octavo**

*“Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho”.*

**Inciso noveno**

*“El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número”.*

**Numeral 26**

*“Nº 26º. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”;*

**CUADRAGESIMO NOVENO.** Que, para fundamentar en esta parte la pretensión, sostiene el requirente, en síntesis, que con la aplicación del precepto legal cuestionado se afecta la esencia del dominio sobre la concesión minera, pues la norma impugnada, al sanear la concesión superpuesta, está aceptando la existencia de una situación expresamente

prohibida por la Constitución y la ley orgánica constitucional respectiva. Razona en este punto sobre la exclusividad del dominio sobre la concesión minera y la prohibición de constituir concesiones mineras superpuestas a otras, concluyendo que mediante la aplicación del precepto legal cuestionado, al sanear la superposición de concesiones mineras, se puede llegar a privar del dominio a un concesionario, sin indemnización ni pago. Finalmente sostiene que consagra una privación de explotar con exclusividad, lo que constituye una facultad esencial y el núcleo o esencia del derecho de dominio sobre la concesión, que no puede ser afectado en virtud del claro tenor del N° 26 del artículo 19 de la Carta Suprema.

Un segundo argumento lo hace consistir en que se establece una causal de extinción no autorizada por la Constitución, vicio que hace residir en que el inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería tipifica o crea una nueva causal de extinción del dominio, en circunstancias – afirma – que la única ley autorizada por la Constitución era y es la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, aludiendo al inciso tercero del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, en cuanto a que nadie puede ser privado de su propiedad sin expropiación.

En cuanto a que no es posible privar del dominio sin expropiación, razona el requirente que, para modificar el estatuto vigente de las concesiones mineras, como lo sería el resultado de la aplicación de la norma impugnada, la Constitución exige sujetarse única y exclusivamente a lo que establezca la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras o proceder a la expropiación.

Finalmente, en el Capítulo III del requerimiento, denominado “Conclusiones”, afirma, a modo de síntesis del vicio sustancial impugnado, lo siguiente:

*“3. El artículo 96, inciso tercero, del Código de Minería está viciado ab initio de inconstitucionalidad, al pretender sanear una situación irregular, como lo es la aceptación o reconocimiento de una concesión minera que se ha constituido superponiéndose a otra concesión, cuyo titular tiene propiedad sobre ésta.*

*Además, configúrase dicha inconstitucionalidad al establecer este precepto legal una nueva causal de extinción sobre el dominio de esta última concesión, no estando autorizado para ello por la Constitución, lesionando en su esencia a este derecho, con la privación o despojo del mismo al margen de lo exigido por la Carta Fundamental”;*

**QUINCAGESIMO.** Que, en su escrito aclaratorio del requerimiento, que rola a fojas 37 y siguientes, precisa la requirente que si bien la garantía del derecho de propiedad, que impide la privación de ésta, del bien sobre el que recae o de alguno de sus atributos esenciales si no media ley expropiatoria, es aplicable en principio a la propiedad minera, pues se trata de un derecho real y, por tanto, de un bien incorporal, protegido por la garantía del inciso primero del N° 19 del artículo 24 de la Constitución, reforzado en su inciso noveno, no es menos cierto que el inciso

séptimo de la misma disposición autoriza a la ley, que debe ser orgánica constitucional, para establecer causales de simple extinción del dominio sobre la concesión.

Sostiene a continuación: *“Entonces, lo que se trata de dar a entender en el recurso de autos, es que siendo el Art. 96, inciso 3º del Código de Minería, impugnado en su constitucionalidad, una norma que extingue el dominio de la concesión minera, en primer lugar y conforme al fallo del propio tribunal constitucional ya citado y que fue motivado por una cuestión de constitucionalidad, debió haber sido materia de ley orgánica constitucional; sin embargo, es una norma con rango de ley común y por tal razón no fue objeto de un control de constitucionalidad previo a que habría de haberse sometido si el legislador, respetando el fallo del Tribunal Constitucional, la hubiese elevado al rango de norma orgánica constitucional”*.

Luego de precisar que *“la causal patente de inconstitucionalidad”* del precepto impugnado *“es del tipo formal”*, concluye que, en su opinión, si la norma impugnada hubiese sido ley orgánica constitucional, en el control respectivo *“seguramente”* también se habría cuestionado que infringía no sólo los incisos primero, tercero y séptimo *in fine* del N° 24 del artículo 19 sino, también, el N°26 del mismo artículo;

**QUINCUAGESIMO PRIMERO.** Que el requerido, como se dijo en la parte expositiva, sostiene, en síntesis, que el artículo 96, inciso tercero, del Código de Minería no constituye una causal de privación del dominio sobre las concesiones mineras que vulnere el derecho de dominio en su esencia, pues la extinción de la pertenencia que dicho precepto ordena declarar al juez que previamente ha resuelto la extinción de la acción de nulidad que competía al titular de la concesión minera subpuesta, no es sino la aplicación en materia minera de la necesidad de sanear situaciones que originalmente han nacido viciadas pero que, supuesto el cumplimiento de algunos requisitos, es necesario superar en aras del bien jurídico superior, esto es, la estabilidad de los derechos. Añade que dicha causal de extinción del dominio no puede entenderse aisladamente de las causales de nulidad de una concesión minera y de extinción por prescripción de las acciones de nulidad. De esta manera, sostiene, la extinción cuestionada lleva consigo legítimamente la privación del dominio sobre la concesión porque dicha posibilidad de extinción de la concesión se entiende incorporada al título de la misma por efecto del ejercicio que dicho Código hizo de la facultad que la disposición segunda transitoria de la Constitución delegó en el legislador en ese sentido.

Sostiene, en suma, que la causal de extinción de la concesión minera, cuyo titular no ha ejercido oportunamente la acción de nulidad por superposición, no contraría norma civil alguna relativa al dominio y a la pérdida de éste por prescripción, sino que simplemente lo aplica y explicita al fenómeno propio del ámbito minero, cual es la superposición de concesiones mineras; y, por lo mismo, tampoco contraría el derecho de propiedad que el titular de la concesión minera tiene sobre ésta.

Por otra parte, precisa que la Constitución no ha establecido a la “*expropiación*” como única causal de extinción del dominio de los titulares de concesiones mineras, siendo la causal impugnada concordante con el régimen constitucional del dominio. Mientras tanto, las causales de caducidad o extinción del derecho del titular que operan como resultado de una condición contenida en el propio título que ha dado origen al derecho, no requerían, para establecerlas, texto alguno de la Carta que no fuera el inciso segundo del N° 24 del artículo 19.

También resulta conveniente reiterar que el requerido expresa que es el bien común el que inspira el establecimiento de un régimen de propiedad que revista características que proporcionen seguridad a su beneficiario, tal como, por razones de bien común, puede contemplarse la posibilidad de perder el beneficio en razón de no haberse ajustado al marco fijado en el estatuto de su otorgamiento.

Concluye expresando que la prescripción opera exclusivamente como causal de término de la acción de nulidad reconocida en favor del beneficiario de la pertenencia anterior cuando otra posterior ha ocupado, en todo o parte, la superficie a que se refiere su derecho. El simple vencimiento de los cuatro años que tiene para interponer la acción de nulidad no acarrea el término de su dominio sobre la concesión, pues la causal de pérdida del derecho de la concesión se origina sólo cuando el juez, en la sentencia, declara haberse producido tal prescripción y, consecuentemente, extinguida la pertenencia afectada por la superposición. De esta manera el derecho del concesionario posterior no proviene de la extinción de la acción de nulidad sino de la decisión de la magistratura que ha reconocido la pertenencia en su favor, consolidando en el beneficiario de la concesión posterior el derecho de que ya gozaba, argumentos que esta Magistratura tendrá especialmente en cuenta al resolver;

**QUINCAGESIMO SEGUNDO.** Que para la resolución de este capítulo de cuestionamientos es útil recordar parte del debate sostenido en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, a propósito del derecho de propiedad, que resulta especialmente pertinente considerar en el caso de la propiedad minera, pues se alude a lo relativo a su caducidad y extinción;

**QUINCAGESIMO TERCERO.** Que en su sesión 155a, celebrada el 2 de octubre de 1975, en que la Comisión de Estudio prosigue el análisis de la garantía del derecho de propiedad y se analiza el concepto de “*esencia del derecho*” (garantía que, como se sabe, se extendió en definitiva a la totalidad de los derechos constitucionales consignándola en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución, ya invocado), el señor EVANS afirma que el contenido de la esencia del derecho de propiedad “*consiste en que no se puede ser privado de la sustancia del mismo sino en las situaciones que la Constitución menciona, o sea, en la expropiación o en el caso de las sentencias. Todo ello referido al estatuto que rige el beneficio patrimonial correspondiente*”.

Añade a continuación: “La calidad de perpetuidad no significa, entonces, que se conciban únicamente derechos perpetuos, sino que nadie puede ser privado de su derecho durante toda la vigencia del beneficio que se le otorga, dentro del estatuto que lo rige, sino en virtud de expropiación o sentencia. A su juicio el problema no existe porque basta y sobra que se respete el estatuto del beneficio. Si este estatuto del beneficio patrimonial establece, en las bases en virtud de las cuales determinado derecho fue concedido, o según las cuales llegó al patrimonio de la persona a la que se va a privar, una causal que le ponga término en el tiempo, a eso se referirá la esencia del beneficio: no se puede ser privado de la sustancia del mismo durante toda la vigencia que corresponda a tal beneficio. La perpetuidad es un factor relativo y se refiere a que, caprichosamente, no se puede poner término a un derecho sino en virtud del estatuto que lo consagra, o si acaso el estatuto no lo permite, en virtud de una expropiación, de una sentencia o de las causales que el constituyente establezca”.

Al término de la sesión citada, el Presidente de la Sub-comisión de Derecho de Propiedad, señor JOSÉ MARÍA EYZAGUIRRE, concluye “que se puede considerar el estatuto jurídico, de manera que cada derecho de propiedad estaría establecido en función del estatuto que el propietario tenía en el momento de adquirirlo. Cada propietario o grupo de propietarios tendrá su propio estatuto y éste será el estatuto que deberá mantenerse. Posteriormente podrá modificarse ese estatuto, pero sin afectar al derecho adquirido. Cree que no es eso lo que se ha querido significar. Al decir “el derecho de propiedad adquirido”, se ha pensado que la persona que adquiere el señorío que significa el derecho de propiedad incorpora a su patrimonio, conjuntamente con el bien objeto del derecho un concepto jurídico, que es el que la Constitución está protegiendo, y ese concepto involucra que leyes posteriores no pueden atacar al derecho, a ese derecho que fue adquirido, no conforme a los accidentes o circunstancias que existían al momento en que se adquirió, sino al derecho de propiedad como debe ser concebido. Si se analiza la evolución jurídica, no se puede pensar que ha habido un derecho de propiedad en 1830, otro derecho de propiedad en 1900, otro derecho de propiedad en 1925, y que, según eso, quien conserva un título más antiguo, tiene más derechos que otro. No cree que sea ésta la forma de establecer la garantía. Lo que la garantía sí debe establecer es la imposibilidad de que las leyes futuras desconozcan ese derecho que ya fue adquirido. Ahora, evidentemente, esto no comprende los derechos que se adquirieran o las formas de propiedad que de aquí nazcan de acuerdo con un estatuto distinto y que las personas incorporen a su propiedad con ese estatuto, que puede llevar involucrados algunos elementos limitantes. Por cierto, eso debe considerarse, y el derecho de propiedad que se tenga estará en función del respectivo estatuto, como la propiedad minera, por ejemplo, que caduca. Todo el mundo sabe, cuando adquiere una propiedad minera, que si no paga la patente, caduca su derecho, y nadie podría sostener que la ley que estableció las patentes sea inconstitucional o que la resolución del juez que declara extinguida la propiedad minera vaya a violar el derecho de propiedad”;

**QUINCAGESIMO CUARTO.** Que, en el caso sub lite, la propiedad del titular de la pertenencia “Carmen” se encuentra protegida por las dis-

posiciones constitucionales que se dicen infringidas. Por cierto que, como bien incorporal, está amparada por la garantía que asegura el inciso primero del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, como también es cierto que el concesionario no podría ser privado de su dominio sobre la concesión, o de sus atributos o facultades esenciales, sin mediar expropiación. Es efectivo, también, que debe ser un tribunal ordinario, en este caso el Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Antofagasta, el que declare la eventual extinción de esa concesión y, por último, tampoco está en duda que la ley no puede afectar dicho derecho en su esencia;

**QUINCUAGESIMO QUINTO.** Que, sin embargo, y sin perjuicio de la aludida protección, ha quedado demostrado con lo reflexionado en esta sentencia que ha sido la Constitución misma, en la disposición segunda transitoria, la que ha determinado, mediante una norma excepcional, especial y precisa, que el régimen o estatuto que rige las concesiones mineras existentes con anterioridad al Código de Minería de 1983, *“en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción”*, sería establecido por el señalado Código. Ha sido así la Constitución y no la ley la que ha admitido que las concesiones anteriores al Código de Minería de 1983 se extingan por las causales que dicho Código establece, consagrando, de esa manera, como se ha dicho, una excepción de rango constitucional al principio general que señala que una nueva ley no puede afectar los derechos adquiridos de acuerdo a un régimen jurídico anterior, lo que tiene directa incidencia en la solución de este conflicto constitucional.

Por lo demás, la causal cuestionada no es la única que consagró el Código de Minería autorizado por la disposición transitoria tantas veces citada, toda vez que más elocuente resulta la establecida en el artículo 6° Transitorio de dicho cuerpo legal, que en forma genérica declara extinguidas, por el solo ministerio de la ley, las pertenencias que, al término de los procedimientos que señala, no queden inscritas en el Registro Nacional de Concesiones Mineras;

**QUINCUAGESIMO SEXTO.** Que, de la manera indicada, en virtud de la disposición transitoria segunda de la Carta Fundamental, los titulares de derechos mineros que existían con anterioridad al establecimiento de la nueva legislación, conservaron sus derechos en calidad de concesionarios, pero regidos en lo sucesivo por un nuevo estatuto constitucional, que por efecto de la citada disposición transitoria se incorporó en sus respectivos títulos, los cuales quedaron sujetos, *“en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción”*, a las normas que establecería el nuevo Código de Minería;

**QUINCUAGESIMO SEPTIMO.** Que de lo razonado precedentemente no cabe sino concluir que el estatuto o régimen jurídico que ampara el derecho de propiedad sobre la pertenencia minera “Carmen”, objeto de la gestión en la que recae esta litis, contempla la posibilidad de que, cumplidos los presupuestos que señala el Código de Minería, pueda ser declarada extinguida por la misma sentencia judicial que declare

prescrita la acción de nulidad que tuvo su propietario para defenderla contra una pertenencia posterior que abarcó terreno ya comprendido por la suya, la cual, mientras estuvo pendiente el plazo de cuatro años de prescripción de la acción y hasta que se dicte la correspondiente sentencia, ha adolecido de nulidad;

**QUINCUGESIMO OCTAVO.** Que el Código de Minería de 1983, al incorporar en dicho régimen jurídico el precepto legal cuestionado, el cual debe examinarse en el contexto de los artículos 95 y 96 del citado Código, no procedió caprichosa o arbitrariamente, pues lo hizo en aplicación de lo establecido en el inciso segundo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, por estimarlo necesario para el debido cumplimiento de la función social de la propiedad minera, ya que como esta Magistratura tuviera ocasión de señalarlo en la antes citada sentencia de nueve de noviembre de 1981 (rol N° 5), nuestro régimen de propiedad minera está construido sobre *“la tesis general de que el dominio de las minas le corresponde al Estado, pero considerando que la Nación tiene también interés en que éstas se descubran y exploten, pues ello significa prosperidad y trabajo en beneficio del país”*;

**QUINCUGESIMO NOVENO.** Que, sin perjuicio de que la señalada disposición transitoria, ni indirectamente, exigió que las causales de extinción de las concesiones que se establecieran requiriesen expropiación, debe clarificarse que la extinción del dominio por extinción de la pertenencia minera que se produce por efecto del precepto legal impugnado, no guarda relación alguna con la institución de la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional a que alude el inciso tercero del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, pues, en el caso de autos y de acuerdo al precepto cuestionado, la sentencia judicial que, hipotéticamente, declarara la prescripción de la acción de nulidad por superposición, declararía también extinguida la concesión sobre la pertenencia “Carmen”, con lo que necesariamente se extinguirá el dominio de su actual titular sobre ella, pero por falta de objeto y no por causa de expropiación.

Además, conviene recalcar que el dominio sobre la pertenencia “Carmen” es otro y completamente distinto del de las pertenencias superpuestas, denominadas “San Armando 1”, “San Armando 2”, “San Armando 3”, “San Armando 4” y “San Armando 20”, del grupo “San Armando 1 al 40”.

Lo expuesto conduce a concluir que no existe semejanza alguna entre la expropiación, que sí es una causal de privación del dominio, con la extinción de la pertenencia minera contemplada en el precepto legal impugnado, que no es una causal de privación del dominio como pretende el actor.

En síntesis, debe concluirse que estamos en presencia de una causal de extinción de la concesión minera incorporada en el título respectivo, por haberlo establecido así expresamente la disposición segunda transitoria

de la Constitución, lo que se diferencia nítidamente de la institución de la expropiación;

**SEXAGESIMO.** Que de todo lo razonado debe concluirse que el inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería fue establecido por el legislador en virtud de la habilitación expresa que contempla la disposición segunda transitoria de la Constitución de 1980, por lo que pudo incorporarse válidamente, como ley común u ordinaria, al ordenamiento jurídico, y en tal calidad, establecer una causal de extinción de los derechos mineros anteriores al citado Código de Minería.

También se concluye que la norma cuestionada no configura propiamente una causal de privación del dominio sin expropiación, sino una causal de extinción de la concesión incorporada en el estatuto propio de los derechos mineros anteriores a la vigencia del citado Código de 1983, establecida por el Legislador en el contexto del interés público en que la riqueza minera sea efectivamente explotada, lo que justifica el otorgamiento y, en la especie, el reconocimiento de la vigencia de las concesiones sobre las que se estructura el estatuto jurídico de los derechos mineros sobre las sustancias concesibles;

**SEXAGESIMO PRIMERO.** Que, corolario de lo razonado en los considerandos anteriores es que, formando parte del estatuto que rige los derechos mineros existentes con anterioridad al Código de Minería de 1983, la posibilidad de extinguirse dichas pertenencias mineras cumplidas que sean las condiciones que prevé el inciso tercero del artículo 96 impugnado, este Tribunal está en condiciones de afirmar que dicho precepto legal guarda debida armonía con la Carta Fundamental y, en consecuencia, no vulnera las disposiciones constitucionales invocadas por el requirente, lo que producirá, como su natural efecto, el rechazo del requerimiento;

**SEXAGESIMO SEGUNDO.** Que atendido lo que se señalara en el considerando undécimo de esta sentencia, no se considerarán los argumentos de las partes que razonan sobre el mérito, conveniencia, oportunidad o razones políticas del precepto legal impugnado;

**SEXAGESIMO TERCERO.** Que por estas consideraciones y atendido el mérito de autos, esta Magistratura concluye que la aplicación del inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería en el juicio sumario rol N° 1555-2005, caratulado “Sociedad Legal Minera San Armando Uno de Sierra Gorda con Venegas Navarro, Juan”, que se tramita ante el Segundo Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, como norma decisoria litis, no resulta contraria a la Constitución, y

**VISTO** lo dispuesto en los artículos 6°; 7°; 19, N°s 24 y 26; 63, N° 1; 66, inciso segundo; 92; 93 y Disposición Transitoria Segunda de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas uno.  
Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiese.**

Redactó la sentencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.  
Notifíquese por carta certificada, regístrese y archívese.

**Rol Nº 473-06-INA.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional integrado por su Presidente subrogante don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional don Rafael Larrain Cruz.

En el mismo sentido fueron dictadas las sentencias ROLES Nº 517 y 535.

## ROL Nº 474-2006

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.419, EN  
MATERIAS RELATIVAS A LA PUBLICIDAD Y CONSUMO DEL  
TABACO

**Ley Nº 20.105, de 16 de mayo de 2006.**

Santiago, trece de abril de dos mil seis.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 26.547 de 30 de marzo de 2006, el Senado de la República ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley Nº 19.419, en materias relativas a la publicidad y consumo del tabaco, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los números 6 y 11 del artículo primero del mismo;

**SEGUNDO.** Que, el artículo 93, N° 1°, de la Constitución, establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que, el artículo 19, N° 11, inciso quinto, de la Carta Fundamental señala:

“Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;”;

**CUARTO.** Que, el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución, dispone:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”.

**QUINTO.** Que, las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad disponen:

“**Artículo 1º.** Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 19.419:

6) Sustitúyese el artículo 5°, que pasa a ser artículo 7°, por el siguiente:

“**Artículo 7º.** Los planes y programas de estudio de la Educación General Básica y de la Educación Media de ambas modalidades deberán considerar objetivos y contenidos destinados a educar e instruir a los escolares sobre los daños que provoca en el organismo el consumo de productos hechos con tabaco y la exposición al humo del mismo, como también el carácter adictivo de éstos”.

11) Agrégase el siguiente artículo 15, nuevo:

“**Artículo 15.** La Autoridad Sanitaria y Carabineros de Chile fiscalizarán el cumplimiento de la presente ley, y, en caso de constatar alguna infracción, denunciarán el hecho ante el Juez de Letras o Juez de Policía Local competente, según lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si la infracción que se constata tiene prevista en la ley como máximo una multa aplicable superior a 50 unidades tributarias mensuales, la denuncia se formulará ante el Juez de Letras correspondiente al territorio jurisdiccional donde ésta haya sido cometida, y tratándose de infracciones

que tengan señalada una multa inferior al monto antes indicado, la denuncia deberá interponerse ante el Juez de Policía Local correspondiente al territorio jurisdiccional donde ésta haya sido cometida.

El Juez de Letras o el Juez de Policía Local, según corresponda, serán los facultados para imponer la sanción correspondiente, y contra su resolución procederán los recursos que franquea la ley. En el primer caso, el procedimiento se sujetará a las reglas del juicio sumario y, en el segundo, a lo establecido en la ley N° 18.287.

En caso alguno se podrá exigir el pago previo de la multa, que será siempre a beneficio fiscal”.

**SEXTO.** Que, de acuerdo al considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SEPTIMO.** Que, esta Magistratura declaró en sentencia de 5 de septiembre de 1995, Rol N° 223, que el artículo 5° de la Ley N° 19.419 era propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 19, N° 11, inciso quinto, de la Constitución;

**OCTAVO.** Que, el artículo 1°, N° 6°, del proyecto sometido a control, al sustituir el artículo 5° mencionado en el considerando anterior –que pasa a ser artículo 7°– por una nueva disposición más amplia sobre la misma materia es propio, en consecuencia, de la ley orgánica constitucional antes indicada y tiene, por ende, su misma naturaleza;

**NOVENO.** Que, el artículo 15 que se agrega a la Ley N° 19.419 por el artículo 1°, N° 11, del proyecto en análisis, es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental al otorgar nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción;

**DECIMO.** Que, el artículo transitorio del proyecto dispone lo siguiente: “Los planes y programas de estudio a que se refiere el artículo 5°, que pasa a ser artículo 7°, contenido en el número 6) del artículo 1° de la presente ley, deberán estar en ejecución en el mes de marzo de 2007”.

**DECIMOPRIMERO.** Que, de igual modo a como lo ha resuelto en oportunidades anteriores como es el caso de la sentencia de 9 de diciembre de 2003, Rol N° 395, esta Magistratura debe pronunciarse sobre el artículo transitorio antes transcrito, debido a que por su contenido configura con el precepto contemplado en el artículo 1°, N° 6°, sometido a control de constitucionalidad, un todo armónico e indisoluble que no es posible separar, formando parte, por lo tanto, de la misma manera y por la misma razón, de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, consta de los antecedentes que este Tribunal ha tenido a la vista que las normas del proyecto a que se refieren los considerandos quinto y décimo de esta sentencia han sido aprobadas en

ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República;

**DECIMOTERCERO.** Que, asimismo, consta de autos que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

**DECIMOCUARTO.** Que, los artículos 1º, N<sup>os</sup> 6 y 11, y transitorio del proyecto remitido, no son contrarios a la Constitución;

y **VISTOS**, lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>o</sup> 11, inciso quinto, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la ley N<sup>o</sup> 17.997, de 19 de mayo de 1981;

**SE DECLARA:**

1. Que los números 6 y 11 del artículo primero del proyecto remitido son constitucionales.

2. Que el artículo transitorio del proyecto remitido es igualmente constitucional.

Devuélvase el proyecto al Senado de la República, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 474.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante señor Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y el Abogado Integrante, señor Francisco Zuñiga Urbina.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 475-2006

### PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY N° 18.892, GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA

#### Ley N° 20.107, de 17 de mayo de 2006.

Santiago, dieciocho de abril de dos mil seis.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N° 6.085, de 4 de abril de 2006, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el artículo 124 de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de su constitucionalidad;

**SEGUNDO.** Que, el artículo 93, N° 1°, de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”;

**TERCERO.** Que, los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución señalan:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”;

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto, sometido a control preventivo de constitucionalidad, establecen:

“Artículo único. Sustitúyese el inciso segundo del artículo 124 de la ley General de Pesca y Acuicultura contenida en el decreto supremo N° 430, de 1992, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, por el siguiente:

“Si la infracción se cometiere o tuviere principio de ejecución en aguas interiores marinas, el mar territorial, en la zona económica exclusiva, o en el mar presencial o en la alta mar en el caso de letra h) del artículo 110, será competente el juez civil de las ciudades de Arica, Iquique, Tocopilla, Antofagasta, Chañaral, Caldera, Coquimbo, Valparaíso, San Antonio,

Pichilemu, Constitución, Talcahuano, Temuco, Valdivia, Puerto Montt, Castro, Puerto Aysén, Punta Arenas o el de Isla de Pascua”.

Artículo transitorio. Las causas actualmente tramitadas en otros tribunales, y que a partir de la publicación de la presente ley deban ser conocidas por los jueces de Pichilemu y Temuco, continuarán tramitándose en los tribunales en que originalmente estaban siendo incoadas, hasta su total terminación”;

**QUINTO.** Que, de acuerdo al considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que, el precepto permanente del proyecto que ha sido sometido a control de constitucionalidad es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución, puesto que modifica las normas de ese carácter contempladas en la Ley General de Pesca y Acuicultura, que se refieren a la competencia de los tribunales llamados a conocer de las infracciones sancionadas en dicho cuerpo legal;

**SÉPTIMO.** Que, igualmente, y confirmando el criterio sustentado por este Tribunal, entre otras sentencias, por las de 3 de febrero de 2000 (Rol N° 304) y de 13 de agosto de 2004 (Rol N° 418), es también constitucional la norma transitoria, que configura su estatuto de transición;

**OCTAVO.** Que, consta de autos que se ha oído previamente a la Corte Suprema de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

**NOVENO.** Que, de igual forma, consta en los autos que las normas que se han reproducido en el considerando cuarto de esta sentencia, han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**DÉCIMO.** Que, las disposiciones contempladas en el proyecto en estudio, no son contrarias a la Constitución Política de la República.

y, **VISTO**, lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo y 93, N° 1º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:** Que el proyecto remitido es constitucional.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 475.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante señor Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y el Abogado Integrante, señor Francisco Zuñiga Urbina.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 476-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil seis.

#### VISTOS:

**1º.** Que con fecha 6 de abril, el abogado Antonio Lam Duarte, en representación de Sheng Chang Tan, ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los autos “Servicio de Impuestos Internos con Tan Sheng Chang”, sobre reclamación tributaria de liquidaciones, con rol de ingreso ante la Corte de Apelaciones de Santiago N° 3396-2000;

**2º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que el artículo 93 inciso decimoprimerero de la Constitución establece que en el caso del recurso de inaplicabilidad “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que se verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta

misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

4º. Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, por cualquiera de las partes, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

5º. Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurren los siguientes requisitos: a) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

6º. Que consta de autos, en certificado de la Corte de Apelaciones de Santiago de 29 de junio, que la causa rol N° 3396-00 “fue remitido a la Excm. Corte de Suprema en recurso de casación, con fecha 2 de junio pasado”.

A su vez, en certificado de la Corte Suprema de 7 de agosto, señala que “el recurso de casación en el fondo rol N° 2659-2006, fue fallado el 3 de julio del presente y devuelto a la Corte de Apelaciones de Santiago el 7 del mismo mes, de este año”.

Finalmente, revisada la página web del Poder Judicial respecto del recurso 2659/2006, la resolución 15186 señala “se declara desierto el recurso de casación en el fondo interpuesto”;

7º. Que de lo señalado en el considerando anterior se establece la inexistencia de una gestión pendiente;

8º. Que por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de que el requerimiento se formule respecto “de una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial”, y, en consecuencia, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

**Y, TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93 inciso primero N° 6 e inciso decimoprimer de la Constitución política de la República,

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer otrosí, por acompañados los documentos.

Al segundo y tercer otrosí, estése al mérito de autos.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 476-2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanović Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 477-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, FOMULADO POR COMERCIAL PUELLO LIMITADA**

Santiago, veintiséis de abril de dos mil seis.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de fojas 1, esta Sala debe apreciar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, esto es, la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley;

2°. Que, el requerimiento deducido no contiene la exposición clara tanto acerca de los antecedentes de la gestión judicial, respecto de la cual se solicita la inaplicabilidad, cuanto en relación con los fundamentos de la presentación, como lo exige el artículo 39, inciso primero, de la Ley 17.997;

3°. Que, a mayor abundamiento en este sentido, en la parte petitoria se solicita la declaración de inaplicabilidad del **artículo 116 del Código Tributario** por ser contrario a los artículos 19, N° 3°, inciso 4°, 76, 6 y 7 de la Constitución Política.

No obstante, a fojas 14 se afirma que **“las normas (d)el Código Tributario citadas...están en contradicción con las disposiciones constitucio-**

nales, en especial del 19 N° 3 inciso 4 y Art. 76” lo que resulta contradictorio con lo requerido a este Tribunal;

4º. Que, atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, el requerimiento no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 39 inciso primero, de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

5º. Que, el artículo 41, inciso primero, del mismo cuerpo legal, dispone que “Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39 de la presente ley, el tribunal podrá, por resolución fundada, no admitirlo a tramitación. La resolución se comunicará a quien hubiere ocurrido”;

**SE RESUELVE:**

Que no se admite a tramitación el requerimiento, sin perjuicio de lo que dispone el inciso segundo del artículo 41 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 477-2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante señor Marcos Libedinsky Tschorne, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios y el Abogado Integrante, señor Francisco Zuñiga Urbina.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz

**ROL N° 478-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO  
TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, FORMULADO POR  
EL SENADOR GUIDO GIRARDI LAVÍN**

Santiago, ocho de agosto de dos mil seis.

**VISTOS:**

Con fecha 11 de abril de 2006, el Senador Guido Girardi Lavín interpone un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación

al proceso sobre desafuero en los autos seguidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ingreso de Corte N° 2257-2006.

El requirente señala que los querellantes del proceso penal por delito reiterado de injurias graves y con publicidad del 8° Juzgado de Garantía de Santiago, de conformidad con lo que señalan los artículos 416 y siguientes, del Código Procesal Penal, promovieron ante la Corte de Apelaciones de Santiago, una solicitud de desafuero, con lo cual se pretende hacer efectiva su responsabilidad penal.

Indica que el antecedente jurídico fundante de la solicitud de desafuero que se invoca es el artículo 61 de la Constitución Política, ya que el artículo 416 inciso tercero, del Código Procesal Penal resulta contrario a la Constitución, puesto que implica establecer un procedimiento en virtud del cual, con el solo mérito de la querella y sin dar oportunidad para la presentación de pruebas por parte de la defensa, ni para una adecuada instancia de contradicción, se proceda a pronunciar el veredicto de desafuero. Ello significa establecer un procedimiento contrario a los estándares de racionalidad y justicia que exige la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución.

En consecuencia el procedimiento establecido por la norma impugnada implica una violación a la garantía fundamental reconocida por nuestra Carta Fundamental de un procedimiento e investigación racional y justo, puesto que la prueba esta absolutamente ausente y la defensa, consecuencialmente, gravemente limitada.

También sostiene la inaplicabilidad del referido inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 61 inciso segundo de la Constitución, ya que ella lo que busca, a través del tramite del desafuero, es que los parlamentarios no sean enjuiciados por acusaciones vertidas en su contra, sin que previamente un tribunal de alzada evalúe el mérito de los fundamentos esgrimidos en contra del Parlamentario, de modo de sopesar la gravedad y consistencia de ellos, y que se encuentre suficientemente justificada la privación de la inmunidad de que gozan los parlamentarios. Al permitir el citado artículo 416 inciso tercero, que se autorice la formación de causa con sólo los antecedentes que fluyen de una querella, se esta violentando el sentido del citado artículo 61 de la Constitución, ya que se transforma la querella por si sola en un acto jurídico procesal unilateral de graves consecuencias que perturba en su esencia la independencia de los Poderes Públicos.

El precepto impugnado resulta, respecto de la solicitud de desafuero, una norma decisoria, ya que es ella tanto la que ha sido esgrimida como fundante por los solicitantes en representación de los querellantes, como por el hecho que es ella la que establece la necesidad de que, antes de acoger a tramitación una querella por delito de acción privada, se debe formular por la Corte de Apelaciones respectiva la declaración de desafuero.

El requerimiento fue declarado admisible por la Segunda Sala del Tribunal con fecha 12 de abril de 2006.

Las observaciones formuladas por los abogados representantes de los querellantes, señalan que el fuero es una institución que significa una restricción tanto al principio de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, como del proceso debido, en la forma como lo consagra la Constitución. Para justificarlo se invocan razones vinculadas a la protección del buen funcionamiento de la actividad parlamentaria, por lo que no constituye un derecho del parlamentario.

El procedimiento de desafuero pretende salvaguardar precisamente la igualdad ante la ley, por lo que su regulación no puede ser un atentado a los derechos fundamentales de quien goza fuero. El desafuero constituye un “antejuicio”, en el cual no está comprometido ningún derecho fundamental de quien goza el privilegio.

Respecto de la relación entre el procedimiento de desafuero y el proceso debido, la doctrina y jurisprudencia ha concluido que, coherente con la naturaleza y fines de ambas instituciones, no corresponde aplicar dicho conjunto de garantías al trámite de desafuero. Esta apreciación se funda en el carácter de “antejuicio” del desafuero, no constituyendo un juicio, sino un trámite previo que es anterior al verdadero juicio y es precisamente que en éste último tiene sentido la aplicación de las garantías del debido proceso.

En la historia fidedigna de la norma existe constancia que la “formación de causa” a que alude el artículo 61 de la Constitución, equivale en el nuevo procedimiento penal a la acusación que formule el Ministerio Público.

Ocurre que en los delitos de acción privada no existe acusación del Ministerio Público, cumpliendo, por tanto su función la querrela. Lo anterior es coherente ya que en los delitos de acción privada la querrela hace de equivalente funcional de la acusación, y será el momento en que es procedente el trámite de desafuero, que sigue siendo un “ante juicio” no sometido a exigencias formales de un juicio, vinculadas al debido proceso.

Lo que se discute en el desafuero no es un derecho del parlamentario, por lo tanto no existe derecho fundamental alguno que salvaguardar.

El conjunto de garantías del debido proceso entran a operar respecto de quienes gozan de fuero cuando exista un proceso, y solo existirá éste cuando sea levantado el fuero. En la especie, la acusación ha sido conocida por el requirente; quien tendrá oportunidad de defenderse en las audiencias en que se discuta el desafuero y, tratándose de un caso de delito de acción privada, en que no interviene el Ministerio Público, las oportunidades de producir su prueba serán las mismas que las del querellante.

Si el querrellado pretende probar que los representados son autores de alguno de los delitos que les imputa, aquella prueba será relevante en el juicio por injurias. Por lo que la inaplicabilidad por inconstitucionalidad

debiera solicitarse respecto de la tramitación prescrita para el delito de acción privada y no la relativa al desafuero.

El fin de restablecer la vigencia de la igualdad ante la ley y del debido proceso, puede justificar una proporcional restricción del debido proceso, con ocasión del desafuero.

Señalan los abogados en sus observaciones que el requirente no ha desarrollado cómo se ha producido la infracción constitucional que invoca, insinuando que se vincula a la posibilidad de rendir prueba, es decir, una restricción al derecho a la defensa.

Al respecto indican que ambas partes se encuentran en idéntica situación respecto de la prueba, haciéndolas valer en el juicio de injurias y no en el trámite de desafuero.

Expresan que con esta presentación el requirente desnaturaliza el requerimiento transformándolo de un control concreto de constitucionalidad en un control abstracto de constitucionalidad.

Agregan que no existe antecedente alguno que la Corte de Apelaciones se haya negado a recibir antecedentes probatorios, presentados en el trámite de desafuero.

En fin, exponen que la infracción constitucional que se invoca tiene un carácter puramente supuesto, potencial y no actual.

Acompañan un Informe en Derecho de don Germán Concha, concluyendo que no corresponde aplicar la garantía del debido proceso al trámite de desafuero, puesto que esta gestión tiene un carácter orgánico o adjetivo y no afecta los derechos subjetivos constituidos al amparo del ordenamiento jurídico.

Posteriormente, con fecha 7 de julio, la parte requirente hizo llegar un Informe en Derecho del Profesor Mario Verdugo Marinkovic, señalando que la norma legal cuestionada vulnera la Constitución ya que desnaturaliza la garantía del fuero parlamentario, priva al tribunal competente de la fase cognoscitiva del proceso e infringe los principios del debido proceso.

Con fecha 13 de julio se trajeron los autos en relación y se realizaron los alegatos de ambas partes.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la acción ejercitada tiene por objeto la declaración de inaplicabilidad, por contrariar las disposiciones consignadas en los artículos 61 y 19 número 3 de la Constitución Política, del precepto contenido en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal.

Dicha disposición precisa que:

*“Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía”;*

**SEGUNDO.** Que el artículo 61 de la Ley Fundamental prescribe que:

*“Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión”.*

*“Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema”.*

*“En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.*

*Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente”.*

La norma transcrita consagra el llamado fuero, garantía procesal que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada y que inhiba o entorpezca el cumplimiento adecuado de sus funciones. Posee un fundamento claramente político, asociado al resguardo de la autonomía de los órganos legislativos y al principio de la separación de poderes –valores esenciales del Estado de Derecho–, y cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular;

**TERCERO.** Que el fuero ya lo contemplaba la Constitución de 1833, atribuyendo a las propias cámaras parlamentarias la potestad de autorizar la imputación penal a sus miembros; en la Carta Política de 1925 se transfirió dicha facultad a la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva.

La Constitución de 1925, en su artículo 33, disponía que:

*“Ningún diputado o senador, desde el día de su elección, puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, en Tribunal Pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar la formación de causa”.*

El Código de Procedimiento Penal, por su parte, señalaba que “tan pronto como de los antecedentes del proceso o de la información rendida, a petición de parte, aparezcan contra un diputado o senador, datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado” el juez elevará los autos al Tribunal de Alzada correspondiente, a fin de que declare si ha o no lugar a formación de causa.

La jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia entendió, con diversos grados de rigor, que la Corte de Apelaciones debía calificar la concurrencia de los presupuestos necesarios para ordenar la detención,

esencialmente la aparición de fundadas sospechas de ser responsable de un hecho punible el aforado;

**CUARTO.** Que, sin embargo, la Constitución de 1980 introdujo una variación esencial en la comprensión del fuero parlamentario. En efecto, su artículo 58 (actual 61), dispuso que *“ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde su incorporación, según el caso, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema”*.

“Procesado”, en la acepción más pertinente fijada por el Diccionario de la Real Academia Española, es “declarado y tratado como presunto reo en un proceso criminal”. En el ordenamiento procesal penal preexistente, dicho término asignaba al inculcado la calidad de parte, exigiendo para su declaración la justificación de la existencia del delito y la existencia, a lo menos, de presunciones fundadas de participación criminal. “Formar causa”, a su vez, se vincula al sometimiento a proceso porque el litigio –la causa– se produce a partir del momento en que el inculcado adquiere la condición de parte y se entienden con él las actuaciones del juicio.

El tenor del precepto no ofrece duda alguna en cuanto a su sentido y alcance, que se ve categóricamente confirmado por las opiniones vertidas por los miembros de la llamada Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, en sesión número 293, quienes uniformemente estimaron que la expresión “formar causa”, aludía a los requisitos del procesamiento. El profesor Jorge Ovalle, interpretando el pensamiento de los demás comisionados, señaló:

*“¿Qué significa el desafuero?. Una cosa bien clara: autorizar la formación de causa, lo que, a su vez, significa autorizar la encargatoria de reo. El término constitucional preciso es autorizar formarles causa. Ese es el problema constitucional... Aquí hay un acuerdo conceptual. Todos coinciden en que lo normal, lo que la Constitución de alguna manera debe referir; es la circunstancia de que para que el desafuero proceda, es menester que concurren los requisitos para formar causa, es decir, para encarar reo. En eso están todos de acuerdo. ¿Dónde está el problema?. Si lo dicen expresamente o emplean la expresión más precisa de todas, que es “haber lugar a la formación de causa”;*

**QUINTO.** Que el citado artículo 58 de la Constitución no formuló distinción alguna en relación a los delitos a que es aplicable, sean éstos de acción pública o privada. Aún más, el procesamiento (o declaración de reo) se encontraba establecido como condición de progreso del juicio criminal en la investigación y sanción de toda clase de delitos;

**SEXTO.** Que las modificaciones introducidas a dicha norma por la Ley Nº 20.050, sobre Reforma Constitucional, en lo que interesa a este conflicto de constitucionalidad, tuvieron básicamente por objeto corre-

lacionar el texto constitucional con el nuevo procedimiento penal que estatuyó el código correspondiente. Así se deduce, indirecta pero inequívocamente –a propósito de la suspensión del derecho de sufragio–, del veto N<sup>o</sup> 1 del Ejecutivo, que propuso modificar el N<sup>o</sup> 2 del artículo 16 a fin de reemplazar la locución “procesada” por “acusada”; observándose que el término procesada corresponde a un régimen de procedimiento penal que quedó desfasado y que la expresión acusada, si bien no es sinónimo del mismo estadio procesal, se corresponde con la figura actual y es acorde con los términos del Código Procesal Penal. La acusación, en vez del procesamiento, es ahora la referencia para el desafuero.

Tales modificaciones, que no fueron consideradas en el proyecto de reforma constitucional, fueron introducidas en el veto presidencial, sin ser fundamentadas explícitamente, y sólo merecieron, durante la discusión legislativa, la observación de la diputada Pía Guzmán, quien en sesión de 17 de agosto de 2005 sostuvo:

*“Otra materia importante es el veto al fuero, que por primera vez se trata. En el proyecto de reforma constitucional no fue considerado, por cuanto, durante la discusión en torno a si se mantenía o se eliminaba, se acordó dejarlo de lado y así no condicionarlo al nuevo sistema judicial. El Ejecutivo hizo un esfuerzo y nos ha presentado una modificación al inciso segundo del artículo 58 que genera bastante consenso. Es más, los senadores y diputados sólo podrán ser privados de libertad una vez que el tribunal de alzada haya aprobado su desafuero por la condición estricta de haber sido acusados, es decir, que se hayan presentado al tribunal de garantía las pruebas suficientes sobre los hechos delictivos de que se trata”;*

**SEPTIMO.** Que resulta indispensable determinar si la nueva redacción del precepto implica un cambio en la calificación de los supuestos del desafuero –en cuanto al nivel de exigencias para concederlo– o en su ámbito de aplicación, esto es, las figuras delictivas a que se extiende.

Como se ha dicho, la sustitución de la voz “procesado” por “acusado” no tiene otro entendimiento que incorporar constitucionalmente un concepto propio del nuevo sistema procesal penal, excluyendo aquél que deja de tener vigencia.

Según se consigna en el Mensaje del Ejecutivo que inicia el proyecto de Ley sobre Código Procesal Penal, “*la formulación de cargos debiera constituirse en un adecuado sustituto del sometimiento a proceso, manteniendo de éste el contenido de garantía, en cuanto permite al afectado conocer la imputación y facilita su defensa y en cuanto limita el ámbito de la persecución y de la eventual acusación a los cargos formalmente planteados, impidiendo que se sorprenda al imputado; pero mitigando todos los elementos negativos del sistema vigente*”.

Por tal razón, la calificación de la procedencia de la acusación y la declaración sobre haber lugar a formación de causa que es su consecuencia, no importan una disminución de los requisitos para autorizarla, conclusión que se refuerza considerando que la privación de libertad –el otro evento a que se refiere el texto constitucional– contiene en el instituto

de la prisión preventiva, en virtud del artículo 140 del Código Procesal Penal, las siguientes exigencias:

- a) *Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;*
- b) *Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor; y*
- c) *Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinada de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la sociedad o del ofendido”.*

En el procedimiento penal debe distinguirse el inicio de la persecución penal, cuando el Ministerio Público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delitos; la formalización de la investigación, para exponer los cargos que se presentaren en contra del imputado; el cierre de la investigación, una vez practicada las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus partícipes, y la acusación, cuando se estimare que la investigación proporciona fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma;

**OCTAVO.** Que la referencia del precepto constitucional a la acusación y al acusado, propios de la persecución penal pública, hacen útil discernir si el procedimiento de desafuero es aplicable únicamente a los delitos de acción pública o también concierne a los delitos de acción privada, cuyo procedimiento no consulta la acusación;

**NOVENO.** Que debe descartarse una interpretación –sustentada únicamente en los términos literales del precepto constitucional– que excluya del ámbito del desafuero los delitos de acción privada, por cuanto ella suprimiría en ese caso una garantía concebida para el cumplimiento irrestricto de la función parlamentaria, colocando al afectado en una situación desigual, de detrimento de sus derechos, frente al acusado por un delito de acción pública, en circunstancias que la naturaleza de las figuras criminales es la misma, no obstante las diversas condiciones establecidas por la ley para el ejercicio de las acciones;

**DECIMO.** Que la finalidad de la autorización jurisdiccional para enjuiciar a un parlamentario se cumple de la misma forma en toda clase de delitos, y no puede ser restringida a una categoría de ellos porque la ley procesal confiera a su persecución una diversa regulación. Tampoco la historia del establecimiento de la norma permite excluir a los delitos de acción privada, en cuanto el punto no fue deliberado y la discusión giró sólo sobre la terminología usada inicialmente en el mensaje, referida a la formación de causa, que primó sobre la surgida en el debate, que aludía a la formalización de la instrucción o investigación.

Por ende, debe entenderse a la acusación en un sentido amplio, como toda imputación de carácter penal –la que deriva del ejercicio de cualquier acción penal– y al acusado, como todo imputado. El desafuero concierne, entonces, a toda clase de delitos, independientemente de los títulos y de la modalidad de ejercicio de la acción;

**DECIMO PRIMERO.** Que, sin perjuicio de lo expuesto, es útil señalar que el privilegio de la inviolabilidad parlamentaria consagrado en el inciso primero del artículo 61 de la Constitución, está concebido en estrictos y excepcionales términos, y su ámbito de aplicación es distinto del trazado para la garantía procesal del fuero. Consecuentemente –y salvo los casos en que aquélla se manifiesta, en sesiones de sala o de comisión–, frente a la imputación de un hecho correspondiente a un delito de acción privada, un diputado o senador goza de fuero, pero no de inviolabilidad;

**DECIMO SEGUNDO.** Que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, que se denuncia como vulnerado, asegura a todas las personas “*la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”, principio que despliega en un ámbito más específico el de igualdad ante la ley y cuyo fin es atribuir a quienes deben recurrir ante cualquier autoridad para la protección de sus derechos iguales condiciones para el ejercicio de los mismos, proscribiendo discriminaciones arbitrarias.

La norma mencionada, en su inciso quinto, dispone que:

*“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”;*

**DECIMO TERCERO.** Que la citada garantía se extiende, sin limitación alguna, al ejercicio de la jurisdicción –esto es, el poder-deber de conocer y resolver cualquier conflicto de carácter jurídico– por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza, y se refiere a sentencia no en un sentido restringido, sino como a toda resolución que decide una controversia de relevancia jurídica.

El concepto de jurisdicción incluye, pues, las facultades de conocimiento y resolución, vinculadas entre sí, una consecuencia de la otra. A su vez, el conocimiento comprende las fases de discusión y prueba.

La distinción entre proceso y procedimiento se sustenta doctrinariamente en cuanto aquél incumbe a una serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de obtener la dictación de una sentencia, en tanto que éste es el conjunto de reglas en virtud de las cuales se desarrolla el proceso. Es una garantía del proceso que el procedimiento sea racional y justo, objetivo cuyo cumplimiento el constituyente encomienda en el legislador.

La Constitución prevé la exigibilidad de la garantía a todo proceso, cualquiera sea su forma u oportunidad en que se produce, al exigir su

conurrencia “siempre”; se trata de un mandato categórico al legislador, no susceptible de calificación o interpretación;

**DECIMO CUARTO.** Que el constituyente, como se expresó, se abstuvo de enunciar las garantías del procedimiento racional y justo, ordenando al legislador precisarlas en cada caso.

La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (sesiones 101 y 103) discutió extensamente esta materia, prefiriendo no enumerar los requisitos del debido proceso, sino atribuir a la ley el deber de establecer las garantías de un racional y justo procedimiento, dejándose constancia que tales atributos se concretan, entre otros elementos, en principios como el de la igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede.

En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal Constitucional (sentencias Roles números 376, 389, 481, entre otras) y la Corte Suprema, estableciendo ésta (C.S., 5 diciembre 2001, R.G.J., 258) que *“conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...”*.

En particular, se ha sostenido que *“nada se sacaría con la consagración de un contradictorio en lo que dice relación con la defensa, si no se otorga a las partes la posibilidad de rendir prueba dentro del proceso para los efectos de acreditar los fundamentos fácticos de ella”* (Cristián Maturana, Derecho Procesal Civil I, página 20).

En este orden de consideraciones, el Código Procesal Penal, en los artículos 4, 8 y 93, regula las garantías que se comentan estatuyendo que *“ninguna persona será considerada culpable y tratada como tal, en tanto no fuese condenada por una sentencia firme”*; que *el imputado tendrá derecho a “que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputare y los derechos que le otorgan la constitución y las leyes”*; a *“solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen”*, y a que *“se active la investigación y conocer su contenido”*; a *“formular los planteamientos y alegaciones que considere oportuno, así como intervenir en todas las actuaciones judiciales y las demás actuaciones del procedimiento”*; concluyendo, en el artículo 7, que *“las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuye participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la com-*

*pleta ejecución de la sentencia. Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se atribuye a una persona responsabilidad en un hecho punible”;*

**DECIMO QUINTO.** Que el artículo 93 número 6 de la Constitución Política confía al Tribunal Constitucional la atribución de resolver acerca de *“la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

El precepto revela que la magistratura constitucional no está compeli-  
da a la mera comparación abstracta de dos normas de diverso rango, para  
desentrañar su incompatibilidad, sino que en el instituto de la inaplicabi-  
lidad por inconstitucionalidad *“comparecen tres elementos de cotejo necesarios  
para su decisión; a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inapli-  
cación se solicita y –lo más específicamente decisivo– el examen particular acerca  
de si “en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos  
opuestos a la finalidad implícita de aquella...”*. Por eso, *“puede advertirse que hay  
preceptos legales que pueden estar en perfecta consonancia con la carta fundamen-  
tal y, no obstante ello, ser inaplicables a un caso particular, precisamente porque en  
la particularidad de ese caso, la aplicación de una norma legal objetada es contra-  
ria a los efectos previstos por la norma constitucional”* (Lautaro Ríos Alvarez,  
“Revista del Centro de Estudios Constitucionales”, N° 1, páginas 77 y 78);

**DECIMO SEXTO.** Que procede estimar si, en el juicio o gestión en  
que incide la acción propuesta, la aplicación del precepto contenido en  
el artículo 416 inciso tercero del Código Procesal Penal resulta contraria  
a la Constitución.

El mencionado artículo 416 expresa:

*“Solicitud de desafuero. Una vez cerrada la investigación, si el fiscal estimare  
que procediere formular acusación por crimen o simple delito en contra de una  
persona que tenga el fuero a que se refieren los incisos segundo y cuarto del artículo  
58 de la Constitución Política, remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones  
correspondiente, a fin de que, si hallare mérito, declare que ha lugar a formación  
de causa.*

*Igual declaración requerirá si, durante la investigación, el fiscal quisiere soli-  
citar al juez de garantía la prisión preventiva del aforado u otra medida cautelar  
en su contra.*

*Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocu-  
rrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que  
se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía”;*

**DECIMO SEPTIMO.** Que en la doctrina y jurisprudencia nacionales  
ha sido materia de debate la calificación de la naturaleza procesal de la  
gestión de desafuero, afirmándose diversas posiciones: se trataría de un  
incidente de un juicio, de un procedimiento especial o de un antejuicio

que verifica la existencia de una condición de procesabilidad. Como sea, e independientemente de su carácter, el desafuero se decide a través de un proceso que culmina en una sentencia con efectos permanentes, cuya legitimidad se asegura por un procedimiento racional y justo.

En este caso, la jurisdicción resuelve dos conflictos: en primer término, el planteado por el desafuero, cuyos efectos posibles son no hacer lugar a formación de causa o dar lugar a ella y provocar la suspensión del cargo del aforado, y luego el que se suscita en el juicio criminal, cuya consecuencia es la absolución o condena. La decisión de ambos se produce en procesos que concluyen en una sentencia; y en tal sentido es indiscutible que la decisión sobre el desafuero se materializa en una sentencia, independientemente de estimársela como definitiva, interlocutoria o simple auto.

El proceso en que se dirime el desafuero se desarrolla según un procedimiento establecido por el legislador y que éste denomina, en el Título IV del Código Procesal Penal, “Procedimiento Relativo a Personas que gozan de Fuero Constitucional”;

**DECIMO OCTAVO.** Que, entonces, es necesario examinar si el procedimiento de desafuero en un delito de acción privada da cumplimiento, en este proceso, a los requerimientos de racionalidad y justicia prescritos por la norma fundamental.

Se ha observado que el sentido y alcance del artículo 61 de la Constitución determina que, para autorizar previamente la acusación y dar lugar a la formación de causa, es necesario que se compruebe la existencia del delito y de presunciones fundadas de participación en él, o que la investigación proporcione fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado;

**DECIMO NOVENO.** Que en el caso de los delitos de acción pública, después de formalizada la investigación y practicadas las diligencias tendientes tanto a establecer la culpabilidad como las circunstancias que eximen de ellas, el fiscal remite los antecedentes a la Corte de Apelaciones. Vale decir, el conocimiento y resolución del asunto por el órgano jurisdiccional presupone ya una investigación, etapa durante la cual el imputado ha tenido el derecho de oponer defensas y rendir pruebas; el tribunal cuenta, así, con los medios para ponderar la existencia del delito y los elementos básicos de la participación criminal;

**VIGESIMO.** Que si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones, solicitando igual declaración –haber lugar a formación de causa– antes de que se admita a tramitación su querrela por el juez de garantía.

Debe consignarse que el procedimiento comienza con la interposición de la querrela, que debe contener la relación circunstanciada del hecho y la expresión de las diligencias cuya práctica se solicita, destinadas a precisar los hechos que configuran el delito de acción privada. Una vez ejecutadas dichas diligencias, el tribunal citará a las partes a una audiencia,

en la que se les instará a buscar un acuerdo y –cuando se persiguen los delitos de calumnias e injurias– se otorgará al querellado la posibilidad de dar explicaciones satisfactorias de su conducta.

A su vez, la querella no será admitida a tramitación por el juez de garantía, entre otras razones, cuando los hechos expuestos en ella no fueren constitutivos de delito o cuando de los antecedentes contenidos en la misma apareciere de manifiesto que la responsabilidad del imputado se encuentra extinguida. O sea, cuando se conoce un delito de acción privada, el juez compulsa el cumplimiento riguroso de los presupuestos que establece la ley para admitir a tramitación la querella.

De conformidad a lo expuesto, en estricta aplicación del precepto contenido en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, la Corte de Apelaciones, a su vez, tiene como antecedente para fundar su decisión sobre el desafuero únicamente el tenor de la querella, antes de que se verifique siquiera su admisibilidad, y carece de elementos probatorios, debidamente producidos, que le permitan constatar la existencia de un fundamento serio sobre el mérito o justificación para formar causa. Así, el conocimiento, previo a la resolución, es precario e incompleto;

**VIGESIMO PRIMERO.** Que carece de relevancia que las partes puedan aportar sus probanzas en el juicio criminal mismo, porque éste es un conflicto jurídico posterior al proceso de desafuero, que puede provocar efectos tan trascendentes como la suspensión del cargo del parlamentario y que amerita, per se, un procedimiento e investigación racionales y justos. Asimismo, si bien en los delitos de acción privada la investigación está ligada fundamentalmente a la actividad de las partes, su existencia no deja por ello de ser una condición insoslayable para que el proceso se desenvuelva adecuadamente.

Las circunstancias anotadas adquieren mayor relevancia en este caso, considerando que se juzga un delito –como el de injurias– que exige la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo cuyo examen trasciende ordinariamente un control de tipicidad simplemente formal;

**VIGESIMO SEGUNDO.** Que de lo relacionado se sigue que en este proceso la recepción y producción de la prueba es connatural al derecho de defensa, constituyéndose en garantía esencial de un procedimiento racional y justo. Su ausencia priva a la norma procesal impugnada, de un requisito mínimo para satisfacer el mandato constitucional;

**VIGESIMO TERCERO.** Que en virtud de las consideraciones referidas precedentemente, se decidirá que la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 416 inciso tercero del Código Procesal Penal, en la gestión en que incide la presente cuestión de inaplicabilidad, es contraria a las prescripciones del artículo 19 número 3, inciso quinto, y 61, inciso segundo, de la Constitución Política de la República;

**VIGESIMO CUARTO.** Que a esta Magistratura le corresponde exclusivamente decidir sobre la inaplicabilidad de un precepto legal en un caso

determinado, por lo que resulta improcedente, en la especie, discurrir una solución que resuelva algún posible vacío legal sobre la base de la aplicación inmediata de la Constitución, reglas comunes a todo procedimiento y principios generales del derecho que puedan operar en virtud del principio de la inexcusabilidad.

y **VISTOS**, lo dispuesto en los artículos 5º, 6º, 7º, 19 Nº 3, 61, 76 y 93 Nº 6 de la Constitución Política de la República; 26 a 33 y 38 a 45 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA QUE SE ACOGE LA CUESTIÓN DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDA A FOJAS 1 Y, EN CONSECUENCIA, QUE ES INAPLICABLE EN EL PROCESO SOBRE DESAFUERO SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, INGRESO DE CORTE Nº 2257-2006, EL PRECEPTO CONTENIDO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 416 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

Se **previene** que el **Ministro señor Mario Fernández Baeza** concurre a la sentencia en la totalidad de sus consideraciones, teniendo presente además, lo siguiente:

1. Que el proceso de desafuero de un parlamentario, cuyo procedimiento se establece en el artículo 416 del Código Procesal Penal, del que su inciso tercero se impugna en la especie, tiene por finalidad hacer posible el proceso por crimen o simple delito en el que el fiscal estimare procedente formular acusación en contra del aforado, configurándose una confluencia de ambos procesos hacia el enjuiciamiento del parlamentario. Sin embargo, junto con este efecto, que el fallo al que se concurre trata acuciosamente, esta dualidad de procesos trae consigo otra consecuencia jurídica del más importante significado constitucional, señalada en el último inciso del artículo Nº 61 de la Carta Fundamental: “Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente”.
2. Que la suspensión de su cargo para el parlamentario imputado, produce una modificación en la integración de la correspondiente Cámara, con múltiples efectos en el ejercicio de sus altísimas funciones, relacionándose especialmente esta situación con el inciso primero del artículo 5º de la Constitución Política, que consagra el fundamental principio de la democracia representativa a través de cuya vigencia se ejerce la soberanía en nuestro orden jurídico-político, como en gran parte de las democracias del mundo. Señala el artículo 5º en el inciso referido: “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por **las**

- autoridades que esta Constitución establece.** Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”. (letras en negrita por el Ministro que previene).
3. Que, consecuentemente, el desafuero constituye una excepción al mandato soberano a través del cual los diputados y senadores son elegidos en votación directa y durarán en sus cargos cuatro y ocho años respectivamente, según se señala en los artículos 47 y 49 de la Constitución Política. La suspensión de su cargo restringe el ejercicio de las funciones durante una parte del período para el cual ha sido elegido, cuya extensión es incierta dependiendo de la sustanciación del proceso penal que la origina y habiendo resultado dilatada en varios casos en las últimas legislaturas de ambas Cámaras del parlamento chileno.
  4. Que no existiendo en Chile el voto imperativo y admitiéndose entre nosotros lo que la doctrina general sobre la democracia representativa denomina mandato fiduciario o propiamente representativo, la suspensión del cargo no significa alterar la integración de la Cámara respectiva referida al caso del afectado, sino a toda la Corporación. Al respecto, rigen hasta hoy las advertencias de Burke de hace más de dos siglos”: El Parlamento no es un congreso de embajadores de diferentes y hostiles intereses, intereses que cada uno debe manejar como un agente y abogado contra otros agentes y abogados, sino que el Parlamento es una asamblea deliberante de una nación, con un interés de una totalidad, y donde los propósitos locales, los prejuicios locales, no deberán ser su guía, sino el bien general, resultante de la razón resultante de la totalidad”. (citado en: Teoría Constitucional, Antonio-Carlos Pereira Menaut, Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile, 1998, pp. 191-192). No sin razón, los parlamentarios chilenos se hacen llamar “de la República”, sin por ello trazar una contradicción con los distritos o circunscripciones por los cuales han sido elegidos.
  5. Que el fuero parlamentario es una clase de inmunidad de plena vigencia en todas las democracias, la mayoría de las cuales con mantenimiento de la antigua fórmula vigente en Chile hasta 1925, según la cual es la Cámara del afectado el órgano llamado a permitir que un tribunal enjuicie a un parlamentario. Así lo señala la doctrina internacional: “Empero, los ordenamientos consienten una remoción, caso por caso, de la inmunidad previa intervención de un órgano parlamentario que permite se pueda proceder normalmente contra el parlamentario”. (Derecho Constitucional Comparado, Guiseppe de Vergotini, Espasa-Calpe, Madrid, 1983, p. 337). En el Derecho español este procedimiento es conocido como “suplicatorio” que el Tribunal Supremo debe solicitar “al finalizar sus indagaciones para procesarlo” (La Constitución Or-

gánica, Javier Fernández López, en: Varios autores: Introducción al Derecho y Derecho Constitucional, Ed. Trotta, Madrid, 1994, p. 245).

6. La acuciosidad con la que la autorización de desafuero debe ser extendida la describía el eximio constitucionalista chileno Alcibíades Roldán cuando aún regía la Constitución de 1833: “Debemos reconocer que la opinión que ha prevalecido en esta materia es la de que una Cámara no debe autorizar el desafuero de uno de sus miembros sino cuando concurran copulativamente estas dos circunstancias: 1ª La existencia plenamente probada de un hecho que constituya delito o que se presente con el carácter de tal; i 2ª Que aparezca semi-plenamente probado que es el Senador o Diputado cuyo desafuero se pretende, el autor responsable, cómplice o encubridor de ese hecho”. (Derecho Constitucional de Chile, Alcibíades Roldán, Imprenta, Litografía i Encuadernación “Barcelona”, Santiago de Chile, 1913, p. 219, nota 1).
7. En consecuencia, la incidencia directa que la aplicación del artículo 416 del Código Procesal Penal tiene en el principio del ejercicio de la soberanía en nuestro ordenamiento constitucional establecido en el artículo 5 de la Constitución Política y respaldado en la doctrina y en la tradición parlamentaria de Chile, exige un procedimiento de tal rigurosidad jurídica que en la especie sometida al conocimiento de esta Magistratura no se presenta.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y la prevención su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 478-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

En el mismo sentido fueron dictadas las sentencias ROLES Nº 529 y 533.

ROL N° 479-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY  
N° 18.410, ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE  
ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, FORMULADA POR LA  
COMPAÑÍA ELÉCTRICA SAN ISIDRO S. A., EMPRESA NACIONAL  
DE ELECTRICIDAD S. A., EMPRESA ELÉCTRICA PEHUENCHE S.  
A., Y EMPRESA ELÉCTRICA PANGUE S. A.

Santiago, ocho de agosto de dos mil seis.

**VISTOS:**

Con fecha 13 de abril, Compañía Eléctrica San Isidro S. A., Empresa Nacional de Electricidad S. A., Empresa Eléctrica Pehuenche S. A., y Empresa Eléctrica Pangue S. A., formularon un requerimiento, para que se declare la inaplicabilidad del artículo 15 de la Ley N° 18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, (en adelante, la Superintendencia o SEC) por adolecer esta norma de vicios de inconstitucionalidad, en los siguientes recursos radicados ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en los cuales se pretende aplicar la disposición impugnada:

1. Autos sobre recurso de reclamación de ilegalidad Rol de ingreso N° 5782-2004, caratulados “Compañía Eléctrica San Isidro S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, de la resolución exenta N° 1428 de 14 de agosto de 2003;
2. Autos sobre recurso de reclamación de ilegalidad Rol de ingreso N° 5783-2004, caratulados “Empresa Nacional de Electricidad S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, de la resolución exenta N° 1439 de 14 de agosto de 2003;
3. Autos sobre recurso de reclamación de ilegalidad Rol de ingreso N° 5784-2004, caratulados “Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, de la resolución exenta N° 1429 de 14 de agosto de 2003;
4. Autos sobre recurso de reclamación de ilegalidad Rol de ingreso N° 5785-2004, caratulados “Empresa Eléctrica Pangue S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, de la resolución exenta N° 1432 de 14 de agosto de 2003;

Con fecha 26 de abril de 2006 la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento, ya que constaba que las causas se encontraban pendientes ante la Corte de Apelaciones de Santiago; que el precepto legal impugnado podía resultar decisivo en las gestiones indicadas y que la acción se encontraba razonablemente fundada, todo lo

cual permitió establecer que se había dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 93 inciso decimoprimeros de la Constitución. El Tribunal suspendió el procedimiento y dio curso progresivo a los autos.

Señala la requirente que la Superintendencia funda su determinación de aplicar las diversas multas que contemplan cada una de las resoluciones exentas, en la disposición del artículo 15 de la Ley N° 18.410, que señala:

*“Artículo 15. Las empresas, entidades o personas naturales, sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia, que incurrieren en infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta de las sanciones que se señalan en este Título, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales.*

*Para los efectos de la aplicación de las sanciones a que se refiere el inciso anterior, las infracciones administrativas se clasifican en gravísimas, graves y leves.*

*Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente:*

- 1) *Hayan producido la muerte o lesión grave a las personas, en los términos del artículo 397, N° 1º, del Código Penal;*
- 2) *Hayan entregado información falseada que pueda afectar el normal funcionamiento del mercado o los procesos de regulación de precios;*
- 3) *Hayan afectado a la generalidad de los usuarios o clientes abastecidos por el infractor, en forma significativa;*
- 4) *Hayan alterado la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio respectivo, más allá de los estándares permitidos por las normas y afecten a lo menos al 5% de los usuarios abastecidos por la infractora;*
- 5) *Hayan ocasionado una falla generalizada en el funcionamiento de un sistema eléctrico o de combustibles, o*
- 6) *Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo con este artículo.*

*Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:*

- 1) *Hayan causado lesiones que no sean las señaladas en el número 1) del inciso anterior, o signifiquen peligro para la seguridad o salud de las personas;*
- 2) *Hayan causado daño a los bienes de un número significativo de usuarios;*
- 3) *Pongan en peligro la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio respectivo;*
- 4) *Involucren peligro o riesgo de ocasionar una falla generalizada del sistema eléctrico o de combustibles;*
- 5) *No acaten las órdenes e instrucciones de la autoridad y, en el caso de un sistema eléctrico, incumplan las órdenes impartidas por el respectivo organismo coordinador de la operación, de lo cual se deriven los riesgos a que se refieren los números anteriores;*

- 6) *Constituyan una negativa a entregar información en los casos que la ley autorice a la Superintendencia o a la Comisión Nacional de Energía para exigirla;*
- 7) *Conlleven alteración de los precios o de las cantidades suministradas, en perjuicio de los usuarios, u*
- 8) *Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo.*

*Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto obligatorio y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los incisos anteriores”.*

Explican las actoras en el requerimiento, que para cada empresa sancionada, en las resoluciones exentas se invoca por la Superintendencia la trasgresión de las siguientes normas:

- artículo 81 N° 1, del DFL 1, de 1982, del Ministerio de Minería, reglamentado por el DS 327 de 1997;
- artículo 181 letra c) en relación con el artículo 172 letra h), ambos del DS 327/97, del Ministerio de Minería;
- artículo 323 letra h) y 324 letra a), ambos del DS 327/97, del Ministerio de Minería.

Así, las requirentes afirman que en las resoluciones exentas sancionatorias, la Superintendencia imputa a las empresas el incumplimiento de ciertas obligaciones precisas del Reglamento Eléctrico, cubriéndolas todas bajo el “paraguas” genérico del incumplimiento de la obligación del artículo 81 del DFL 1, de 1982, del Ministerio de Minería, reglamentado por el DS 327 de 1997; en adelante Ley Eléctrica. Es decir, fundada en infracciones puntuales del Reglamento Eléctrico, la SEC atribuye a las sancionadas haber incumplido el artículo 81 de la Ley Eléctrica. Por tanto, la requirente afirma que las resoluciones exentas que se impugnaron mediante reclamaciones de ilegalidad se sostienen casi en su totalidad en infracciones a obligaciones contempladas en el Reglamento Eléctrico.

Señalan las requirentes que la fuente de la competencia de la Superintendencia para imponer multas en este caso de infracción al Reglamento Eléctrico es el artículo 15 de la Ley N° 18.410.

Sin dicha norma habilitante, la entidad fiscalizadora no hubiera podido sancionar a las empresas requirentes.

Conforme argumentan las requirentes, el artículo 15 en análisis le otorga amplios poderes a la Superintendencia, habilitándola no sólo para sancionar a sus fiscalizados por infracciones al Reglamento Eléctrico, sino que también para sancionar por “el incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta”, pero también por la infracción de las “demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos”.

La facultad para imponer sanciones, continúan argumentando los requirentes, emana de la potestad sancionadora del Estado, cuyas vertien-

tes son la potestad sancionadora penal y la potestad sancionadora administrativa, cuya constitucionalidad precisamente cuestionan las actoras.

Argumentan las actoras que la naturaleza y principios constitucionales que informan el Derecho Administrativo Sancionador son los mismos que sostienen al Derecho Penal. Es necesario entonces que el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado observe ciertos principios y garantías esenciales, que emanan del único ius puniendi del Estado y que se aplican naturalmente a la otra vertiente de este ius, el derecho penal. Así, resulta absolutamente necesario que se establezca con claridad los límites y posibilidades de acción de la Administración para la protección y respeto de los derechos de las personas.

A juicio de las actoras, aunque las sanciones de la Administración sean de menor entidad, la razonabilidad jurídica aconseja que dicha potestad sancionatoria administrativa sea acotada y reglada por los mismos principios constitucionales del derecho sancionador. De lo anterior desprenden las requirentes la unidad material de la naturaleza del ius puniendi estatal y la necesidad de respetar en el ejercicio de ambas facultades sancionadoras los principios y normas jurídicas que al efecto ha consagrado la Constitución.

A juicio de las actoras, en el caso de autos la Superintendencia estimó que las empresas eléctricas infringieron ciertos artículos del Reglamento Eléctrico por lo que les aplicó las sanciones respectivas. Dicho organismo, en ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, debió haber respetado los principios constitucionales básicos del derecho sancionador. Tales principios encuentran, a juicio de las requirentes, su basamento constitucional en las siguientes normas:

- **Principio de legalidad:** Artículo 19 N° 3 inciso séptimo, de la Constitución, en cuanto prescribe que sólo la ley puede establecer delitos o ilícitos y sus penas, por lo que la Administración sólo puede imponer una sanción en la medida que exista una ley promulgada con anterioridad al hecho punible que determine la pena que se pretende aplicar. De ello concluyen que sólo puede ser ejercida la potestad sancionadora administrativa cuando haya sido atribuida por una **norma de rango legal**, respecto de infracciones y penas **establecidas previamente en una ley** y que las sanciones administrativas sólo son legítimas en la medida que las infracciones punibles y sus penas hayan sido establecidas en leyes y no en reglamentos u otras normas inferiores.
- **Principio de tipicidad:** Consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso final de la Carta. En su virtud, para que la Administración pueda imponer una sanción, es necesario que la ley respectiva (nunca el reglamento) contenga ella misma una descripción precisa y expresa de la conducta específica que podrá ser sancionada.
- **Principio de la proporcionalidad:** Supone una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta por la Administración, con el

fin de impedir que tome medidas innecesarias y excesivas. Impone ciertos criterios de graduación de las sanciones.

Indican las requirentes que las multas cursadas se apoyan únicamente en el señalado artículo 15, disposición que si bien otorga potestades sancionadoras a la Superintendencia, infringe abierta y flagrantemente los incisos séptimo y final del N° 3 del artículo 19, ya que en la especie no se configuran los **principios de legalidad y tipicidad** señalados, por lo que esa disposición es abiertamente inconstitucional.

Señalan las requirentes que el artículo 15 referido vulnera el artículo 19 N° 3 inciso séptimo ya que si bien las penas están establecidas en una norma de rango legal, el mismo DFL N° 1, las infracciones punibles no se encuentren en esa ley ni en otra, sino simplemente en el Reglamento Eléctrico. Así, se ha violado el principio de legalidad, pues no existe ley que establezca los delitos, infracciones y contravenciones que se reprochan a las empresas eléctricas.

Alegan también que no es concordante con el principio de legalidad considerar que la infracción de un reglamento pueda dar origen a una conducta sancionable, pues ello quebranta el principio de legalidad, ya que sólo es posible establecer sanciones mediante una ley.

Señalan seguidamente las requirentes que el artículo 15 trasgrede también el inciso final del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, puesto que no cumple con el principio de tipicidad, ya que dicho artículo 15 no contiene expresamente la descripción de la conducta que sanciona. El artículo 15, a juicio de las actoras, habilita genéricamente a la Superintendencia para imponer las sanciones, sin contener la más mínima descripción, ni menos tipificación de las conductas o infracciones que se van a sancionar. En este caso, la descripción de la conducta sancionada hay que buscarla y encontrarla en el Reglamento Eléctrico, lo que es abiertamente inconstitucional. Por lo tanto, se esta frente a un caso típico de ley penal administrativa en blanco.

Invocando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las requirentes concluyen que el *ius puniendi* del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa debe respetar en su ejercicio los mismos principios de legalidad y tipicidad, así como también sus derivados (culpabilidad y non bis in idem). Aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, respecto de ambos, por su unidad material y aunque el procedimiento sea distinto, se ha de respetar el principio de fondo: el *ius puniendi* del Estado. De ese modo, argumentan las requirentes que si la Administración pretende ejercer su potestad sancionadora e imponer una multa, tanto la pena como la conducta castigada deben estar expresamente consagradas en una ley. A su juicio, el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Superintendencia no sólo delega la tipificación de las conductas al Reglamento Eléctrico, sino que en normas de rango mucho menores, tales como una infracción a instrucción y órdenes de la propia Superintendencia.

Con fecha 7 de junio, la Superintendencia efectuó sus observaciones.

Indica que las características de la energía eléctrica implica la necesidad de coordinación entre las distintas empresas generadoras, transmisoras y distribuidoras. Esta coordinación tiene como finalidad garantizar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico, de acuerdo al artículo 81 de la Ley General de Servicios Eléctricos. Agrega la entidad estatal que estas actividades de producción o generación, como de transmisión, están sujetas a un marco regulatorio obligatorio señalado en el artículo 1º del DFL N° 1, Ley General de Servicios Eléctricos que dispone que *“la producción, el transporte, la distribución, el régimen de tarifas y las funciones del Estado relacionadas con estas materias se regirán por la presente ley”*. Por tanto, la actividad es, de este modo, especialmente disciplinada en su totalidad. Añade que atendido el carácter de servicio de utilidad pública ha existido preocupación de los poderes colegisladores por establecer normas que permitan una fiscalización oportuna. Sin embargo, el respeto a las normas constitucionales obliga, también, a que tales preceptos se ajusten a las normas propias de los órganos públicos y de respeto de las garantías constitucionales.

En relación a los planteamientos en que se funda el requerimiento reconoce la Superintendencia que, no obstante ser posible encontrar una raigambre común entre el derecho penal sustantivo y el administrativo sancionador, ellos presentan evoluciones particulares y matices diferenciadores que permiten sostener que, en rigor, no pueden entenderse como uno solo.

A juicio de la entidad estatal, sostener que sólo la ley debe establecer sanciones infraccionales y agotar el tipo o, a la inversa, que el reglamento no puede establecer la infracción administrativa, o que no puede completar o complementar un tipo infraccional en blanco, contemplado en una norma legal, importa desconocer la tesis del dominio legal máximo contemplada por el Constituyente de 1980. Añade que, en el sistema estatuido por la Constitución, la ley sólo puede regular ciertas materias taxativamente señaladas en su artículo 60 y, respecto de ellas, sólo puede estatuir las bases esenciales de un ordenamiento jurídico –Artículo 60 N° 20–. De ello deduce la requerida que, respecto de las materias no contempladas en el artículo 60, tiene cabida la llamada potestad reglamentaria autónoma; mientras que, respecto de las materias de ley, reguladas por una ley que estatuye tan sólo las bases esenciales del ordenamiento jurídico, cabe la potestad reglamentaria de ejecución.

No obstante, señala la Superintendencia que la recurrente pretende que la ley, en contravención a lo dispuesto por la Constitución, deje de ser una norma que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, contraviniendo el numeral 20 del artículo 60 del Texto Fundamental, y regule con precisión cada uno de los tipos infraccionales en materia de Derecho Administrativo Sancionador Eléctrico, lo cual, además, deja-

ría sin sentido la potestad reglamentaria entregada expresamente por el propio Constituyente al Presidente de la República, en el numeral 8 del artículo 32.

La imposibilidad de regular una serie de conductas asociadas eminentemente en aspectos técnicos, mediante una ley, particularmente en el sector eléctrico, implicaría, a su juicio, que las instrucciones de la autoridad pasarían a ser meras sugerencias y la potestad reglamentaria el ejercicio de una autoridad de papel, sin imperio. Sobre este punto, la Superintendencia cita el artículo 10° de la Ley General de Servicios Eléctricos, que establece que: *“Los reglamentos que se dicten para la aplicación de la presente ley indicarán los pliegos de normas técnicas que deberá dictar la Superintendencia, previa aprobación de la Comisión. Estos pliegos podrán ser modificados periódicamente en concordancia con los progresos que ocurran en estas materias”*.

Argumenta la Superintendencia que no puede dejar de tenerse en cuenta que las garantías que han de imperar para aplicar sanciones formalmente penales y para imponer sanciones administrativas no pueden ser idénticas, ya que entre las mismas existen diferencias no menores. Dada la extraordinaria gravedad que revisten las sanciones materialmente penales, éstas deben ser impuestas con las máximas garantías, exigencia que no debiera ser tan rigurosa si se trata de sanciones de menor gravedad, como las sanciones administrativas, para cuya aplicación es posible considerar una moderación de las garantías, por ejemplo, permitiendo que el desarrollo y características de la infracción que autoriza su imposición sea normada por la vía del reglamento.

Con todo, la Superintendencia indica que aun respecto de la imposición de sanciones administrativas, hay ciertos principios o garantías mínimas que no pueden dejar de concurrir para su aplicación, las que, de acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional, se refieren al debido proceso o presencia de proceso racional y justo; que exista una debida investigación que preceda a la aplicación de la sanción y un irrestricto apego al principio de legalidad, de manera que el tipo o conducta objetiva esté descrita, al menos en sus rasgos esenciales, en un texto legal que anteceda a los hechos que se investigan, garantizándose la presunción de inocencia al inculpado y que el procedimiento sea igualitario para todos los sujetos a quienes deba aplicarse.

Respecto de los preceptos referidos a las disposiciones de la Ley N° 18.410, que facultan a la Superintendencia para sancionar a las entidades que incurrieren en infracciones de las *leyes, reglamentos y demás normas, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta*, precisa la Superintendencia que las mismas corresponden a la consagración legal de una atribución de la que todos los organismos públicos fiscalizadores están dotados para hacer cumplir no sólo la ley, sino también los reglamentos y las instrucciones y órdenes que emitan, facultándolos para imponer sanciones respecto de conductas cuyo núcleo o esencia está descrito en nor-

mas de rango legal que se complementan, completan y desarrollan con disposiciones contenidas en reglamentos e instrucciones y órdenes que, para un cabal cumplimiento del precepto que establece el núcleo esencial de la conducta, resulta imprescindible implementar. Tales normas reglamentarias, órdenes e instrucciones constituyen simplemente normas técnicas que especifican la conducta exigida legalmente y *que resulta necesario complementar o completar*.

Señala la Superintendencia que, en materia penal obviamente existe un problema si la descripción completa de la conducta sancionada no se encuentra en la ley y se requiere acudir, para su complemento, a normas reglamentarias. En cambio, en el derecho administrativo, la realidad es que el dinamismo de ciertos sectores impone la necesidad de que parte de la descripción de ciertas conductas quede entregada a reglamentos, que no se someten a los lentísimos procedimientos de dictación de leyes.

En relación a las sanciones que originan el proceso sobre la reclamación judicial interpuesta, señala la Superintendencia que el principio contenido en el artículo 15, se encuentra complementado y desarrollado en diversas disposiciones del Reglamento. Como queda de manifiesto, el núcleo esencial de las conductas por las que se formuló cargos está descrito en una norma de rango legal, contenida en el artículo 81 de la citada Ley General de Servicios Eléctricos.

Establecida la forma de ocurrencia de los hechos y luego del análisis de la información disponible, a juicio de la Superintendencia existían antecedentes suficientes para estimar que los hechos constituían transgresiones a la normativa vigente, por lo que se procedió a formular cargos. En la misma oportunidad se les concedió individualmente a las empresas requirentes un plazo para que formularan sus descargos. Enseguida, luego de recibirse los respectivos descargos, la Superintendencia procedió a confirmar los cargos, dictando las correspondientes resoluciones exentas que sancionan con multas a las infractoras, las que fueron impugnadas por la vía del recurso de reposición contemplado en el artículo 18 A de la Ley N° 18.410 y luego a través del recurso de reclamación judicial consagrado en el artículo 19 del mismo texto legal y que ha sido invocado en la solicitud que motiva el requerimiento. Lo indicado deja a su juicio en evidencia, que la investigación administrativa que culminó con la expedición del acto de sanción, siempre ha estado bajo el imperio del derecho y presidida por las reglas de un racional y justo procedimiento, en los términos garantizados por la Constitución.

La Superintendencia estima que, habiéndose demostrado, de un modo contundente, que el principio de reserva o legalidad no ha sido amagado con motivo de las sanciones aplicadas en el proceso que motiva el requerimiento, queda asimismo comprobado que la supuesta inconstitucionalidad de dichas disposiciones no es tal. Reitera que resulta evidente que el núcleo de la conducta ordenada –el coordinarse para preservar

la seguridad del suministro— se encuentra establecida en una norma de rango legal, como es el tantas veces citado artículo 81 de la Ley Eléctrica, en tanto que las normas reglamentarias infraccionadas no son sino la concreción, en un nivel técnico y de ejecución de dicho artículo 81, de la obligación legal de coordinación con el fin de preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico. Es ésa la conducta esperada y su incumplimiento es lo que determina que debe hacerse exigible la responsabilidad de los sujetos a que el precepto se refiere y que, una vez sustanciado el proceso normado en los artículos 17 y siguientes de la Ley N<sup>o</sup> 18.410 y en el decreto N<sup>o</sup> 119, de 1989, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, permite imponer la sanción de acuerdo al mérito de los hechos investigados y de la participación que en ellos le ha correspondido al infractor. Siendo así las cosas, no cabe hablar, bajo ningún respecto, de violaciones al principio de reserva legal ni de una supuesta y consecuente inconstitucionalidad de las disposiciones.

Señala la Superintendencia que la norma contenida en el artículo 15 de la Ley N<sup>o</sup> 18.410, que le otorga facultades sancionadoras, y que ha sido objeto del requerimiento es completamente constitucional y, por ende, resulta plenamente aplicable al proceso que ha servido de base a la actora para plantear su solicitud.

En virtud de todo lo anterior, a su juicio, no puede pretenderse asimilar la actividad administrativa a la actividad jurisdiccional en materia penal. No pueden pretenderse descripciones taxativas y precisas en campos dinámicos y sujetos a incesantes variaciones, como el de la energía eléctrica, ni que todo lo que deba fiscalizarse, regularse y sancionarse en caso de infracción lo sea mediante leyes.

Concluye la Superintendencia argumentando que la pretensión de las actoras dejaría a la Administración desprovista de facultades sancionatorias en el plano administrativo, ya que, por contener el mismo principio rector, disposiciones análogas contenidas en leyes orgánicas de otros órganos reguladores serían igualmente inconstitucionales.

Con fecha 13 de junio se trajeron los autos en relación y se realizaron los alegatos de ambas partes.

**CONSIDERANDO:**

I  
LOS PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD  
QUE SE PLANTEAN

**Primero.** Que, conforme ha quedado descrito el libelo en la parte positiva, para resolver el conflicto de constitucionalidad planteado, corresponde dilucidar a esta Magistratura si la aplicación del artículo 15 de la Ley 18. 410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles

resulta contrario a la Constitución en un caso en que es invocado como fundamento legitimador de un acto administrativo sancionador. Más específicamente, si la referida aplicación resulta contraria al principio de legalidad que consagra la Constitución, particularmente en sus variantes de reserva legal y tipicidad. En la gestión pendiente, en que dicha aplicación es impugnada, las requirentes reclaman ante la jurisdicción común de sendas multas que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles les ha aplicado administrativamente, luego de imputarles, en su calidad de empresas concesionarias del servicio público interconectado central de electricidad e integrantes del Centro de Despacho Económico de Carga respectivo, una serie de infracciones a normas legales y reglamentarias.

**Segundo.** Que el artículo 15 de la Ley N° 18.410, cuya inaplicabilidad se ha solicitado, ya transcrito en la parte expositiva, faculta a la referida Superintendencia a sancionar a las empresas, entidades o personas naturales, sujetas a su fiscalización o supervisión, en caso que estas incurran en infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la propia Superintendencia. Se dispone también por el mismo precepto que las sanciones serán aquellas que señala el mismo título de la ley o en otros cuerpos legales. Los incisos siguientes del precepto clasifican las infracciones en gravísimas, graves y leves y distinguen estos tres grupos, en un caso por el tipo de conducta infractora, como es la entrega de información falsa que pueda afectar el normal funcionamiento del mercado o la regulación de los precios y, en otros casos, por los efectos que se sigan de las conductas, como lo es, por ejemplo, si la infracción ha producido la muerte o lesión grave a las personas o una falla generalizada en el funcionamiento de un sistema eléctrico. Como puede apreciarse, el precepto faculta a la Superintendencia para sancionar a las empresas sujetas a su supervisión en cuatro hipótesis: a) ante infracción de norma legal; b) ante infracción de norma reglamentaria; c) ante infracción de las demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, y d) ante el incumplimiento de las instrucciones y órdenes que imparta la Superintendencia.

**Tercero.** Que, en esta sede de inaplicabilidad, resulta especialmente importante destacar que, en las gestiones pendientes, la Superintendencia invoca incumplimientos de normas legales y reglamentarias y no de instrucciones u órdenes o de otras normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos. En efecto, en esas gestiones las actoras reclaman de los actos sancionatorios contenidos en las Resoluciones Exentas 1428, 1429, 1432 y 1439, todas de 14 de Agosto de 2003, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. De su lectura y particularmente de la parte resolutive de todas ellas y del considerando noveno contenida en cada una, se concluye que, en este caso, lo que la Superintendencia imputa a las reclamantes es el incumplimiento de deberes contenidos en

normas legales, como lo es el artículo 81 del D.F.L. 1 de 1982 y de normas complementarias establecidas en un Decreto Supremo, como lo son los artículos 165, y diversos acápite de los artículos 172, 181, 184, 323 y 324, todos del Decreto Supremo N° 327 del Ministerio de Minería de 1997. No le corresponde a esta Magistratura, en consecuencia, juzgar en esta causa la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 15 de la ley 18.410 en cuanto pueda aplicársele para sancionar incumplimientos de instrucciones y órdenes de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, sino en cuanto se le pretende aplicar para justificar sanciones ante infracciones de una norma de rango legal y de diversos preceptos contenidos en un Decreto Supremo, pues así se le ha invocado en la gestión pendiente. En sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución.

**Cuarto.** En consecuencia, le cabe dilucidar a este Tribunal si un precepto legal que faculta a una Superintendencia a sancionar infracciones a normas legales y reglamentarias provenientes, en la especie, de un Decreto Supremo está o no sujeto al principio de legalidad establecido en la Constitución. En caso afirmativo, examinar si el artículo 15 puede aplicarse en la especie sin vulnerar dicho principio, tanto en sus variantes de legalidad como de tipicidad.

## II

### EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR SÍ ESTÁ SUJETO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

**Quinto.** Que el referido artículo 15, cuya inaplicabilidad se examina, forma parte de lo que la doctrina ha dado en llamar el “derecho administrativo sancionador”. Esta norma tiene un carácter orgánico, al atribuir competencias, en este caso, para sancionar; pero ella carece de sentido si no se le integra a otras de carácter sustantivo que dirigen conductas, en este caso de los administrados y a otras de carácter procesal, que establecen el modo de ejercer las atribuciones, en este caso, de imponer las sanciones. Es así como algunas de esas normas describen deberes de los administrados; otras imputan sanciones al incumplimiento de esos deberes; otras, como el caso del artículo 15 en examen, facultan a un órgano para atribuir incumplimientos y aplicar sanciones a personas determinadas y otras, de cuya categoría el artículo 15 también participa, gradúan esas sanciones, conforme a la naturaleza de la conducta infraccional o a sus consecuencias.

**Sexto.** Que esta Magistratura ha sostenido ya en múltiples oportunidades, que al llamado derecho administrativo sancionador y a la actividad

sancionadora de la administración sí se les aplica el principio de legalidad (particularmente en la sentencia de 27 de julio recién pasado, rol 480). De esa doctrina se sigue para el caso que las facultades de la Superintendencia de Electricidad y Combustible para sancionar están sometidas al referido principio de legalidad, cuyo alcance y extensión frente a este libelo, se examinarán más adelante.

**Séptimo.** Que la conclusión indicada en el considerando Sexto se funda, tal como ya lo ha establecido antes este Tribunal, en los artículos 6 y 7 de la Constitución, puesto que los referidos preceptos *“establecen la sujeción de toda actividad de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico y muy especialmente, en cuanto los dos primeros incisos del artículo 7º de la Constitución, los sujetan a la Carta Fundamental y a la ley, al disponer que los órganos del Estado sólo actúan válidamente si lo hacen dentro de su competencia y en la forma prescrita en la ley y que ninguna magistratura puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad que la que se le haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Complementa este principio básico de exigencia de legalidad de los actos de la administración el precepto contenido en el numeral 18 del artículo 63, en cuanto exige que sean de jerarquía legal las normas que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública y el inciso cuarto del artículo 65 en cuanto reserva al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de las leyes que crean nuevos servicios públicos”*. (considerando 4º de la ya referida sentencia de fecha 27 de Julio, rol 480). De este modo y por mandato constitucional la Administración Pública, de la que la Superintendencia de Electricidad y Combustible forma parte, queda sujeta al Derecho y particularmente al principio de legalidad.

**Octavo.** Que, a la misma conclusión consignada en el considerando sexto de sujeción de la actividad sancionadora de la administración al principio de legalidad, ha de arribarse en virtud de lo prescrito en el artículo 19 Nº 3 del Texto Fundamental. Como ha tenido oportunidad de establecer esta Magistratura, aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Como ya se ha dicho en fallos anteriores *“...los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”*; (considerando 9 de la sentencia de 26 de agosto de 1996, rol 244). Es así como tanto el principio de tipicidad como de legalidad, establecidos en los dos últimos incisos del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución, rigen, por mandato constitucional, la actividad sancionadora de la administración.

**Noveno.** Que no es obstáculo a lo afirmado el hecho que los incisos finales del numeral tercero empleen un lenguaje penal, pues como ha te-

nido oportunidad de establecer este Tribunal, “...sustantiva y procesalmente, el artículo 19 N° 3 de la Constitución tiene que ser entendido y aplicado con significado amplio y no estricto ni restrictivo, porque sólo así es posible cumplir, cabalmente, cuanto exige la serie de principios fundamentales analizados en los considerandos precedentes. Consecuentemente, cabe concluir que dentro de los parámetros de razonabilidad y legitimidad a que se hizo referencia, lo cierto e indudable es que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos fundamentales, como asimismo, las concreciones de ese principio que aparecen en los incisos siguientes del mismo numeral, deben ser entendidas en su acepción amplia, sin reducirlas por efecto de interpretaciones exegéticas, o sobre la base de distinciones ajenas al espíritu garantista de los derechos esenciales que se halla, nítida y reiteradamente, proclamado en la Carta Fundamental vigente”; (sentencia de 21 de abril de 2005, Rol N° 437, considerando 16°).

**Décimo.** Que la aplicación de las garantías constitucionales de la tipicidad y de la legalidad al Derecho Administrativo sancionador tiene una larga tradición en el derecho chileno. En efecto, hace ya más de cuarenta años, la Corte Suprema interpretó que la voz “condenados” del artículo 11 de la Constitución de 1925 era aplicable a quienes sufrían sanciones administrativas y, por esa vía, le aplicó las garantías que entonces la Constitución establecía para la vigencia del principio de legalidad a las condenas penales. Así, la referida Corte, en fallo de inaplicabilidad de 31 de marzo de 1966 señaló que “...existe en verdad jurisprudencia ya establecida por esta Corte en el sentido de que el vocablo “condenado” de que se sirve el artículo 11 de la Constitución Política, no significa por sí solo una condena por delito penal porque de diversos artículos del Código Civil y del de Procedimiento Civil aparece que las expresiones “condenar”, “condenarse” y otras análogas, se emplean en el sentido amplio comprensivo del hecho de imponerse a una persona una pena o sanción, sea de carácter penal, civil o administrativo, cualquiera que sea la causa que la haga procedente, por lo que no se comprende porqué la palabra “condenado”, sin otro calificativo puede limitarse en su alcance a la condena por delito penal, máxime cuando el precepto de que se trata se refiere al hecho sobre que recae el juicio y ese hecho puede revestir diversa naturaleza”. (considerando 9°). De ese modo, hace ya cuarenta años nuestra Corte Suprema aplicaba al derecho administrativo sancionador las garantías constitucionales propias del derecho penal.

**Décimo Primero.** Que también el principio de legalidad ha de aplicarse en la especie en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, pues ese precepto, conforme a su claro tenor literal y sentido, obliga a que las normas que regulan el ejercicio de una actividad económica lícita estén contenidos en preceptos de rango legal.

**Décimo Segundo.** Que resulta evidente que el artículo 15 de la Ley 18.410 limita el ejercicio de una actividad económica lícita, toda vez que permite a la Superintendencia sancionar a quienes desarrollan la actividad de generación, transporte o distribución eléctrica, en caso que esas

empresas incurran en algunas de las infracciones que el propio precepto señala. En efecto, de no ser por ese precepto legal, las referidas empresas podrían desarrollar la actividad económica que despliegan, sin estar sujetas a sanciones si infringieran las normas que el propio precepto indica, por lo que estarían libres de esa amenaza y, en consecuencia, significativamente menos reguladas. No cabe duda entonces que la norma cuya aplicabilidad se discute en esta causa regula el ejercicio de una actividad económica lícita.

**Décimo Tercero.** Que, si la habilitación para sancionar, que consagra el artículo 15, limita la actividad económica lícita de las personas y empresas que desarrollan la actividad de generación, transporte o distribución eléctrica, forzoso es concluir que tales limitaciones deben estar contenidas, al menos en su descripción esencial, en preceptos legales, en virtud de lo establecido en el artículo 19 N<sup>o</sup> 21 de la Carta Fundamental en cuanto dispone que “El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional”, debe hacerse “respetando las normas legales que la regulen”. (Énfasis añadido).

**Décimo Cuarto.** Que, una vez reiterado por este Tribunal que el principio de legalidad efectivamente rige la actividad sancionadora de la administración, debe aclararse ahora que la vigencia del principio de legalidad en el campo del derecho administrativo sancionador no impide que la administración pueda legítimamente sancionar conductas cuyo núcleo esencial se encuentre descrito en una ley y más extensamente desarrollado en normas reglamentarias. En efecto, el artículo 32 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución faculta al Presidente de la República para dictar “los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes;”. El ámbito de regulación de esta potestad reglamentaria de ejecución coincide con aquel que la propia Constitución reserva al dominio legal, si bien le está subordinada. Así, en el ámbito reservado al dominio legal es la propia Constitución la que permite la potestad reglamentaria de ejecución, salvo los casos excepcionales en que ella misma dispone mayores restricciones, tal como ha desarrollado ya este Tribunal en el considerando 13<sup>o</sup> de la tantas veces citada sentencia de 27 de Julio pasado, rol 480.

**Décimo Quinto.** Que reafirma lo anterior el análisis de las características de generalidad y abstracción propias de la ley. La Constitución de 1980 consagró estas características al establecer, en su artículo 63 el sistema de dominio legal máximo a través de listar las únicas materias que podían ser tratadas por el legislador. Si bien el numeral 20 de ese precepto abrió esa enumeración con un lenguaje genérico, estableció con claridad que la ley debía ser una norma **general** que estatuyera **las bases esenciales** de un ordenamiento jurídico (énfasis añadido). Si en el sistema de dominio legal máximo de la Constitución de 1980, el legislador

debe limitarse a establecer las bases de un ordenamiento jurídico, queda entregada, salvo disposición expresa en contrario del propio Texto Fundamental, a la potestad reglamentaria del Presidente de la República la dictación de los “reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”. Reafirman la voluntad de la Constitución de que la ley mantenga el carácter general y abstracto, lo dispuesto en los numerales 4, 16 y 18 del mismo artículo 63.

**Décimo Sexto.** Que, como efecto de las consideraciones precedentes, la colaboración reglamentaria no se encuentra excluida por el principio de reserva legal, salvo los casos en que la propia Constitución ha dispuesto que sólo la ley puede regular una cierta materia o disponer en ciertas cuestiones. Como lo afirma la doctrina especializada, “...*por intenso que sea el Principio de Reserva Legal, nunca excluirá del todo o por completo la intervención de los órganos administrativos. Imaginar lo contrario equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades aludidas, quebrantando el Principio de Separación de Órganos y lesionando la eficiencia que se gana, con sujeción al mismo Principio, en la división de las funciones estatales*”. (Cea Egaña, José Luis, los Principios de Reserva Legal y Complementaria en la Constitución Chilena; *Rev. de Derecho de la Universidad de Valdivia*, dic. 1998, Vol. 9, N° 1, pp. 65-104).

**Décimo Séptimo.** Que, a igual conclusión de aceptar por regla general la colaboración reglamentaria en materias reservadas por la Constitución al dominio legal, debe llegarse en virtud de lo dispuesto en el inciso final del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental. En efecto, y tal como ha tenido oportunidad de desarrollar este Tribunal en sentencia de 4 diciembre de 1984, Rol N° 24, relativo a un requerimiento sobre la Ley de Drogas, el texto del artículo 19 N° 3 exige que la conducta se encuentre “expresamente” descrita en la ley, pero no que esté “completamente” descrita en el precepto legal. Este último adjetivo calificativo fue incluido en la propuesta de precepto constitucional hecho por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, pero deliberadamente eliminado por la Junta de Gobierno, lo que debe necesariamente interpretarse como una aceptación, en esta materia, de la colaboración de la potestad reglamentaria en la descripción de la conducta sancionable.

**Décimo Octavo.** Que, de este modo, la Constitución otorga y distribuye potestades limitadas a los órganos del Estado para garantizar que su actuación sea en defensa de la persona y de su dignidad, pero suficientes para la consecución del bien común en materias que exigen regulación y fiscalización estatal, como lo es, en la especie, la producción y distribución de energía eléctrica. En virtud de esos principios y conforme a las reglas ya analizadas, la Constitución reserva a la ley, manifestación de la voluntad soberana y norma con la máxima publicidad, el establecimiento sustantivo de los deberes y de las sanciones que puedan imputarse a su incumplimiento. Al mismo tiempo, y dentro de los límites constitucionales y

legales, faculta a la administración para dictar las normas reglamentarias que juzgue convenientes para la ejecución de los deberes legales.

**Décimo Noveno.** Que de lo razonado en este capítulo debe concluirse que la administración no está constitucionalmente facultada para sancionar, si las conductas que se suponen infringidas están descritas únicamente en normas reglamentarias que no tengan suficiente cobertura legal. Como ya lo ha dicho este Tribunal, *“sin suficiente cobertura legal, un decreto, reglamento o instrucción no puede constitucionalmente establecer deberes administrativos que limiten el ejercicio del derecho a llevar a cabo una actividad económica lícita y a cuyo incumplimiento se vinculen sanciones. El estatuto de las garantías constitucionales establece claros límites a la manera en que la ley debe describir conductas infractoras de deberes administrativos y no entrega a la discrecionalidad administrativa la creación autónoma de tales deberes o la fijación de sus sanciones”*. (Considerando 19 de la sentencia de fecha 27 de Julio, rol 480).

Establecido lo anterior, cabe ahora examinar si la aplicación del ya referido artículo 15 en las gestiones pendientes, con las características indicadas en el considerando tercero que antecede, cumple de manera suficiente con los principios de la reserva legal y de la tipicidad que forman parte del principio de legalidad.

### III

#### EXAMEN DE LA INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 15 A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL

**Vigésimo.** Que, conforme lo ha establecido este Tribunal (desde luego en la tantas veces referida sentencia de 27 de Julio, rol 480) y está conteste la doctrina y jurisprudencia nacional, el principio de reserva legal obliga a que tanto la descripción de la conducta cuya infracción se vincula a una sanción, al menos en su “núcleo esencial”, como la sanción misma, se encuentren establecidas en normas de jerarquía legal y no de rango inferior.

**Vigésimo Primero.** Que, entendido de ese modo el principio de legalidad, no cabe hacer reproche al artículo 15 en examen, en tanto cuanto éste faculta a la Superintendencia para sancionar incumplimiento de normas legales, pues, como ya lo dijo este Tribunal, en el considerando 28º de la ya citada sentencia de 27 de julio de 2006, rol 480 *“el hecho que una ley faculte a una Superintendencia a sancionar a las empresas sujetas a su supervisión ante la infracción de ley no constituye un acto constitucionalmente repudiable desde el punto de vista de la legalidad en su dimensión de reserva legal. Es obvio, por la propia definición del principio de reserva legal, que si el deber está establecido en una norma de rango legal, no cabe reproche de constitucionalidad alguno en su virtud”* y así se declarará.

**Vigésimo Segundo.** Que, como ha quedado consignado en el considerando tercero que antecede, el artículo 15 también ha sido invocado y

pretende aplicarse en la causa pendiente como fundamento legitimador de infracciones descritas en normas reglamentarias establecidas en un Decreto Supremo, por lo que cabe examinar ahora la aplicabilidad del precepto en esta hipótesis.

Al efecto, debe tenerse presente que no corresponde a este Tribunal juzgar, en la especie, si las normas reglamentarias, frente a cuyo incumplimiento se ha invocado el artículo 15 de la Ley 18.410, describen conductas con autonomía o si desarrollan aquellas cuyo núcleo esencial ha sido ya establecido en normas legales. Hacer un examen de esta naturaleza implicaría revisar la legalidad de normas reglamentarias y su consecuente constitucionalidad, cuestión que corresponde apreciar a aquel Tribunal ante quien se ha reclamado la multa y es, en todo caso, ajena a la competencia de esta Magistratura, la que, ante acciones de inaplicabilidad, solo ha sido facultada para examinar preceptos legales y no Decretos Supremos, según lo dispone con toda claridad el numeral 6º del artículo 93 de la Constitución Política del Estado.

**Vigésimo Tercero.** Que no corresponde en este caso de inaplicabilidad analizar las restantes hipótesis en que el artículo 15 habilita a la Superintendencia a aplicar sanciones; esto es, ante infracción de las demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, y ante el incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia. Por las razones indicadas en los considerandos Segundo y Tercero, el artículo 15 impugnado no está siendo aplicado ante tales eventos, por lo que **su aplicación** no puede, en estos casos, resultar contraria (o acorde) a la Constitución, pues no tiene aplicación en el caso.

**Vigésimo Cuarto.** Que, en consideración a lo ya razonado, este Tribunal no hará reproche de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Nº 18.410; pues, como se ha señalado, no resulta contrario a la Constitución que este sea invocado para sancionar infracciones legales y tampoco que sea aplicado para sancionar infracciones de normas reglamentarias, siempre que dichas infracciones reglamentarias estén jerárquicamente precedidas por preceptos legales que describan con suficiencia al núcleo de la conducta. Examinar esto último, como se ha dicho, implica revisar la legalidad y consecuente constitucionalidad de Decretos Supremos; cuestión que no compete a este Tribunal por esta vía.

#### IV

#### EXAMEN DE LA INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 15 A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

**Vigésimo Quinto.** Que el principio de tipicidad exige que la conducta a la que se ha atribuido una sanción se encuentre sustantivamente descrita en la norma (de rango legal), de manera que los sujetos imperados por ella tengan una suficiente noticia (previa) acerca de la conducta que les

resultará exigible. En tal virtud, solo serán sancionados aquellas personas respecto de quienes se pueda presumir que han estado en situación de conocer cabalmente lo que se describe como conducta indebida y sujeta a sanción. De esa manera, la Constitución cautela también que no se produzcan arbitrariedades jurídicas o judiciales en la aplicación de esos preceptos y permite la crítica y el control de las decisiones que se toman en su virtud.

**Vigésimo Sexto.** Que, conforme se entabló este libelo, este Tribunal ha sido llamado a pronunciarse acerca de si el artículo 15 de la Ley 18.140 cumple suficientemente con el principio de tipicidad; pero sucede que el referido precepto no describe ninguna conducta. Como puede apreciarse de este solo aserto, el examen de tipicidad no puede ser hecho al artículo 15, sino a las normas que describen las conductas debidas y a cuya infracción el artículo 15 les atribuye una sanción; ya sea que tales deberes estén establecidos en leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, o en instrucciones y órdenes que imparta la Superintendencia, pues estas son las normas cuya infracción el artículo 15 permite sancionar.

**Vigésimo Séptimo.** Que este Tribunal no considera contrario a la Constitución el hecho de que un precepto de carácter legal habilite a una Superintendencia a sancionar, en condiciones que no se describen en ese mismo precepto todas y cada una de las conductas susceptibles de ser sancionadas. En la especie se atribuyen a las empresas recurrentes infracciones a dos cuerpos normativos: al artículo 81 de D.F.L. 1 del Ministerio de Minería de 1982, conocido como “Ley Eléctrica” y a las normas que, según afirma la Superintendencia, se limitan a desarrollar ese mismo precepto, todas contenidas en el Decreto Supremo 327 del Ministerio de Minería de 1997. Esta dispersión normativa del derecho administrativo sancionador en dos cuerpos legales no vulnera el principio de tipicidad, pues *“no resulta intolerable para el valor de la seguridad jurídica que normas contenidas en dos cuerpos legales diversos pretendan aplicarse a una Empresa especializada que lleva a cabo, en virtud de una concesión, un servicio público, cuya naturaleza exige de una regulación altamente técnica y dinámica...”*. (Considerando 40º de la sentencia de 27 de julio de 2006, rol 480).

**Vigésimo Octavo.** Que no le cabe al Tribunal examinar si los preceptos sustantivos referidos en el considerando anterior; esto es el artículo 81 del D.F.L. Nº 1 aludido y en el Decreto Supremo 327 del Ministerio de Minería cumplen o no con el principio de tipicidad, pues ello no le ha sido solicitado en la acción que determina su competencia. Además, respecto de las normas contenidas en el Decreto Supremo no podría hacerlo por no tener competencia para ello. A todo evento, deja constancia que el Artículo 81 del Decreto con Fuerza de Ley, ya referido, no fue objeto de reproche de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en un requerimien-

to similar al presente, según puede verse de la sentencia rol 480 del 27 de julio del presente.

**Vigésimo Noveno.** Que, en consecuencia, la aplicación del artículo 15 de la Ley 18.410, en cuanto se le invoca, como en la especie, para sancionar conductas descritas en una ley y en un Decreto Supremo no viola por sí mismo el principio de tipicidad, pues sólo podrían hacerlo aquellas normas que describen conductas y les atribuyen sanciones, que no es el caso del precepto impugnado, y así se declarará.

y **vistos**, lo dispuesto en los artículos 5º, 6º, 7º, 19 Nº 3, 21 y 26, 32 Nº 6, 63 Nº 2, 4, 16 y 18 y 93 Nº 6 e inciso decimoprimer y lo previsto en los artículos 26 a 33 y 38 a 45 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y demás normas ya citadas,

SE DECLARA QUE SE RECHAZA, EN TODAS SUS PARTES, LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE AUTOS.

**Se previene que** los Ministros señores **Juan Colombo Campbell y Jorge Correa Sutil** no concuerdan con lo razonado en los considerandos Octavo a Décimo, ambos inclusive.

Además, el **Ministro Correa Sutil** se hace un deber expresar que, si bien concuerda, por lo dicho en los considerandos Sexto, Séptimo, y Décimo Primero a Décimo Tercero, ambos inclusive, que el principio de legalidad es aplicable a la actividad sancionadora de la Administración, no resulta, a su juicio, ni pertinente ni necesario fundarlo en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución. Al efecto, tiene presente lo siguiente:

**Primero.** Que el artículo 19 Nº 3 efectivamente consagra un principio general, como lo es el de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, independiente del ámbito o rama jurídica donde se pretenda tal ejercicio. Sin embargo, las concreciones que siguen en los incisos siguientes hacen diferencias en cuanto al ámbito de los derechos ejercidos, distinción que es precisamente acorde con el principio de igualdad, pues no es lo mismo pretender derechos como actor en una causa civil que hacerlo como infractor en una gestión administrativa o como imputado en una penal. Estas diferencias están reconocidas por la Constitución y deben ser respetadas por sus intérpretes.

**Segundo.** Que, para reconocer las diferencias aludidas en el razonamiento anterior, debe tenerse presente, desde luego, el propio lenguaje del artículo 19 Nº 3, pues de él se siguen algunas diferencias en el ámbito de aplicación. En efecto, en materia de defensa jurídica, las garantías constitucionales están establecidas en términos generales y por ende, no cabe duda que rigen no sólo en el campo penal. La garantía de un proceso justo y racional, incluyendo la legalidad del órgano, están expresadas en términos generales, incluyendo a todo órgano que ejerce jurisdicción

y, por ende esta garantía general debe aplicarse no sólo al proceso penal, sin perjuicio de que, como reconocieron los Comisionados que participaron en su redacción, la racionalidad y justicia de un procedimiento puede exigir diversas cosas según la materia que se trate de juzgar. Diverso es, en cambio, el lenguaje del inciso séptimo en cuanto establece que la ley no puede presumir de derecho la **responsabilidad penal**. No corresponde dilucidar en esta oportunidad el alcance del precepto, pero es evidente que su extensión a otros tipos de responsabilidad resulta, a lo menos, problemática. Si se hace aplicable a otros ámbitos, debe extenderse por analogía y reconociendo las diferencias. Por su parte, el principio de irretroactividad del inciso siguiente está, al menos en su lenguaje, también referido a delitos y penas, por lo que no podría concluirse sin más que su ámbito de aplicación excede el derecho penal.

**Tercero.** Que los principios de tipicidad y de reserva legal contenidos en el inciso final que ahora nos ocupa dispone que “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Para determinar el alcance o ámbito de aplicación de este precepto más allá de lo penal, resulta fundamental determinar que ha de entenderse por pena y particularmente establecer si una multa del derecho administrativo puede ser considerada como tal. Es bien sabido que tanto el derecho penal como el administrativo pueden establecer multas. La cuantía de las fijadas en este último suelen incluso ser más altas que las del derecho penal. Sin embargo, debe anotarse que unas y otras tienen una diferencia cualitativa importante. Las multas del derecho penal, en caso de no pago, pueden llevar a la pérdida de la libertad; las del derecho penal son “transformables en privación de libertad”. En cambio, las del derecho administrativo pueden afectar el patrimonio, pero no la libertad. Si pretendieran hacerlo, deberían ser consideradas penas. Es posible que esa diferencia cualitativa haya determinado que la definición legal de pena excluya expresamente las multas administrativas. En efecto, el Código Penal, en una norma que existía a la fecha en que se elaboró la Constitución y que sigue vigente hoy establece que “no se reputan penas... las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y **administrados** en uso de su jurisdicción disciplinal o **atribuciones gubernativas**”. (énfasis añadido). Si bien esta definición legal no es general para el derecho y está establecida en una norma de rango inferior a la Constitución denota la diferencia que nuestro sistema jurídico penal ha hecho y hace entre las sanciones administrativas y las penales.

**Cuarto.** Que quienes elaboraron el texto de la Constitución estaban concientes de esta diferencia entre penas y sanciones administrativas y propusieron este vocablo y no el más genérico de “sanciones”, como hacen otros textos constitucionales que le sirvieron de modelo. Esta diferencia difícilmente puede estimarse como una inadvertencia. Enrique Evans, uno de quienes participaron activamente en la redacción del precepto

en su texto “Los Derechos Constitucionales”, señala: “*Téngase presente, en todo caso, que las multas que aplique la Administración no son “penas”, pero para imponerlas rige la obligación que pesa sobre toda autoridad de someterse a las garantías de un racional y justo procedimiento*”. (página 150, Tomo 2, 3ª edición, 2004).

**Quinto.** Que existen otra serie de diferencias que la doctrina se ha encargado de analizar entre las penas y otras sanciones, particularmente relativas a las finalidades retributivas y preventivas de las primeras y el puramente preventivo y de política general de las segundas, así como respecto de los órganos que pueden aplicarlas y de los sujetos que pueden padecer unas y otras. No parece que esas diferencias o el debate acerca de similitudes sea especialmente relevante aquí. Lo fundamental para un juez no está tanto en este ejercicio como en determinar si el derecho vigente establece unas mismas reglas constitucionales para ambos tipos de sanciones o si las trata con estatutos diversos. Como hemos podido apreciar, el lenguaje constitucional claramente las distingue.

**Sexto.** Que otro de los más influyentes constitucionalistas chilenos, activo participante en la elaboración del texto constitucional reconoce también que los tres últimos incisos del numeral 3º del artículo 19, son, a diferencia de los anteriores aplicables sólo al juzgamiento penal. Luego de transcribir el inciso sexto del número 3 del artículo 19 señala este autor: “*Debemos recordar que, según anunciamos en el N° 68 de este volumen, el precepto recién copiado, junto con aquellos contemplados en los dos incisos finales del mismo artículo, fija algunas bases del procedimiento y del juzgamiento penal*”. (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, páginas 156 y 157, énfasis añadido).

**Séptimo.** Que si atendemos ahora al elemento sistemático de interpretación resulta también claro que el sistema jurídico chileno y el derecho constitucional en particular no tratan del mismo modo el derecho a la libertad y a la seguridad personal y sus restricciones, que es lo que está en juego en el caso de las penas y el derecho a emprender y desarrollar actividades económicas y a la propiedad, que es lo restringido por el derecho administrativo sancionador en este caso. En efecto, el texto Constitucional distingue claramente ambos estatutos, con garantías que no sólo se encuentran en preceptos diversos sino que difieren en su contenido, como puede apreciarse de la lectura del numeral 7º del artículo 19 o de las diferencias entre las acciones cautelares de amparo y de protección. Es el texto constitucional el que establece diferencias al tratar la actividad del Estado que sanciona a personas naturales con penas que son o pueden llegar a ser privativas de su libertad que cuando establece reglas para regular y sancionar a personas, pero especialmente a empresas que desarrollan una actividad económica lícita. Es la Constitución la que ha establecido diferencias entre la libertad personal, por una parte y la libertad económica y de emprendimiento, por otra.

**Octavo.** Que la doctrina que asimila el derecho administrativo sancionador y el derecho penal se funda, con frecuencia, en su similar naturaleza ontológica. Para jueces llamados a fallar en conformidad a derecho, el problema que deben dilucidar no dice relación con “naturalezas ontológicas”, si es que las figuras creadas por normas jurídicas, aunque fundadas, en juicios morales, puedan tenerlas. Para un juez llamado a fallar en conformidad al derecho, en este caso, el constitucional, la pregunta es si la Constitución ha o no asimilado los estatutos básicos del derecho penal y los del derecho administrativo que limita y sanciona actividades económicas lícitas. La respuesta es no y, por ende, no debe confundirse el estatuto de la libertad personal con aquel de la libertad económica. No se trata de establecer primacías, sino diferencias.

**Noveno.** Que si intentamos dilucidar la intención o espíritu del artículo 19 N° 3, ella también nos conduce a rechazar la tesis de asimilar el estatuto constitucional de las penas con el de las sanciones administrativas. Desde luego, se han citado en los razonamientos cuarto y sexto de esta prevención la doctrina de dos de los más influyentes redactores de este precepto y ambos coinciden en que el precepto no se dictó para aplicarse más allá de lo penal. Al revisar las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en que se discute el contenido de esta norma, resulta claro el propósito de los comisionados de aplicar algunos de sus incisos más allá del ámbito penal. Así, por ejemplo, ocurrió con el justo y racional procedimiento, aunque reconociendo diferencias según lo que se tratara de juzgar. Esta voluntad, en cambio no se manifiesta respecto de los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19. Si se revisan los ejemplos y situaciones que los Comisionados ponen al discutirlos se advertirá que ellos consisten en casos estrictamente penales, salvo una de don Alejandro Silva Bascuñán quien propone que la garantía de la irretroactividad cubra no sólo las sanciones penales, sino toda sanción. La propuesta se deja para una posterior discusión, la que luego no se verifica, al menos según el registro de sus actas según consta en actas de la sesión 212. Don Enrique Evans, activo participante en ese debate reconoce en su obra *Los Derechos Constitucionales*, páginas 129 y 130, que se propuso extender las garantías de los tres últimos incisos a toda sanción, pero que ello no se concretó: *“Todo el contenido de los tres últimos incisos del N° 3 que estamos relatando fue estudiado, en especial, en la Sesión 113, de 10 de abril de 1975, de la CENC. Es conveniente advertir que allí se planteó, por los señores Ortúzar (pág. 5), Silva (págs. 5 y 6) y Evans (pág. 7), el que los principios que están en los tres incisos que veremos debían aplicarse no sólo a las sanciones penales sino a toda sanción de otra naturaleza, aplicada por los tribunales o la Administración. Si bien esta tesis no se concretó en los preceptos finales que veremos, ella confirma la tesis del constituyente de exigir el sometimiento del órgano que ejerce, permanente o accidentalmente, jurisdicción, a las reglas de un racional*

y *justo procedimiento, como ya lo indicamos en la página 44 de esta obra*". (Los Derechos Constitucionales, Tomo II, pags. 149 y 150, énfasis añadido).

**Décimo.** Que, más allá de la interpretación del texto constitucional, existen múltiples autores que sostienen la conveniencia de aplicar todas las garantías constitucionales del derecho penal al administrativo sancionador, dada la elaboración y precisión que tales garantías tienen y la capacidad que han demostrado en la defensa de la libertad, lo que trasladaría esa certeza desde el ámbito penal al administrativo sancionador. Sin perjuicio que esa es una discusión de mérito, es del caso destacar que toda esa doctrina y los sistemas jurídicos que la han seguido, han debido aceptar que el estatuto constitucional del derecho penal debe aplicarse al derecho administrativo sancionador con "matices", "adaptaciones", "flexibilidades", aplicando iguales principios, "pero no de la misma manera", "minorado" o "con menor exigencia" que en el derecho penal. Al darse el paso de la asimilación debe, en consecuencia, matizarse la aplicación de los tradicionales principios del derecho penal, perdiéndose así la misma ventaja de la certeza que se trataba de alcanzar. Esta incerteza está precisamente provocada por que las "matizaciones" deben hacerse al margen de preceptos constitucionales claros. Aunque se adopte entonces la doctrina que asimila ambos sistemas, se hace necesario luego reconocer las diferencias y construir una línea jurisprudencial y doctrinaria propia del Derecho Administrativo, en conformidad a los principios de esta rama y teniendo especialmente presente las garantías patrimoniales y de la libertad económica y no las de la libertad personal, cuando son las primeras y no las segundas las que están en juego.

**Décimo Primero.** Que los valores de la democracia constitucional no exigen asimilar el principio de la legalidad del derecho penal al administrativo sancionador. Tampoco lo descartan. Signo de ello es que mientras algunas democracias constitucionales ya asentadas, como la Alemana y la Española la han acogido (la primera desde fines de los 60 del siglo pasado y la segunda a partir de 1972 y luego con fuerza después de la aprobación de su Constitución), otras como Francia e Italia no lo han hecho. La doctrina nacional que propugna esta asimilación ha seguido de cerca la jurisprudencia y a los autores españoles. Para jueces constitucionales no es un hecho menor anotar que en el caso español, a diferencia del chileno existe un precepto en la Carta Fundamental que sujeta a toda sanción y no sólo a las penas al principio de legalidad. (artículo 25.1. del texto constitucional español). La asimilación en ese país resulta entonces obligada por el texto constitucional que la legitima.

**Décimo Segundo.** Que, en consecuencia, ni en el lenguaje, ni en el espíritu del inciso final del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, interpretado a la luz de los elementos gramatical, lógico, sistemático e histórico es posible encontrar base de sustentación a la tesis de que las garantías del derecho penal deben aplicarse al derecho administrativo

sancionador. El debate doctrinario acerca de la conveniencia de hacerlo es uno de mérito y que no resulta concluyente. La aplicación tampoco resulta necesaria para la defensa de los derechos fundamentales, máxime si el principio de legalidad, a nuestro juicio con contornos más adecuados, resulta aplicable, como en la especie, en razón de los derechos que afecta la actividad sancionadora del Estado.

**Décimo Tercero.** Que esta prevención se aparta de un precedente del Tribunal, particularmente de la sentencia Rol N° 244 de 26 de agosto de 1996 relativo a la Ley de Caza, pero las razones antes expuestas me obligan a hacerlo. A juicio de este Ministro, esta tesis no se aparta de la sentencia Rol N° 46 de 21 de Diciembre de 1987, pues las sanciones que se le pretendía aplicar en ese caso a Clodomiro Almeyda, contenidas en el entonces vigente artículo 8º de la Constitución, si eran, por su naturaleza, sanciones de carácter penal, aunque estuvieran contenidas en el texto constitucional.

El **Ministro señor Mario Fernández Baeza previene** que no comparte el considerando Vigésimo Séptimo del fallo, en concordancia con su prevención formulada en el fallo Rol N° 480, de 27 de julio de 2006, de este Tribunal.

**Se previene** que los **Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán**, concurren al fallo y tienen presente, adicionalmente, las siguientes motivaciones:

1. Que, como se ha señalado, los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República se refieren específicamente a los principios que conforman el Estado de Derecho y, en particular, a la sujeción de todas las autoridades –cualquiera sea su naturaleza o función– a la Carta Fundamental y a las leyes. En efecto, el artículo 6º obliga a todos los órganos del Estado a *“someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”*. Por su lado, el artículo 7º indica que *“los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”*; por lo que, bajo sanción de nulidad y responsabilidad, *“ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”*.
2. Que este denominado **“principio de la competencia”** es reiterado en el artículo 2º de la Ley N° 18.575, sobre bases generales de la administración del Estado, conforme al cual *“los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a las Constitución y las leyes”*; debiendo actuar dentro de su **competencia**; razón por la cual **“no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico”**.

3. Que de este modo, como se ha sostenido por la doctrina nacional, *“el Derecho Administrativo comporta un postulado fundamental, el de la **sumisión de la Administración al Derecho**, lo cual constituye una formulación muy general del **principio de la legalidad**, reconocido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política y en el artículo 2º de la ley 18.575”* (OELCKERS CAMUS, OSVALDO, El principio de la legalidad, en La Administración del Estado de Chile 1990-2000, 2000, p. 455).
4. Que ahora bien, en relación a lo que se discute en el caso de autos, el artículo 19 de la Constitución Política, en su N° 3, relativo a la igualdad ante la justicia, reconoce principios fundamentales tales como el debido proceso, **legalidad de la conducta sancionada** y de la pena y el de **tipicidad**. De acuerdo a este último, la conducta sancionada debe encontrarse expresamente descrita por la ley. Por lo mismo se ha definido la sanción administrativa como *“un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una **conducta ilegal**”* (GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Madrid, 1992, p. 161).
5. Que específicamente en materia sancionatoria este mismo Tribunal ha señalado que *“los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador; puesto que ambos **son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado**”*. Así se ha consignado que *“entre ellos, es necesario destacar los **principios de legalidad y de tipicidad**, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la **tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta**”*. Reafirmando lo anterior, se ha destacado que los aludidos principios de legalidad y tipicidad *“se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3º del artículo 19, de la Carta Fundamental, de acuerdo con los cuales ‘Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado’, y ‘Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella’*”. De esta manera, se ha concluido por este mismo Tribunal, que *“la Constitución precisa de manera clara que **corresponde a la ley y solo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan**, materia que es así, de exclusiva y excluyente **reserva legal**, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, en conformidad con*

lo que dispone el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución Política”. (Rol N° 244, 26 de agosto de 1996). En estricta concordancia con lo anterior, también este tribunal ha señalado recientemente que “los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátese de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o **decisiones administrativas** en que sea, o pueda ser, afectado el **principio de legalidad** contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, **incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional**. Por consiguiente, **el legislador ha sido convocado por el Poder Constituyente a ejercer su función en plenitud**, esto es, tanto en cuestiones sustantivas como procesales, debiendo en ambos aspectos respetar siempre lo asegurado por la Carta Fundamental en el numeral referido”. (Rol N° 437, de 21 de abril de 2005).

6. Que de todo lo dicho se desprende de manera inequívoca que este Tribunal Constitucional ha entendido, razonamiento que los previnientes hacen suyo, que los principios de legalidad y tipicidad que inspiran el orden penal y que se encuentran recogidos en los tres últimos incisos del N° 3 del artículo 19 se aplican también a todas las manifestaciones del derecho sancionador del Estado. Así por lo demás se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de esta norma, habida consideración que como lo señaló el Presidente de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución: “en principio, hay opinión **coincidente de todos los miembros de la Comisión, en el sentido de considerar la situación de todas las leyes sancionatorias y no sólo las de orden criminal**”. (sesión N° 113, 10 de abril de 1975, p. 10).
7. Que estos principios imponen, en palabras del Tribunal Constitucional español, “la exigencia material absoluta de **predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones** correspondientes, exigencias que (...) afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que (...) el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta”. (T. CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, sentencia de 29 de marzo de 1990, citada en GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMAS-RAMON, Derecho Administrativo, p. 177).

8. Que lo anterior, por lo demás, también ha sido sostenido en diversos y reiterados fallos pronunciados por la propia Corte Suprema de Justicia. Así, a fines del año pasado dicho máximo tribunal precisa específicamente sobre el mismo punto que *“el principio de reserva o legalidad, como límite de la potestad punitiva del Estado, apreciado para los efectos del presente análisis, bajo su vertiente de la **tipicidad**, —y de acuerdo con cuyo enunciado, ninguna conducta puede sancionarse sin que previamente haya sido descrita en la ley— se encuentra previsto como un derecho fundamental de las personas en el inciso final del precitado artículo 19 N° 3 de la Constitución; y su aplicación tiene lugar tanto en el ámbito de la potestad sancionatoria penal que ejercen los Tribunales de Justicia, en quienes radica la atribución exclusiva para imponer penas— como en aquél de la potestad sancionatoria administrativa, que se reconoce a la Administración del Estado para sancionar determinadas conductas infraccionales”*. (CORTE SUPREMA, 8 de diciembre de 2005, Rol N° 4.404-2005).
9. Que tan evidente es lo anterior que la propia Contraloría General de la República ha dictaminado también que los principios del derecho penal son aplicables en el ámbito sancionador administrativo. Así, se ha expresado que *“la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, razón por la cual ha entendido también que **los principios del Derecho Penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario**”*. En apoyo de esta tesis, se agrega por el organismo contralor, que *“la doctrina y la jurisprudencia, salvo excepciones, vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario, tienen un fundamento común, se aplican y justifican en virtud de un mismo ius puniendi, de donde se deduce que le son aplicables grosso modo los mismos principios y reglas, por lo general extraídas del derecho penal”*. (CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Dictamen N° 14.751, de 22 de marzo de 2005).
10. Que en armonía con lo anterior, la doctrina nacional y extranjera de los ius publicistas también ha sido concluyente sobre el punto, en cuanto a que *“hoy existe una verdadera transformación del sistema vigente de sanciones administrativas, que más que desconocerlas, intenta adecuar su existencia con los principios del debido proceso, **tipicidad** y **legalidad**, lo que implica la necesidad de proyectar el campo de las sanciones administrativas las categorías más depuradas del derecho penal. Esta proyección no viene dada por un mero capricho o una analogía sin fundamento, sino porque esta doctrina nos advierte una clara identidad entre las sanciones administrativas y las puramente penales”*. (MENDOZA ZUÑIGA, RAMIRO, Del recurso de reposición administrativo y

su aplicación ante la ley especial, Actualidad Jurídica 8, 2003, p. 286). Por lo mismo, *“la administración no puede crear, por propia iniciativa, sanciones contra los administrados, por cuanto la determinación de las conductas punibles y las respectivas sanciones son de atribución exclusiva del legislador, competencia indelegable que le pertenece constitucionalmente”* (DROMI, ROBERTO, Derecho Administrativo, p. 268). En concordancia con lo anterior se ha sostenido que *“es preciso reclamar que, atendido el campo cada vez más extenso abarcado por las regulaciones administrativas, en lo sucesivo se intente una tipificación precisa de las conductas que las infringen. Naturalmente las descripciones correspondientes no pueden ser tan minuciosas como las penales. Sin embargo, deben contemplar, por lo menos, los límites generales, más allá de los cuales se prohíbe a la Administración toda intervención punitiva”*. (ENRIQUE CURY, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, p. 81). Lo anterior incluso motivó a que en el Coloquio de Estocolmo de la Asociación Internacional de Derecho Penal, se acordara al efecto que *“la definición tanto de las infracciones administrativas como de las sanciones que les son aplicables debe ser precisada de acuerdo con el principio de legalidad”*. Conviene recordar en tal sentido, que el proyecto de ley que establece las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios, en primer trámite constitucional, reafirma el principio de tipicidad en tanto sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales en la ley y en los reglamentos dictados conforme a ella (Boletín Nº 3475-06).

11. Que específicamente en relación al requerimiento que motiva estos autos, el artículo 15 de la Ley Nº 18.410 faculta a la Superintendencia de Electricidad y Combustible para sancionar a las empresas sujetas a su fiscalización no sólo por las infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, sino que además incluso frente a un mero **incumplimiento de las instrucciones y órdenes que imparta la propia Superintendencia**. Esta disposición, en principio, satisface el principio de legalidad, tal como lo ha señalado expresamente sobre el punto la doctrina (AGUERREA MELLA, PEDRO, Acerca de los límites de la potestad sancionadora de la Administración, Tesis para optar al grado de Magíster de Derecho Público, Universidad Católica, 2005, Inédita, p. 91).
12. Que sin embargo, como se ha consignado, el precepto legal referido precedentemente autoriza al propio organismo fiscalizador sectorial, la Superintendencia de Electricidad y Combustible, a sancionar eventualmente no sólo las conductas tipificadas en la ley y en los reglamentos dictados por expreso mandato del legislador, sino que incluso aquellas que pudieren establecerse en instruccio-

nes y órdenes emanadas de la propia Superintendencia; lo que deberá contrastarse, en su caso, con los principios de tipicidad y legalidad, desde el momento que la autoridad administrativa por sí y ante sí –y sin suficiente respaldo legal– estaría determinando la conducta a sancionar, la que puede llevar aparejado multas de hasta diez mil unidades tributarias anuales, y respecto de cuya imposición puede reclamarse a los tribunales de justicia, siempre que se consigne previamente un determinado porcentaje de la misma. Las entidades administrativas que supervigilan las diversas actividades sectoriales económicas ciertamente tienen facultades fiscalizadoras, pero circunscritas en su alcance y contenido a lo ordenado al efecto por el legislador, careciendo por tanto de atribuciones “normativas”.

13. Que evidentemente la conducta debe estar descrita en su esencia en la ley, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de este mismo Tribunal y de la Corte Suprema y la doctrina referida en los razonamientos precedentes, en estricta armonía con lo ordenado imperativamente en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de tipicidad, el que como se ha indicado resulta plenamente aplicable en materia sancionatoria administrativa. Debe sí tenerse presente, como la ha indicado la doctrina más autorizada sobre la materia, que *“la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar”* (NIETO GARCIA, ALEJANDRO, Derecho Administrativo Sancionador, 1993, p. 215). De modo tal que, si bien es posible que la potestad reglamentaria pueda complementar al legislador en aspectos no esenciales, esto es, accidentales y no sustanciales, y por cierto con estricta subordinación a la misma; ello resulta inadmisibles de manera autónoma y aún más respecto de las órdenes e instrucciones que imparta la propia Superintendencia, normativa ésta que usualmente carece de la debida publicidad –pudiendo incluso ser verbal– y ni siquiera se encuentra sujeta al control de juridicidad por parte de la Contraloría General de la República, a través de la toma de razón, como sí ocurre en principio respecto de la potestad reglamentaria de ejecución de ley. Un razonamiento contrario importaría establecer una verdadera “legislación irregular”, ajena por completo al mandato soberano que el Constituyente entrega exclusiva y excluyentemente a los colegisladores, democráticamente elegidos por los ciudadanos. La adecuada descripción de la conducta sancionada por parte del legislador ciertamente constituye un imperativo constitucional que

se vincula estrechamente con la circunstancia que las sanciones importan afectación de derechos fundamentales, como la propiedad, la libertad de emprender e incluso en ciertos casos la propia libertad personal, los que sólo admiten limitaciones a través de normas legales y siempre y cuando no afecten los derechos en su esencia, como lo preceptúa el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República. Ciertamente es que el Estado debe ejercer severamente sus funciones fiscalizadoras, como por lo demás se desprende del artículo 1° de la Carta Fundamental, pero ello jamás debe importar la afectación de los derechos fundamentales de la persona, sea esta natural o jurídica.

14. Que sin embargo, en el caso de autos, tal como se señala en el considerando vigésimo tercero, lo que se imputa a las recurrentes es el eventual incumplimiento de deberes esenciales contenidos en normas legales, sustancialmente al deber de coordinación de las empresas a que alude el artículo 81 del DFL 1/82; no correspondiendo, en consecuencia, juzgar en esta causa la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley N° 18.410, en cuanto faculta para sancionar incumplimientos de normas eventualmente infralegales, en términos aislados y desvinculados de los preceptos legales ya citados.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil y las prevenciones sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 479-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 480-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3º, N° 17, INCISO  
CUARTO, Y N° 23 INCISO PRIMERO; DEL ARTÍCULO 15;  
DEL ARTÍCULO 16, N° 2, Y ARTÍCULO 16 DE LA LEY N°  
18,410, Y EL N° 1 DEL ARTÍCULO 81 DEL DFL N° 1, DE 1982,  
DEL MINISTERIO DE MINERÍA DE 1982, LEY ELÉCTRICA,  
FORMULADO POR IBEROAMERICANA DE ENERGÍA IBENER S.A.

Santiago, veintisiete de julio de dos mil seis.

**VISTOS:**

Con fecha 13 de abril de 2006, Iberoamericana de Energía Ibener S. A., ha interpuesto un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de diversas disposiciones de la Ley N° 18.410, Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; y del DFL N° 1, del Ministerio de Minería de 1982, Ley Eléctrica:

Esta acción se ha formulado en relación a la causa por reclamación de ilegalidad que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Santiago, caratula da “Iberoamericana de Energía Ibener S. A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”.

Las normas impugnadas en el requerimiento expresan:

De la Ley N° 18.410, Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles:

*Artículo 3º. Corresponderá a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles:*

*17. Resolver, oyendo a los afectados, los reclamos que se formulen por, entre o en contra de particulares, consumidores y propietarios de instalaciones eléctricas, de gas y de combustibles líquidos, en general, y que se refieran a cualquier cuestión derivada de los cuerpos legales o reglamentarios cuyo cumplimiento le corresponde fiscalizar.*

*Los reclamos serán comunicados por la Superintendencia a los afectados, fiján doles un plazo prudencial para informar. Si dicho informe fuere suficiente para esclarecer la cuestión debatida, dictará resolución inmediata. Si el afectado no contestare en el plazo fijado o si el hecho imputado fuere estimado de gravedad, la Superintendencia deberá disponer que se practique una investigación que le permita formarse juicio completo y dictar la resolución que sea procedente.*

*En las resoluciones que dicte podrá aplicar multas u otras sanciones, conforme lo autoriza esta ley.*

*Del mismo modo, aunque no medie reclamo, en los casos en que la Superintendencia compruebe infracciones de las normas cuyo cumplimiento le corresponde fiscalizar, podrá aplicar a los infractores las sanciones referidas.*

*La forma de tramitación, los plazos, los requisitos que deben cumplir las diligencias y actuaciones y la aplicación de sanciones, así como la interposición de recursos en contra de las referidas resoluciones, se ajustarán a lo dispuesto en el Título IV de esta ley y a lo que disponga el reglamento respectivo.*

23. Sancionar el incumplimiento de las normas técnicas y reglamentarias vigentes o que se establezcan en virtud de la legislación eléctrica, de gas y de combustibles líquidos relativas a las instalaciones correspondientes, con desconexión de éstas, multas o ambas medidas”.

*“Artículo 15. Las empresas, entidades o personas naturales, sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia, que incurrieren en infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta de las sanciones que se señalan en este Título, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales.*

*Para los efectos de la aplicación de las sanciones a que se refiere el inciso anterior, las infracciones administrativas se clasifican en gravísimas, graves y leves.*

*Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente:*

- 1) *Hayan producido la muerte o lesión grave a las personas, en los términos del artículo 397, N° 1º, del Código Penal;*
- 2) *Hayan entregado información falseada que pueda afectar el normal funcionamiento del mercado o los procesos de regulación de precios;*
- 3) *Hayan afectado a la generalidad de los usuarios o clientes abastecidos por el infractor, en forma significativa;*
- 4) *Hayan alterado la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio respectivo, más allá de los estándares permitidos por las normas y afecten a lo menos al 5% de los usuarios abastecidos por la infractora;*
- 5) *Hayan ocasionado una falla generalizada en el funcionamiento de un sistema eléctrico o de combustibles, o*
- 6) *Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo con este artículo.*

*Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:*

- 1) *Hayan causado lesiones que no sean las señaladas en el número 1) del inciso anterior, o signifiquen peligro para la seguridad o salud de las personas;*
- 2) *Hayan causado daño a los bienes de un número significativo de usuarios;*
- 3) *Pongan en peligro la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio respectivo;*
- 4) *Involucren peligro o riesgo de ocasionar una falla generalizada del sistema eléctrico o de combustibles;*
- 5) *No acaten las órdenes e instrucciones de la autoridad y, en el caso de un sistema eléctrico, incumplan las órdenes impartidas por el respectivo organismo coor-*

dinador de la operación, de lo cual se deriven los riesgos a que se refieren los números anteriores;

- 6) Constituyan una negativa a entregar información en los casos que la ley autorice a la Superintendencia o a la Comisión Nacional de Energía para exigirla;
- 7) Conlleven alteración de los precios o de las cantidades suministradas, en perjuicio de los usuarios, u
- 8) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo.

Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto obligatorio y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los incisos anteriores”.

“Artículo 16. De acuerdo con la naturaleza y gravedad de las infracciones, determinada según lo previsto en las normas del presente Título, éstas podrán ser objeto de las siguientes sanciones:

- 1) Amonestación por escrito;
- 2) Multa de una unidad tributaria mensual a diez mil unidades tributarias anuales;
- 3) Revocación de autorización o licencia;
- 4) Comiso;
- 5) Clausura temporal o definitiva, y
- 6) Caducidad de la concesión provisional.

Para la determinación de las correspondientes sanciones, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.
- b) El porcentaje de usuarios afectados por la infracción.
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
- e) La conducta anterior.
- f) La capacidad económica del infractor, especialmente si se compromete la continuidad del servicio prestado por el afectado”.

“Artículo 16 A. Sin perjuicio de las sanciones que establezcan leyes especiales, las infracciones tipificadas precedentemente podrán ser sancionadas con:

1. Multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales, revocación de autorización o licencia, comiso o clausura, tratándose de infracciones gravísimas, conforme a lo establecido en el artículo 15;
2. Multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales, revocación de autorización o licencia, comiso o clausura, tratándose de infracciones graves, de acuerdo con el artículo antes citado, y
3. Multa de hasta quinientas unidades tributarias anuales o amonestación por escrito, tratándose de infracciones leves”.

Del DFL N° 1, del Ministerio de Minería, de 1982, en adelante Ley General de Servicios Eléctricos:

*“ARTICULO 81° Los concesionarios de cualquier naturaleza están obligados a llevar a cabo la interconexión de sus instalaciones cuando con informe de la Comisión se determine mediante decreto supremo del Ministerio del Interior.*

*La operación de las instalaciones eléctricas de que operen interconectadas entre sí, deberá coordinarse con el fin de:*

- 1. Preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico;*
- 2. Garantizar la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico;*
- 3. Garantizar el acceso abierto a los sistemas de transmisión troncal y de subtransmisión, en conformidad a esta ley.*

*Esta coordinación deberá efectuarse a través de un Centro de Despacho Económico de Carga, de acuerdo a las normas y reglamentos que proponga la Comisión.*

*Dispuesta la interconexión según lo establecido en el inciso 1° de este artículo y en caso de falta de acuerdo entre los concesionarios sobre la forma de realizar la interconexión y de efectuar el transporte o transferencia de la energía, la Comisión oír a los concesionarios y entregará una recomendación al Ministerio del Interior quien resolverá al respecto.*

*La operación de aquellas centrales y sistemas de transmisión que no habiéndose establecido mediante concesión, operen en sincronismo con un sistema eléctrico, deberá ceñirse a las normas y reglamentos de coordinación de la operación que se mencionan en este artículo”.*

En relación al Artículo 3º, N° 17, inciso cuarto; N° 23, inciso primero, y artículo 15 inciso primero de la Ley de la Superintendencia, el recurrente los considera inconstitucionales en cuanto confieren competencia a la Superintendencia para aplicar sanciones por la infracción de normas legales, que no satisfacen el principio de la tipicidad de la falta y de la pena, y también de normas reglamentarias, lo que atenta contra el principio de reserva legal en materia de derecho administrativo sancionatorio.

En tanto, respecto del artículo 16 N° 2 y artículo 16 A de la Ley de la Superintendencia los considera atentatorios contra el principio de reserva legal de la pena que exige una razonable especificidad de la misma en el contexto de una conducta y una pena contenida en una norma única o fácilmente asociable.

Respecto del artículo 81 N° 1 de la “Ley Eléctrica”, el requirente considera que la descripción de la conducta no satisface el principio de tipicidad, sino que enuncia un deber genérico –coordinarse con el fin de ...–, y establece un bien jurídico como es la “seguridad del servicio en el sistema eléctrico”.

De esta forma, en su conjunto, las normas impugnadas atentarían directamente contra los derechos constitucionales contemplados en el artículo 19 N° 3 y lo dispuesto en los artículos 5º a 7º de la Constitución, ya que crean las bases de un derecho sancionatorio en materia eléctrica inconstitucional, con amplio margen de discrecionalidad a favor de la autoridad fiscalizadora.

Señala que en virtud de estas normas impugnadas es posible aplicar penas dentro de un amplio rango por contravenciones a lo dispuesto en disposiciones genéricas que no describen el núcleo central de una conducta específica, y además, por infracción a deberes contenidos en simples normas reglamentarias o meras instrucciones.

Con fecha 20 de abril de 2006 la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento, ya que constaba que la causa se encontraba pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago; que los preceptos legales impugnados, considerados en su conjunto, podían resultar decisivos en la gestión indicada, y que la acción se encontraba razonablemente fundada, todo lo cual permitía establecer que se había dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 93 inciso decimoprimero de la Constitución. El Tribunal suspendió el procedimiento y dio curso progresivo a los autos.

La requirente desarrolla los aspectos constitucionales fundantes de su petición de inaplicabilidad en los siguientes capítulos.

## I

### IUS PONIENDI Y DERECHO SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO

Señala que el *ius puniendi* se ha definido como “la potestad penal del Estado de declarar punibles determinados hechos a los que impone penas o medidas de seguridad”, por lo que comprende la posibilidad del Estado de establecer conductas u omisiones obligatorias y las penas aplicables por parte de un organismo de la administración. Esto conforma el derecho sancionatorio administrativo.

Expresa que aunque hay opiniones en torno a que la sola existencia a nivel legal de un derecho sancionatorio administrativo adolecería de inconstitucionalidad, por lo que la aplicación de penas por parte de un órgano de la administración y dentro de un proceso con escasos resguardos formales, constituiría un juzgamiento por una “comisión especial”, considera que para efectos del requerimiento es posible que bajo el amparo constitucional la ley cree un sistema sancionatorio administrativo, dotando al órgano administrativo de la facultad para aplicar sanciones con base en un procedimiento regulado también a nivel legal. Sin embargo, dicho sistema debe rodearse de las garantías constitucionales aplicables por expreso mandato constitucional, esto es, que su regulación sea establecida en una norma de rango legal y contenga las garantías del racional y justo procedimiento.

A su juicio, para que el derecho sancionatorio administrativo sea constitucionalmente lícito, debe ser parte del derecho penal sustantivo general contenido y reconocido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

A nivel constitucional la existencia de derechos y garantías consagradas en tal jerarquía exige que las excepciones que contemple sean establecidas al mismo nivel normativo e interpretada de manera restrictiva.

Concluye que es constitucionalmente lícita la existencia de un derecho sancionatorio administrativo, como parte del *ius poniendi* general del Estado reconocido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, pero de igual forma le son aplicables las garantías contenidas en relación a este tema, es decir, el principio de la culpabilidad, la reserva de ley, de la tipicidad de la conducta y la legalidad de la pena.

## II

### PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL DEL DELITO Y DE LA PENA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Respecto de este capítulo, indica que es una especificación del principio general de la juridicidad propia del derecho público. Este principio señala que debe ser una norma de rango legal la que establezca la descripción del delito o infracción y la pena o sanción precisamente aplicable.

Será así el órgano legislativo el que establezca las conductas que se sancionarán y de qué forma se procederá.

En cuanto a la acción u omisión punible, argumenta que este principio constitucional –aplicable al derecho penal y al derecho sancionatorio administrativo–, no permite que las conductas que se sancionen sean establecidas por normas reglamentarias, generales o específicas. De igual forma, postula que la pena específicamente asociada a una conducta punible, declarada por ley, debe estar establecida también en una norma de rango legal. Específicamente el artículo 19 N° 3, incisos penúltimo y último establecen este principio

Colige la actora que, como garantía constitucional: a) operan como un límite a la soberanía del Estado, y b) están dentro de la esfera de protección del individuo, por lo que las garantías subyacentes no pueden ser desconocidas por el legislador. Se trata, por tanto, de aquellas materias que el artículo 63 N° 2 de la Constitución indica como las que deben ser reguladas por una ley, por lo que no pueden ser entregadas por remisión a una entidad reglamentaria. Por lo tanto, no puede aplicarse una sanción por violar un deber o desarrollar una conducta establecida en una norma meramente reglamentaria.

Respecto del alcance de la reserva legal, el Constituyente amplió el radio de la potestad reglamentaria autónoma, dejándola como norma de clausura, que reserva al legislador determinadas materias, entre las que se encuentra la analizada en el artículo 19 N° 3 de la Carta. Lo anterior implica que la ley deberá contener lo esencial y el reglamento simplemente precisará la opción ya hecha por el legislador sin agregar nada ni optar discrecionalmente entre posibilidades.

La actividad reglamentaria sólo puede precisar para un caso concreto la voluntad del legislador claramente expresada en la ley, pero no puede complementar la misma u optar con autonomía.

### III

#### PRINCIPIO DE TIPICIDAD COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

La actora sostiene que el principio de la tipicidad resguarda principalmente la seguridad y certeza jurídica, permitiendo que se conozca de antemano, con facilidad y certidumbre, las consecuencias jurídicas precisas de sus actuaciones y omisiones y las responsabilidades asociadas. Ello exige una conducta precisa cuyo incumplimiento trae aparejada una sanción, lo que es plenamente aplicable al derecho sancionatorio administrativo.

Al respecto la requirente concluye que tanto la conducta infraccional como la pena deben estar establecidas en una norma de rango legal y esta debe contener una descripción precisa del deber exigido.

La simple mención de coordinación para resguardar bienes jurídicos no es una descripción precisa a nivel legal de la conducta que trae aparejada la aplicación de la sanción.

### IV

#### PRINCIPIO DE LA RESERVA DE LEY EN RELACIÓN A LAS PENAS

En relación a las penas, a juicio de la actora hay que tener presente lo indicado en el inciso penúltimo del N<sup>o</sup> 3 del artículo 19 el que señala que “ningún delito se castigará con otra pena que la que la ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Si bien esta norma establece la garantía de la irretroactividad de la ley penal o sancionatoria, también contiene la exigencia de que sea la ley y solo ella la que establezca la pena a aplicar, excluyendo a la autoridad administrativa al respecto.

El ente que impone la pena sólo debe fijar la misma para el caso concreto, dando aplicación a las reglas que se establecen en preceptos que también tienen rango legal.

Finalmente este principio obliga a asociar una pena concreta a una conducta en una misma norma u otra asociable directamente, de manera que sea posible, fácilmente establecer las consecuencias jurídicas de su infracción.

Concluye en esta parte indicando que los preceptos impugnados violan el principio de reserva de ley en materia de pena en los siguientes términos:

El artículo 15 y demás normas indicadas de la Ley de la Superintendencia permiten aplicar sanciones por violar deberes genéricos cercanos a simples bienes jurídicos generales;

El artículo 15 y artículo 3º N°s 17 y 23 de la Ley de la Superintendencia establecen como punibles toda infracción a normas de cualquier tipo aplicables al rubro eléctrico, sin asociar penas a conductas precisas en una norma legal, y

Los artículos 16 y 16 A de la misma Ley establecen penas genéricas, sin determinaciones precisas, con un rango de amplitud inusitado que entregan un espacio de discrecionalidad constitucionalmente inaceptable al ente fiscalizador.

Seguidamente, la requirente se encarga de precisar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

En relación al artículo 3º N° 17 inciso cuarto y N° 23 inciso primero, y al artículo 15 de la Ley de la Superintendencia, a su juicio viola el principio de reserva de la ley en materia de derecho sancionatorio administrativo, ya que permite la aplicación de sanciones por conductas no descritas en la ley, sino que en virtud de deberes establecidos en reglamentos, instrucciones y normas de rango inferior.

Viola, en segundo lugar, el principio de la tipicidad ya que permite sancionar por la infracción de deberes genéricos o por la simple afección de bienes jurídicos, sin describir precisamente la conducta u omisión; y viola, por último el principio de la tipicidad legal de las penas, ya que no se indica en la misma norma infringida el efecto de su incumplimiento, existiendo una remisión tácita a un amplio cuerpo o conjunto de posibles penas que no confieren certeza jurídica alguna, que son precisadas por la administración.

En relación al artículo 16 N° 2 y al artículo 16 A de la Ley de la Superintendencia, alega que son inconstitucionales en cuanto no señalan penas, sanciones específicas en cuanto a su entidad, sino que establecen rangos, con importante grados de latitud administrativa.

Son asimismo normas que inconstitucionalmente remiten al ente fiscalizador el deber de determinar la pena concreta, en base a ciertos elementos a considerar con discreción.

Alega que se ha aplicado una multa millonaria en una ley diferente por infracción del deber genérico de coordinarse para preservar la seguridad del servicio.

Además, se han aplicado multas por infracción a mandatos de conducta establecidos en un simple reglamento.

En relación al artículo 81 inciso segundo N° 1, hace ver que la norma establece un bien jurídico que consiste en “preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico”, para lo cual los concesionarios deben coordinarse, lo que se hará mediante un Centro de Despacho Económico de Carga.

Al sancionarse en la calidad de miembro del referido Centro de Despacho, se considera que el deber es diferente al de incorporarse al Centro, por lo que la Superintendencia ha aplicado esta norma genérica como un

tipo penal, sin contener siquiera el núcleo de la conducta que se estima infringida.

Explica que no existe una descripción precisa de la conducta que cumpla con los principios de reserva legal y tipicidad y no puede argumentarse respecto de la descripción que hace el reglamento, el que sólo puede precisar el núcleo central contenido en la ley, no inventarlo.

Por lo demás, no se aplica una pena específica señalada en la ley, sino que se fija por la misma autoridad, dentro de un amplio marco, sin dar cumplimiento al precepto constitucional de la legalidad de la pena establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

Se argumenta, finalmente que las penas aplicadas están basadas en normas reglamentarias en dos casos, y en un caso, basado en una sola norma legal que no asocia un deber de conducta precisa.

Concluye la requirente señalando que se entregan atribuciones a la Superintendencia para aplicar sanciones a los operadores eléctricos, por el incumplimiento de deberes genéricos establecidos en distintas normas y regulaciones de rango inferior a la ley, en incumplimiento de principios constitucionales de reserva de ley y tipicidad. Además, se aplican sanciones establecidas en amplísimos rangos, sin dar cumplimiento al principio de reserva legal en materia de penas.

Solicita finalmente la declaración de inaplicabilidad por inconstitucional de los preceptos indicados añadiendo la solicitud de inconstitucionalidad y su derogación. Hace excepción a ese procedimiento respecto del artículo 81 N° 1 de la Ley Eléctrica, ya que sólo la aplicación específica resulta inconstitucional. Finalmente solicita tener por interpuesto el requerimiento, declarando inaplicable el artículo 3°, N° 17 y 23, artículo 15, artículo 16 N° 1, artículo 16 A, todos de la Ley N° 18.410, y del artículo 81 inciso segundo N° 1 de la Ley Eléctrica.

Con fecha 9 de junio de 2006, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles informa respecto del requerimiento interpuesto.

Indica la Superintendencia que las características de la energía eléctrica implica la necesidad de coordinación entre las distintas empresas generadoras, transmisoras y distribuidoras. Esta coordinación tiene como finalidad garantizar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico de acuerdo al artículo 81 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Estas actividades de producción o generación, como de transmisión, están sujetas a un marco regulatorio obligatorio señalado en el artículo 1° del DFL N° 1, Ley General de Servicios Eléctricos que dispone que *“la producción, el transporte, la distribución, el régimen de tarifas y las funciones del Estado relacionadas con estas materias se regirán por la presente ley”*. Por tanto, la actividad es, de este modo, especialmente disciplinada en su totalidad.

Atendido el carácter de servicio de utilidad pública ha existido preocupación de los poderes colegisladores por establecer normas que permitan una fiscalización oportuna. Sin embargo, el respeto a las normas

constitucionales obliga, también, a que tales preceptos se ajusten a las normas propias de los órganos públicos y de respeto de las garantías constitucionales.

Agrega la Superintendencia que la función reguladora del Estado se funda, por una parte, en el artículo 19 N° 21 de la Constitución, que indica que la actividad económica debe desarrollarse “respetando las normas legales que las regulen”, y por otra, en que el Estado no puede discriminar en el trato que debe otorgar en materia económica (artículo 19 N° 20). Es decir, debe respetar la igualdad ante la ley.

En relación a los planteamientos en que se funda el requerimiento y en razón de los cuales sostiene la tesis que pretende hacer completamente idénticos el derecho penal sustantivo y el derecho administrativo sancionador, señala la Superintendencia que se ha debido reconocer que, no obstante ser posible encontrar una raigambre común entre el derecho penal sustantivo y el administrativo sancionador, en definitiva también presentan evoluciones particulares y matices diferenciadores que permiten sostener que, en rigor, no pueden entenderse como uno solo. De hecho, en Chile, se ha mantenido claramente vigente la doctrina que los diferencia y entiende que responden a principios comunes, pero con evoluciones y diferencias nada menores.

Al respecto, la Superintendencia recuerda el sentido exacto de la potestad reglamentaria y la regulación que de ella efectúa la Constitución, que la recurrente pretende desconocer.

En efecto, a juicio de la entidad estatal, sostener que sólo la ley debe establecer sanciones infraccionales y agotar el tipo, o, a la inversa, que el reglamento no puede establecer la infracción administrativa, o que no puede completar o complementar un tipo infraccional en blanco, contemplado en una norma legal, importa desconocer la tesis del dominio legal máximo contemplada por el Constituyente de 1980.

Concretamente, en el sistema estatuido por la Constitución, la ley sólo puede regular ciertas materias taxativamente señaladas en su artículo 60 y, respecto de ellas, sólo puede estatuir las bases esenciales de un ordenamiento jurídico –Artículo 60 N° 20–. De ello se sigue que, respecto de las materias no contempladas en el artículo 60, tiene cabida la llamada potestad reglamentaria autónoma; mientras que, respecto de las materias de ley, reguladas por una ley que estatuye tan sólo las bases esenciales del ordenamiento jurídico, cabe la potestad reglamentaria de ejecución.

No obstante, señala la Superintendencia que la recurrente pretende que la ley, en contravención a lo dispuesto por la Constitución, deje de ser una norma que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, contraviniendo el numeral 20 del artículo 60 del Texto Fundamental, y regule con precisión cada uno de los tipos infraccionales en materia de Derecho Administrativo Sancionador Eléctrico, lo cual, además, dejaría sin sentido la potestad reglamentaria entregada expresamente por el

propio Constituyente al Presidente de la República, en el numeral 8 del artículo 32.

La imposibilidad de regular una serie de conductas asociadas eminentemente en aspectos técnicos, mediante una ley, particularmente en el sector eléctrico, implicaría, a su juicio, que las instrucciones de la autoridad pasarían a ser meras sugerencias y la potestad reglamentaria el ejercicio de una autoridad de papel, sin imperio.

Sobre este punto, la Superintendencia cita el artículo 10° de la Ley General de Servicios Eléctricos, que establece que: *“Los reglamentos que se dicten para la aplicación de la presente ley indicarán los pliegos de normas técnicas que deberá dictar la Superintendencia, previa aprobación de la Comisión. Estos pliegos podrán ser modificados periódicamente en concordancia con los progresos que ocurran en estas materias”*. Así, esta norma legal deja en claro la necesidad de normas reglamentarias capaces de ir adaptándose a la dinámica y veloz evolución de materias técnicas que jamás podrían ser eficientemente reguladas legalmente.

No puede dejar de tenerse en cuenta que las garantías que han de imperar para aplicar sanciones formalmente penales y para imponer sanciones administrativas no pueden ser idénticas, ya que entre las mismas existen diferencias no menores.

De ahí entonces que, dada la extraordinaria gravedad que revisten las sanciones materialmente penales, éstas deben ser impuestas con las máximas garantías, exigencia que no debiera ser tan rigurosa si se trata de sanciones de menor gravedad, como las sanciones administrativas, para cuya aplicación es posible considerar una moderación de las garantías, por ejemplo, permitiendo que el desarrollo y características de la infracción que autoriza su imposición sea normada por la vía del reglamento.

Con todo, la Superintendencia indica que aun respecto de la imposición de sanciones administrativas, hay ciertos principios o garantías mínimas que no pueden dejar de concurrir para su aplicación, las que, de acuerdo a nuestro ordenamiento constitucional, se refieren al debido proceso o presencia de proceso racional y justo; que exista una debida investigación que preceda a la aplicación de la sanción y un irrestricto apego al principio de legalidad, de manera que el tipo o conducta objetiva esté descrita, al menos en sus rasgos esenciales, en un texto legal que anteceda a los hechos que se investigan, garantizándose la presunción de inocencia al inculpaado y que el procedimiento sea igualitario para todos los sujetos a quienes deba aplicarse.

Respecto de la garantía contenida en su artículo 19 N° 3 y su relación con el principio de tipicidad, con arreglo al cual: *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”*, la Superintendencia argumenta que comúnmente se entiende por tipo la descripción de aquello en que el delito consiste especialmente, y se dice que cumple una función de garantía en cuanto “no

hay delito sin una descripción (legal) de aquello en que el hecho esencialmente consiste”.

Alega este ente fiscalizador que, de los antecedentes consignados en la historia de la norma, el propósito al aprobar este precepto, fue el de terminar con las leyes penales llamadas “en blanco”, esto es, aquellas que establecen sanciones sin describir adecuadamente las acciones incriminadas. No obstante, posteriormente se eliminó la expresión “completa”, que tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo aspecto a sí misma y que, por el contrario, se estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales, por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa. La conducta, pues, que se sanciona debe estar claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena, que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales.

Es decir, si ni siquiera en materia penal se contempla el requisito de que la conducta delictual esté descrita en un cien por ciento en el texto legal, mal podría establecerse dicha exigencia en materias de orden administrativo, como infundadamente pretende la reclamante.

Respecto de los preceptos referidos a las disposiciones de la Ley Nº 18.410, que faculta a la Superintendencia para sancionar a las entidades que incurrieren en infracciones de las *leyes, reglamentos y demás normas, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta*, precisa la Superintendencia que las mismas corresponden a la consagración legal de una atribución de la que todos los organismos públicos fiscalizadores están dotados para hacer cumplir no sólo la ley, sino también los reglamentos y las instrucciones y órdenes que emitan, facultándolos para imponer sanciones respecto de conductas cuyo núcleo o esencia está descrito en normas de rango legal que se complementan, completan y desarrollan con disposiciones contenidas en reglamentos e instrucciones y órdenes que, para un cabal cumplimiento del precepto que establece el núcleo esencial de la conducta, resulta imprescindible implementar. Tales normas reglamentarias, órdenes e instrucciones constituyen simplemente normas técnicas que especifican la conducta exigida legalmente *y que resulta necesario complementar o completar*.

Desde el punto de vista doctrinario, cabe señalar que el principio de reserva o legalidad en materia penal tiene una de sus derivaciones en la exigencia de tipicidad, esto es, en la de describir completa y precisamente la conducta que eventualmente puede ser objeto de una sanción penal.

En materia penal obviamente existe un problema si la descripción completa de la conducta sancionada no se encuentra en la ley y se requiere acudir, para su complemento, a normas reglamentarias.

No obstante, la realidad es que el dinamismo de ciertos sectores impone la necesidad de que parte de la descripción de ciertas conductas quede

entregada a reglamentos, que no se someten a los lentísimos procedimientos de dictación de leyes.

En relación a las sanciones que originan el proceso sobre la reclamación judicial interpuesta, señala la Superintendencia que el principio contenido en el artículo 81, se encuentra complementado y desarrollado en diversas disposiciones del Reglamento.

Como queda de manifiesto, el núcleo esencial de las conductas por las que se formuló cargos está descrito en una norma de rango legal, contenida en el artículo 81 de la citada Ley General de Servicios Eléctricos.

Establecida la forma de ocurrencia de los hechos y luego del análisis de la información disponible, a juicio de la Superintendencia existían antecedentes suficientes para estimar que los hechos constituían transgresiones a la normativa vigente, por lo que se procedió a formular cargos. En la misma oportunidad se les concedió individualmente un plazo de quince días hábiles para que formularan sus descargos. Enseguida, luego de recibirse los respectivos descargos, la Superintendencia procedió a confirmar los cargos, dictando las correspondientes resoluciones exentas que sancionan con multas a las infractoras, las que fueron impugnadas por la vía del recurso de reposición contemplado en el artículo 18 A de la Ley N° 18.410 y luego a través del recurso de reclamación judicial consagrado en el artículo 19 del mismo texto legal y ha sido invocado en la solicitud que motiva el requerimiento.

Lo indicado deja en evidencia, que la investigación administrativa que culminó con la expedición del acto de sanción, siempre ha estado bajo el imperio del derecho y presidida por las reglas de un racional y justo procedimiento, en los términos garantizados por la Constitución.

La Superintendencia cree que habiéndose demostrado, de un modo contundente, que el principio de reserva o legalidad no ha sido amagado con motivo de las sanciones aplicadas en el proceso que motiva el requerimiento, queda asimismo comprobado que la supuesta inconstitucionalidad de dichas disposiciones no es tal.

Más todavía, señala que resulta evidente que el núcleo de la conducta ordenada –el coordinarse para preservar la seguridad del suministro– se encuentra establecida en una norma de rango legal, como es el tantas veces citado artículo 81 de la Ley, en tanto que las normas reglamentarias infraccionadas no son sino la concreción, en un nivel técnico y de ejecución de dicho artículo 81, de la obligación legal de coordinación. Siendo así las cosas, no cabe hablar, bajo ningún respecto, de violaciones al principio de reserva legal ni de una supuesta y consecuente inconstitucionalidad de las disposiciones.

Señala la Superintendencia que las normas contenidas en el artículo 15 y demás preceptos de la ley N° 18.410, que le otorgan facultades sancionadoras, y que han sido objeto del requerimiento son completamen-

te constitucionales y, por ende, resultan plenamente aplicable al proceso que ha servido de base a la actora para plantear su solicitud.

En efecto, la base de la conducta que ha sido considerada por la Superintendencia para imponer las sanciones a los recurrentes, está descrita, en su esencia, en el artículo 81 de la referida Ley General de Servicios Eléctricos, que impone a los concesionarios de cualquier naturaleza que operen interconectados entre sí, la obligación de coordinar la operación de sus instalaciones con el fin de preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico.

Es esa la conducta esperada y su incumplimiento es lo que determina que debe hacerse exigible la responsabilidad de los sujetos a que el precepto se refiere y que, una vez sustanciado el proceso normado en los artículos 17 y siguientes de la Ley N° 18.410 y en el decreto N° 119, de 1989, del Ministerio de Economía, Fomento Y Reconstrucción, permite imponer la sanción de acuerdo al mérito de los hechos investigados y de la participación que en ellos le ha correspondido al infractor. El Reglamento Eléctrico sólo viene a servir de complemento y desarrollo del deber de coordinación previsto por el legislador en el artículo 81 aludido.

En otros términos, argumenta que es la ley y no el reglamento la que contempla tanto las sanciones (artículo 16 de la Ley N° 18.410) como la causal que autoriza para imponerlas (artículo 81 N° 1 de la citada Ley General de Servicios Eléctricos).

En virtud de todo lo anterior, a su juicio no puede pretenderse asimilar la actividad administrativa a la actividad jurisdiccional en materia penal. No puede pretenderse descripciones taxativas y precisas en campos dinámicos y sujetos a incesantes variaciones, como el de la energía eléctrica, ni que todo lo que deba fiscalizarse, regularse y sancionarse en caso de infracción lo sea mediante leyes.

Con fecha 13 de junio se trajeron los autos en relación y se realizaron los alegatos de ambas partes.

**CONSIDERANDO:**

**I**  
**LOS PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD**  
**QUE SE PLANTEAN**

**Primero.** Que, como se ha reseñado en la exposición que antecede, se ha requerido a este Tribunal para que declare que la aplicación de determinados preceptos legales: los artículos 3° número 17 inciso cuarto y número 23 inciso primero, 15, 16 N° 2 y 16 A, todos de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y el artículo 81 N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982 del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, conocida como “Ley Eléctri-

ca”, resultan contrarios a la Constitución en un caso en que son invocados como fundamento legitimador de un acto administrativo sancionador. En la gestión pendiente, la requirente reclama ante la jurisdicción de las multas que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles le ha aplicado administrativamente, luego de imputarle, en su calidad de empresa concesionaria del servicio público interconectado central de electricidad e integrante del Centro de Despacho Económico de Carga respectivo, una serie de infracciones a normas legales y reglamentarias. Tal como se expresa en la parte expositiva, la actora sostiene que estos preceptos resultan contrarios al principio de legalidad que consagra la Constitución, particularmente en sus variantes de reserva legal y tipicidad consagrados en los dos incisos finales del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, por lo que su aplicación, en la referida gestión judicial, vulneraría esas disposiciones y consecuentemente también los artículos 5° a 7° de la misma Constitución.

**Segundo.** Que, para resolver la cuestión así planteada, esta Magistratura debe razonar acerca de los límites constitucionales del llamado “derecho administrativo sancionador” y, más específicamente, establecer si, en la especie, las reglas que establecen las infracciones y sanciones están constitucionalmente reservadas al ámbito legal y, de ser así, cuáles son las exigencias que la ley ha de cumplir para ser considerada acorde a la Carta Fundamental. Para ello este Tribunal habrá de dilucidar si la Constitución exige que las normas que describen deberes a cuyo incumplimiento se atribuyen sanciones, deben estar necesariamente contenidas en un mismo precepto que describa la conducta ilícita y la sanción que se le atribuye o si resulta aceptable, por el contrario, que unas normas establezcan deberes y otras las sanciones para el caso de su incumplimiento. Deberá asimismo determinar si unas y otras normas deben ser de rango o jerarquía legal o si, por el contrario, resulta constitucionalmente admisible que normas de inferior jerarquía a la legal puedan, con autonomía, establecer deberes (cuyo incumplimiento se considera como conducta infraccional sancionable). En caso de admitirse la reserva legal, esta sentencia deberá además establecer si esas normas legales, pueden ser complementadas por la potestad reglamentaria, y en caso afirmativo, determinar si las normas legales impugnadas describen de manera suficiente la conducta debida. Por último, el Tribunal deberá dilucidar si la Constitución reserva a la ley el establecimiento de las sanciones y si exige y en qué sentidos y grado que la ley precise este tipo de sanciones.

**Tercero.** Que, típicamente la actividad sancionadora del Estado –y este caso no es la excepción– opera a través de una diversidad de normas que cumplen funciones diversas. Entre ellas, se encuentran al menos tres tipos que interesa destacar para efectos de este fallo:

1. Las que establecen las conductas debidas para los administrados. En el derecho administrativo no se vinculan en una misma norma,

como típicamente ocurre en el derecho penal, la descripción de una conducta antijurídica con su correspondiente sanción, sino que se describen deberes u obligaciones de los administrados. En el caso sub-lite son de esta naturaleza una serie de normas reglamentarias y la norma legal impugnada que establece el deber de las empresas concesionarias de interconectarse y coordinarse, a través de los Centros de Despacho Económico de Carga, con el objeto de preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico, contenida en el artículo 81 del D. F. L. 1 de 1982, en adelante “Ley Eléctrica”.

2. Aquellas que entregan potestades sancionatorias a la Administración y establecen, de un modo más o menos general, que el incumplimiento a los deberes contenidos en otras normas debe ser sancionado. En la especie, son de esta naturaleza las consagradas en los artículos 15 y en los numerales 17 y 23 del artículo 3º de la Ley N° 18.410, cuya inaplicabilidad también ha sido solicitada;
3. Las que establecen las sanciones que han de aplicarse a las conductas que infringen deberes. En la especie, son de este tipo los artículos 16 y 16 A de la Ley N° 18.410, cuya inaplicabilidad también ha sido solicitada.

Además de estas clases de normas, el derecho administrativo sancionador establece, típicamente en otros preceptos, los órganos que pueden juzgar las conductas que infringen deberes y los procedimientos a que debe someterse esta actividad sancionadora.

Para resolver las cuestiones planteadas, lo primero que debe dilucidarse es si este conjunto de normas impugnadas, estrechamente vinculadas entre sí, como puede apreciarse, y que llamaremos el derecho administrativo sancionador aplicable al caso, está o no constitucionalmente sujeto al principio de legalidad.

## II

### SUJECIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

**Cuarto.** Que los artículos impugnados, como todos los que regulan la actividad sancionadora de la Administración, están sujetos al principio de legalidad; desde luego, en virtud de los preceptos básicos contenidos en el Capítulo I de la Constitución, particularmente en sus artículos 6 y 7 que establecen la sujeción de toda actividad de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico y muy especialmente, en cuanto los dos primeros incisos del artículo 7º de la Constitución, los sujetan a la Carta Fundamental y a la ley, al disponer que los órganos del Estado sólo actúan válidamente si lo hacen dentro de su competencia y en la forma prescrita en la ley y que ninguna magistratura puede atribuirse, ni aún a pretexto de

circunstancias extraordinarias, otra autoridad que la que se le haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Complementa este principio básico de exigencia de legalidad de los actos de la administración el precepto contenido en el numeral 18 del artículo 63, en cuanto exige que sean de jerarquía legal las normas que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública y el inciso cuarto del artículo 65 en cuanto reserva al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de las **leyes** que crean nuevos servicios públicos.

**Quinto.** Que el principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la administración en virtud de lo prescrito en los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado –el llamado *ius puniendi*– y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3º del artículo 19. Como ha establecido este Tribunal, a propósito de la aplicación a Clodomiro Almeyda de las sanciones contempladas en el artículo octavo entonces vigente, “...se hace necesario, también, traer a colación el principio de “*nulla poena sine lege*” que expresa el artículo 19 N° 3 inciso séptimo de la Carta Fundamental, ya que si bien es cierto que dicho precepto sólo se refiere a los delitos penales, no lo es menos que él debe estar presente para determinar el alcance del artículo 8º, ya que difícilmente, en una interpretación razonable, pueden sustraerse al concepto de pena las graves sanciones que el precepto impone a quien incurre en el ilícito constitucional que contempla”. (sentencia de 21 de diciembre de 1987, Rol N° 46, considerando 18º).

De igual modo, el Tribunal reiteró esa doctrina en el fallo Rol N° 244 cuyos considerandos 9º y 10º que se reproducen establecieron:

*“9º Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”;*

*10º “Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”;*

**Sexto.** Que no es obstáculo a lo afirmado el hecho que los incisos finales del numeral tercero empleen un lenguaje penal, pues como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal, “...sustantiva y procesalmente, el artículo 19 N° 3 de la Constitución tiene que ser entendido y aplicado con significado amplio y no estricto ni restrictivo, porque sólo así es posible cumplir, cabalmente, cuanto exige la serie de principios fundamentales analizados en los considerandos

*precedentes. Consecuentemente, cabe concluir que dentro de los parámetros de razonabilidad y legitimidad a que se hizo referencia, lo cierto e indudable es que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos fundamentales, como asimismo, las concreciones de ese principio que aparecen en los incisos siguientes del mismo numeral, deben ser entendidas en su acepción amplia, sin reducirlas por efecto de interpretaciones exegéticas, o sobre la base de distinciones ajenas al espíritu garantista de los derechos esenciales que se halla, nítida y reiteradamente, proclamado en la Carta Fundamental vigente”; (sentencia de 21 de abril de 2005, Rol N° 437, considerando 16º);*

**Séptimo.** Que la aplicación de las garantías constitucionales del Derecho Penal al Derecho Administrativo sancionador tiene una larga tradición en el derecho chileno, pues ya hace cuarenta años, la Corte Suprema interpretó que la voz “condenados” del artículo 11 de la Constitución de 1925 era aplicable a quienes sufrían sanciones administrativas. En efecto la Corte Suprema en fallo de 31 de marzo de 1966 señalaba que “... existe en verdad jurisprudencia ya establecida por esta Corte en el sentido de que el vocablo “condenado” de que se sirve el artículo 11 de la Constitución Política, no significa por sí solo una condena por delito penal porque de diversos artículos del Código Civil y del de Procedimiento Civil aparece que las expresiones “condenar”, “condenarse” y otras análogas, se emplean en el sentido amplio comprensivo del hecho de imponerse a una persona una pena o sanción, sea de carácter penal, civil o administrativo, cualquiera que sea la causa que la haga procedente, por lo que no se comprende porqué la palabra “condenado”, sin otro calificativo puede limitarse en su alcance a la condena por delito penal, máxime cuando el precepto de que se trata se refiere al hecho sobre que recae el juicio y ese hecho puede revestir diversa naturaleza”. (considerando 9º). En igual sentido se pronunció la misma Corte en fallo de inaplicabilidad de 12 de julio de 1966, agregando además que: “Como se ha dicho, el mencionado precepto comprende la condena de una persona por cualquier hecho al que la ley sanciona con una pena, y la multa...es una pena pecuniaria, y esta calidad punitiva no se desnaturaliza por el hecho de que la sanción sea aplicada administrativamente” (considerando 7º). De ese modo, hace ya cuarenta años nuestra Corte Suprema hacía aplicables al derecho administrativo sancionador las garantías constitucionales propias del derecho penal.

**Octavo.** Que, en la especie, la aplicación del principio de legalidad a la actividad sancionadora del Estado viene también exigida por lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 en relación al 19 N° 26 y al 63 N° 2 de la Carta Fundamental. Para llegar a esta conclusión basta aceptar la premisa de que las normas que establecen deberes y vinculan sanciones a su incumplimiento, como las descritas en las letras a) y b) del considerando tercero que antecede, limitan el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica lícita. En efecto, todo precepto que establece un deber para quien ejerce el derecho a desarrollar una actividad económica, sujeta ese ejercicio a una regulación, toda vez que el sujeto que desarrolle la activi-

dad no será libre para ejercerla del modo que le plazca, sino que deberá hacerlo del modo en que ella ha quedado regulada. En la especie, quien desarrolle una actividad de generación, transporte o distribución eléctrica deberá hacerlo de manera “interconectada” y “coordinada”, según lo regula el artículo 81 de la “Ley Eléctrica”, bajo amenaza de las sanciones establecidas en el artículo 16 y 16 A, a aplicarse por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en virtud de la facultad que le otorga el artículo 15, ambos de la Ley N° 18.410. De este razonamiento resulta ineludible concluir que los artículos impugnados como inconstitucionales regulan, para el caso, el ejercicio de una actividad económica lícita.

**Noveno.** Que las normas que regulen el ejercicio de una actividad económica lícita deben estar contenidos en preceptos de rango legal, según lo dispone expresamente el numeral 21 del artículo 19 al establecer que “El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional”, debe hacerse “respetando las normas **legales** que la regulen”. (énfasis añadido). En consecuencia, la Constitución reserva a la ley la regulación de la actividad económica lícita.

**Décimo.** Que, congruente con lo anterior, el numeral 2º del artículo 63 de la Constitución, invocado en esta sentencia, al establecer la reserva legal dispuso que eran materias de ley “las que la propia Constitución exija que sean reguladas por una ley”. Entre ellas, por las razones ya expuestas, se debe considerar las que regulen el derecho a desarrollar una actividad económica lícita.

**Décimo Primero.** Que, al razonar de este modo, el Tribunal reafirma lo ya dicho en sentencia de 21 de abril de 1992, Rol N° 146, al resolver sobre la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 357, de 19 de febrero de 1992, en la que señaló: “*Que, si bien es efectivo que el legislador haciendo uso de su facultad de “regular” puede establecer limitaciones y restricciones al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, esta facultad no le corresponde al administrador; pues de acuerdo al texto constitucional, por el artículo 60, N° 2º, que establece “Sólo son materias de ley: las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley”, estas atribuciones están entregadas expresamente al legislador, al disponer el constituyente que el derecho a desarrollar una actividad económica se asegura “respetando las normas legales que la “regulen”. En otras palabras, el constituyente entrega al legislador y no al administrador la facultad de disponer como deben realizarse las actividades económicas y a qué reglas deben someterse”;* (considerando 11).

**Décimo Segundo.** Que, en consecuencia, las normas que establecen deberes a las empresas de generación o distribución eléctrica, deben estar contenidas en preceptos legales. Igual estatuto ha de aplicarse al resto de las normas que, inseparablemente vinculadas con ellas, establecen que el incumplimiento de tales deberes deben ser sancionados y las que estable-

cen las sanciones. Es el caso de todas y cada una de las normas impugnadas de inconstitucionalidad en esta causa.

### III

#### EN LA ESPECIE, EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN ADMITE LA COLABORACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

**Décimo Tercero.** Que afirmar que una determinada materia está regida por el principio de legalidad no equivale necesariamente a excluir que la potestad reglamentaria de ejecución pueda, dentro de los márgenes constitucionales, normar esa misma materia. La potestad reglamentaria de ejecución de las leyes le está expresamente conferida al Presidente de la República en el artículo 32 N° 6 de la Constitución. El ámbito de regulación de la potestad reglamentaria de ejecución coincide con aquel que la propia Constitución reserva al dominio legal, si bien le está subordinada. En efecto, teniendo presente que la Carta de 1980 consagra el sistema de dominio legal máximo en el artículo 63 y además otorga al Ejecutivo la facultad de dictar reglamentos, decretos e instrucciones en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal en el artículo 32 N° 6, resulta evidente que la potestad reglamentaria de ejecución no puede sino dar aplicación a los preceptos legales en las mismas materias reservadas al dominio legal. Este es el único entendimiento armónico de lo dispuesto por la Carta Fundamental en los artículos 63 y 32 N° 6 ya referidos: el primero establece las únicas materias que pueden y deben ser reguladas por la ley (materias de reserva legal), mientras el segundo distingue dos categorías excluyentes de decretos: los autónomos, llamados a regular “todas aquellas materias que no sean del dominio legal” y los de ejecución, consagrados a través de la facultad de dictar “los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”. De la sola lectura de los dos preceptos resulta evidente que la potestad reglamentaria de ejecución sólo puede darse en materias reservadas al dominio legal, pues en las demás el legislador está vedado y deben ser reguladas por la potestad reglamentaria autónoma. Si esta facultad de dictar “los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes” está concedida por la propia Constitución al Presidente de la República, es evidente que la Carta Fundamental acepta, salvo los casos en que lo excluya expresamente, la regulación normativa subordinada de la administración en materias reservadas al dominio legal.

**Décimo Cuarto.** Que, al reservar la Carta Fundamental una determinada materia a la ley no priva, por este hecho, a ésta de su esencia de norma general y abstracta, atributos que le son reconocidos como esenciales desde tiempos antiguos. La Constitución de 1980, a través del sistema de

dominio legal máximo reafirmó estas características de la ley. En efecto, la Carta Fundamental, por medio de su artículo 63, estableció el dominio legal máximo, listando las únicas materias que podían ser tratadas por el legislador. Si bien el numeral 20 de ese precepto abrió esa enumeración con un lenguaje genérico, estableció con claridad que la ley debía ser una norma **general** que estatuyera **las bases esenciales** de un ordenamiento jurídico (énfasis añadido). Si en el sistema de dominio legal máximo de la Constitución de 1980, el legislador debe limitarse a establecer las bases de un ordenamiento jurídico, queda entregada, salvo disposición expresa en contrario del propio Texto Fundamental, a la potestad reglamentaria del Presidente de la República la dictación de los “reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”. Reafirman la voluntad de la Constitución de que la ley mantenga el carácter general y abstracto, lo dispuesto en los numerales 4, 16 y 18 del mismo artículo 63.

**Décimo Quinto.** Que, como efecto de las consideraciones precedentes, la colaboración reglamentaria, no se encuentra entonces excluida por el principio de reserva legal, salvo los casos en que la propia Constitución ha dispuesto que sólo la ley puede regular una cierta materia o disponer en ciertas cuestiones. Como lo afirma la doctrina especializada, “...*por intenso que sea el Principio de Reserva Legal, nunca excluirá del todo o por completo la intervención de los órganos administrativos. Imaginar lo contrario equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades aludidas, quebrantando el Principio de Separación de Órganos y lesionando la eficiencia que se gana, con sujeción al mismo Principio, en la división de las funciones estatales*”. (Cea Egaña, José Luis, los Principios de Reserva Legal y Complementaria en la Constitución Chilena; *Rev. de Derecho de la Universidad de Valdivia*, dic. 1998, Vol. 9, N° 1, pp. 65-104).

**Décimo Sexto.** Que esta lectura de la Constitución ha sido recogida en diversos fallos de este Tribunal; desde luego hace pocos meses este Tribunal lo estableció al validar normas que reglamentaron preceptos legales en materia de educación parvularia, en sentencia de 30 de marzo de 2006, Rol N° 465. Igual doctrina fue establecida, entre otros, en las sentencias de 25 de abril de 2000, Rol 306 y de 15 de abril de 1997, Rol N° 253.

**Décimo Séptimo.** Que, a igual conclusión de aceptar por regla general la colaboración reglamentaria en materias reservadas por la Constitución al dominio legal, debe llegarse en virtud de lo dispuesto en el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental. En efecto, y tal como ha tenido oportunidad de desarrollar este Tribunal en sentencia de 4 diciembre de 1984, Rol N° 24, relativo a un requerimiento sobre la Ley de Drogas, el texto del artículo 19 N° 3 exige que la conducta se encuentre “expresamente” descrita en la ley, pero no que esté “completamente” descrita en el precepto legal. Este último adjetivo calificativo fue incluido en la propuesta de precepto constitucional hecho por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, pero deliberadamente eliminado por la

Junta de Gobierno, lo que debe necesariamente interpretarse como una aceptación, en esta materia, de la colaboración de la potestad reglamentaria en la descripción de la conducta sancionable.

**Décimo Octavo.** Que, en consecuencia, ha de concluirse que el principio de legalidad no excluye la colaboración de la potestad reglamentaria de ejecución, salvo en aquellos casos en que la propia Constitución ha reservado a la ley y sólo a ella disponer en todos sus detalles en una determinada materia, que no es el caso que se examina en estos autos. Lo anterior no dilucida la extensión de la reserva legal; esto es, no determina cuanto de la regulación puede entregar la ley a la potestad reglamentaria, lo que exige, en cada caso, revisar el sentido y alcance con que el constituyente ha establecido la reserva legal en la determinada materia, lo que se desarrollará más adelante.

**Décimo Noveno.** Que, de igual forma, de los considerandos anteriores debe seguirse que la colaboración reglamentaria está, a todo evento, restringida por la Constitución en los casos, como lo es el derecho administrativo sancionador, en que rige el principio de legalidad. Si en el estatuto jurídico de la actividad sancionatoria de la administración está legitimada la potestad reglamentaria de ejecución, no lo está la autónoma, en el sentido que sin suficiente cobertura legal, un decreto, reglamento o instrucción no puede constitucionalmente establecer deberes administrativos que limiten el ejercicio del derecho a llevar a cabo una actividad económica lícita y a cuyo incumplimiento se vinculen sanciones. El estatuto de las garantías constitucionales establece claros límites a la manera en que la ley debe describir conductas infractoras de deberes administrativos y no entrega a la discrecionalidad administrativa la creación autónoma de tales deberes o la fijación de sus sanciones.

**Vigésimo.** Que una vez aceptado que resulta constitucionalmente lícito que un decreto puede detallar una ley que establece deberes administrativos de los administrados, ha de seguirse necesariamente que no resulta constitucionalmente obligatorio que la ley regule en todos sus detalles esos mismos deberes. En el otro extremo, tampoco resulta constitucionalmente tolerable que la ley, eluda la reserva legal y, carente de contenido, delegue en el administrador lo que la Constitución ha reservado a ella.

**Vigésimo Primero.** Que, de este modo, la Constitución otorga y distribuye potestades limitadas a los órganos del Estado para garantizar que su actuación sea en defensa de la persona y de su dignidad, pero suficientes para la consecución del bien común en materias que exigen regulación y fiscalización estatal, como lo es, en la especie, la producción y distribución de energía eléctrica. En virtud de esos principios y conforme a las reglas ya analizadas, la Constitución reserva a la ley, manifestación de la voluntad soberana y norma con la máxima publicidad, el establecimiento sustantivo de los deberes y de las sanciones que puedan imputarse a su in-

cumplimiento. Al mismo tiempo, y dentro de los límites constitucionales y legales, faculta a la administración para dictar las normas reglamentarias que juzgue convenientes para la ejecución de los deberes legales. Establecidas las premisas anteriores, cabe abocarse ahora a determinar si la regulación efectuada a nivel legal por los preceptos impugnados en estos autos es suficientemente descriptiva de la conducta debida para habilitar regulación reglamentaria.

IV  
EXAMEN DE LA INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 81 N° 1 DEL DFL 1  
DE 1982 O “LEY ELÉCTRICA”

**Vigésimo Segundo.** Que, cabe dilucidar ahora si el precepto que contiene el deber de las empresas concesionarias que operen interconectadamente a coordinarse para, entre otros fines, preservar la seguridad en el suministro del servicio eléctrico, contenida en el artículo 81 N° 1 del D.F.L. 1 de 1982, es suficiente frente al principio de legalidad aplicable, según y en los términos razonados en los considerandos que anteceden; o si, por el contrario, resulta inaplicable por vicio de inconstitucionalidad en un caso en que se le invoca como precepto de rango legal que contiene la descripción de un deber, cuyo incumplimiento otra norma vincula a sanciones. En otras palabras, cabe preguntarse ahora si este precepto de rango legal tiene o no la suficiente “densidad normativa”, o si describe de manera suficiente el “núcleo esencial” de la conducta debida, para ser aplicado en un caso sin resultar contrario a la propia reserva de legalidad que la Constitución, en defensa de la dignidad humana, ha dispuesto en esta materia, según lo razonado en considerandos anteriores. Al efecto, debe tenerse presente que esa “densidad normativa” requerida por el principio de tipicidad viene exigida en razón de la seguridad jurídica de los administrados. La ley, norma cuyo conocimiento debe presumirse, está llamada a establecer las conductas debidas, bajo apercibimiento de sanción administrativa, de un modo suficiente para que los obligados tomen noticia al menos del núcleo esencial de la conducta que les resulta obligatoria, bajo apercibimiento de sanción.

**Vigésimo Tercero.** Que, para emitir el juicio señalado en el considerando anterior, ha de tenerse presente que el precepto legal impugnado, el que no puede considerarse aisladamente, según lo razonado en los considerandos primero a tercero que anteceden, ha descrito la conducta debida a través del verbo rector “coordinarse”; ha establecido una finalidad, en este caso, la de preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico, conforme a lo prescrito en ese mismo precepto; y ha graduado las sanciones ante su infracción según sus modos de comisión o sus efectos, conforme a lo establecido en los artículos 15, 16 y 16 A de la Ley N° 18.142. En este

último sentido, para que la infracción al deber de coordinarse para alcanzar el fin de preservar la seguridad en el servicio pueda ser considerada grave o gravísima, se hace necesario que su incumplimiento se produzca en razón de falsear información que pueda afectar el normal funcionamiento del mercado o los procesos de regulación de precios o que la dicha infracción tenga por efecto un determinado resultado, tal como la muerte o lesión grave de personas o una falla generalizada en el funcionamiento de un sistema eléctrico, según debe ser interpretado el artículo 81 en comento en conjunto con los artículos 15, 16 y 16 A de la Ley N° 18.410. En otras palabras y para juzgar si la ley ha o no descrito de manera suficiente el deber cuyo incumplimiento resulta sancionable con multa, ha de tenerse presente que, por el sólo ministerio de la ley, puede presumirse que los sujetos obligados saben que deben realizar una conducta: coordinarse; que han de realizarla con una finalidad pública descrita también por la ley, como son la de preservar la seguridad en el suministro eléctrico, garantizar la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema y garantizar el derecho de servidumbre sobre los sistemas de transmisión y saben, por último, que sus eventuales incumplimientos serán considerados como graves o gravísimos si de ellos se siguen determinados efectos, como son los de ocasionar la muerte de una persona o la falla generalizada en el funcionamiento de un sistema eléctrico.

**Vigésimo Cuarto.** Que, “coordinar” significa disponer las cosas metódicamente y concertar medios o esfuerzos para una acción común. En consecuencia, en la especie, en virtud del artículo 81 del D.F.L. N°1 o Ley Eléctrica, las empresas concesionarias del sistema eléctrico quedan entonces obligadas a disponer las cosas metódicamente y a concertar medios y esfuerzos en virtud de una finalidad relacionada con la naturaleza del servicio que prestan. Este deber de conducta se esclarece y adquiere mayor sustancia y sentido, pues el método y la concertación de medios debe ser aquel que resulte funcional a alcanzar la seguridad del servicio, la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema y el derecho de servidumbre sobre los sistemas de transmisión. Estas son metas públicas ordenadas a la protección de la persona, conducentes a una finalidad lícita, como es la de disciplinar la actividad de quienes, por la vía de la concesión, han optado por tomar parte en el suministro de un servicio público vital para la población, como o es el suministro eléctrico. En consecuencia, no nos encontramos, en la especie, ante una delegación vacía de contenido. La ley no se ha limitado a delegar en normas reglamentarias la regulación de la materia, lo que sí resultaría constitucionalmente reprochable, sino que ha descrito el deber de conducta para la consecución de un fin lícito, a través de un verbo rector, cuyo significado ha quedado enriquecido al poner la conducta al servicio de finalidades públicas legítimas y lo ha sancionado conforme a sus efectos.

**Vigésimo Quinto.** Que este Tribunal Constitucional considera que, para la gestión pendiente, esta descripción del núcleo esencial del deber a través del verbo rector “coordinarse”, explicitado a través de finalidades públicas lícitas que ayudan a entender su sentido y alcance y cuyo incumplimiento ha sido considerado como agravado en conformidad a los efectos que describe el artículo 15 de la Ley Nº 18.410, resulta suficiente y, en consecuencia, no hará reproche de inaplicabilidad por inconstitucionalidad al precepto del artículo 81 del D.F.L. 1 de 1982.

V

EXAMEN DE LA INAPLICABILIDAD DE LOS PRECEPTOS  
QUE ESTABLECEN LA LEGITIMIDAD DE LA ACTIVIDAD  
SANCIONADORA: LOS ARTÍCULO 15 Y NÚMEROS 17 INCISO  
CUARTO Y 23 INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 3º DE LA LEY  
Nº 18.410

**Vigésimo Sexto.** El artículo 15 de la Ley Nº 18.410 que también se ha impugnado, faculta a la Superintendencia a sancionar a las empresas, entidades o personas naturales, sujetas a su fiscalización o supervisión en caso que estas incurran en infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la propia Superintendencia. Se dispone también por el mismo precepto que las sanciones serán aquellas que señala el mismo título de la ley o en otros cuerpos legales. Los incisos siguientes del precepto clasifican, como se dijo, las infracciones en gravísimas, graves y leves y distinguen estos tres grupos, en un caso por la conducta infraccional (la entrega de información falsa que pueda afectar el normal funcionamiento del mercado o la regulación de los precios) y, en otros casos, por los efectos (v. gr. si la infracción ha producido la muerte o lesión grave a las personas o una falla generalizada en el funcionamiento de un sistema eléctrico). En lo que interesa destacar y como puede apreciarse, el precepto faculta a la Superintendencia para sancionar a las empresas sujetas a su supervisión en cuatro hipótesis: a) ante infracción de norma legal; b) ante infracción de norma reglamentaria; c) ante infracción de las demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, y d) ante el incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia.

**Vigésimo séptimo.** Que, en esta sede de inaplicabilidad resulta especialmente importante destacar que, en la gestión pendiente la Superintendencia invoca incumplimientos de normas legales y reglamentarias y no de instrucciones u órdenes. En efecto, en la gestión pendiente se ha impugnado el acto sancionatorio contenido en la Resolución Exenta 1434, de 14 de Agosto de 2003 de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. De su lectura y particularmente de su parte resolutive y consideran-

do noveno, se concluye que, en este caso, lo que se imputa a la reclamante es el incumplimiento de deberes contenidos en normas legales, como lo es el artículo 81 del D.F.L. 1 de 1982 y de normas complementarias establecidas en un Decreto Supremo, como lo son los artículos 165, y diversos acápite de los artículos 172, 181, 184, 323 y 324, todos del Decreto Supremo 327 del Ministerio de Minería de 1997. No le corresponde a esta Magistratura, en consecuencia, juzgar en esta causa la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 15 de la ley 18.410 en cuanto pueda aplicársele para sancionar incumplimientos de instrucciones y órdenes de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, sino de una norma de rango legal y de diversos preceptos contenidos en un Decreto Supremo, pues así se le ha invocado en la gestión pendiente. En sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución.

**Vigésimo Octavo.** Que, tal como fluye de los considerandos anteriores, el hecho que una ley faculte a una Superintendencia a sancionar a las empresas sujetas a su supervisión ante la infracción de ley no constituye un acto constitucionalmente repudiable desde el punto de vista de la legalidad en su dimensión de reserva legal. Es obvio, por la propia definición del principio de reserva legal, que si el deber está establecido en una norma de rango legal, no cabe reproche de constitucionalidad alguno en su virtud. En cuanto al principio de tipicidad, el examen no puede hacerse sino al precepto que describe el deber, lo que ya se ha efectuado en los considerandos contenidos en el apartado IV que antecede. En este sentido, el precepto no resulta inaplicable por inconstitucionalidad y así se declarará.

**Vigésimo Noveno.** Que tampoco resulta constitucionalmente reprochable que una ley faculte a una Superintendencia a sancionar a las empresas concesionarias de un servicio público ante el incumplimiento de deberes establecidos en Decretos Supremos, en la medida que estos últimos se limiten a reglamentar deberes suficientemente descritos en normas de rango legal. En la especie, las normas de rango legal examinadas describen de manera suficiente el deber, según lo razonado en los considerandos Décimo Tercero a Vigésimo Quinto que anteceden. En este sentido, el precepto no resulta inaplicable por vicio de inconstitucionalidad y así se declarará.

**Trigésimo.** Lo dicho respecto del artículo 15 de la “Ley Eléctrica” se aplica en análogos términos a lo dispuesto en los numerales 17 inciso cuarto y 23 inciso primero del artículo 3º del mismo cuerpo legal. Ambos preceptos autorizan a la Superintendencia a sancionar. El primer numeral, en su inciso cuarto que es el que ha sido impugnado faculta a la

entidad a aplicar sanciones de oficio “en los casos en que la Superintendencia compruebe infracciones de las normas cuyo cumplimiento le corresponde fiscalizar”. Por lo ya razonado respecto del artículo 15, tampoco merece reproche de constitucionalidad este precepto, en cuanto se le pretenda aplicar en una gestión para sancionar infracciones a normas de rango legal o contenidas en decretos supremos, si es que estos últimos vienen, como en la especie, precedidos jerárquicamente de una ley que describa las conductas debidas y sancionables con suficiente sustancia como para no vulnerar el principio de legalidad y así se declarará.

**Trigésimo Primero.** Que el mismo análisis y la misma conclusión ha de seguirse respecto a lo dispuesto en el inciso primero del numeral 23 del artículo 3º. Este habilita a “sancionar el incumplimiento de las normas técnicas y reglamentarias vigentes o que se establezcan en virtud de la legislación eléctrica,...”. A su respecto, no cabe hacer reproche de constitucionalidad si se le pretende aplicar para sancionar infracciones a conductas establecidas en normas de rango legal y en decretos supremos si estos últimos vienen, como en la especie, precedidos jerárquicamente de una ley que describa las conductas debidas y sancionables con suficiente sustancia como para no vulnerar el principio de legalidad y así se declarará.

**Trigésimo Segundo.** Lo razonado en los cuatro considerandos que anteceden no debe estimarse como un juicio relativo a si, en la gestión pendiente, las sanciones aplicadas por la Superintendencia tuvieron o no suficiente cobertura legal, pues tal juicio debe ser emitido por el Tribunal de Alzada que conoce de las reclamaciones de la Empresa sancionada. En otras palabras, este pronunciamiento no versa ni podría versar acerca de si el Decreto Supremo invocado por la Superintendencia efectivamente se limita a desarrollar el deber de coordinarse con los fines legales o si, por el contrario, excede esos márgenes tolerables o si delega en normas inferiores este deber que le corresponde. No le compete a este Tribunal en este caso juzgar la legalidad ni la constitucionalidad de los Decretos Supremos o de instrucciones que se amparan en ellos, invocados en la gestión pendiente. Sólo le corresponde determinar si la aplicación, en la gestión pendiente, de los preceptos legales impugnados resulta contraria a la Constitución.

## VI

### EXAMEN DE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS QUE ESTABLECEN LAS SANCIONES. ARTÍCULOS 16 NUMERO 2) Y 16 A DE LA LEY Nº 18.410 DE LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES

**Trigésimo Tercero.** Que, tal como ha quedado descrito en los vistos y en los considerandos iniciales, el requirente ha solicitado también que se

declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos que establecen las sanciones; esto es, los contenidos en los artículos 16 N° 2 y 16 A de la Ley N° 18.410. Alega que ambos preceptos vulneran el principio de legalidad establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, fundamentalmente por la discreción que consagran a favor de la administración al establecer un amplio rango de sanciones, que, además juzga pueden llegar a ser excesivas.

**Trigésimo Cuarto.** Que, en lo que corresponde al principio de legalidad entendido como reserva legal; esto es, la exigencia de que las conductas y, en este caso, las sanciones estén contenidas en la Ley y no en normas de inferior jerarquía, este Tribunal no hará reproche de inconstitucionalidad, toda vez que las sanciones, cada una de las posibles de aplicar en la gestión pendiente, están todas y cada una descritas en normas de rango legal, como lo es la Ley N° 18.410. Esta no delega en norma infralegal alguna establecer sanciones para el incumplimiento de obligaciones. Nada se le puede reprochar al precepto en razón de la reserva legal.

**Trigésimo Quinto.** Que el reproche que hace la requirente obliga a examinar otros dos aspectos. El primero, en cuanto el precepto establece sanciones sin que la conducta se encuentre debidamente descrita en la ley. En tal caso, el reproche ha de hacerse a los preceptos que establecen deberes y no a los que describen las sanciones. Ese examen ya está hecho y las alegaciones descartadas en los considerandos anteriores.

**Trigésimo Sexto.** El último reproche que hace la actora a estos preceptos, en su requerimiento, radica en que la norma establece un rango muy amplio de sanciones, pudiendo llegar a cifras muy cuantiosas. Las sanciones que se establecen en los preceptos impugnados van desde una multa de una unidad tributaria mensual hasta la multa de diez mil unidades tributarias anuales o clausura tratándose de infracciones gravísimas; hasta cinco mil unidades tributarias anuales o revocación de autorización si se trata de infracciones graves y multa de hasta quinientas unidades tributarias anuales si se trata de infracciones leves. Como puede apreciarse, el rango de las sanciones es amplio, aunque regulado según se trate de infracciones gravísimas, graves o leves, las que el artículo 15 clasifica según la conducta de que se trate, en un caso, o según los efectos o resultados que produzca el incumplimiento, en la mayoría de los casos. La discrecionalidad que se deja a quien está llamado a fijar la sanción puede ser efectivamente calificada de amplia, si se el compara con el rango de discreción que permiten, por regla general las sanciones penales. Con todo lo criticable que pueda ser esta forma de legislar, no corresponde a este Tribunal hacer reproches de mérito, sino de constitucionalidad. Siendo ésta y no otra su tarea, el Tribunal no tiene reproche que hacer a estos preceptos, pues en la especie, se han aplicado estos preceptos para justificar multas que, sumadas, ascienden a 500 Unidades Tributarias Anuales, cifra que está sujeta a la revisión de judicatura independiente.

VII  
 EN LA ESPECIE, LA CONSTITUCIÓN NO EXIGE QUE LOS  
 PRECEPTOS QUE ESTABLECEN LOS DEBERES, LOS QUE  
 FACULTAN SANCIONAR EN CASO DE INCUMPLIMIENTO Y LOS  
 QUE PRESCRIBEN SANCIONES ESTÉN TODOS CONTENIDOS EN  
 UNA MISMA NORMA

**Trigésimo Séptimo.** Que, para finalizar el examen del libelo, es del caso determinar si puede ser contrario a la Constitución que los preceptos que establecen deberes, los que prescriben las sanciones y los que facultan para sancionar el incumplimiento de deberes se encuentren en normas diversas. Es necesario determinar entonces si es tolerable la remisión de una norma a otra, al margen de la jerarquía de ellas; punto este último, que ya ha sido razonado en considerandos anteriores.

**Trigésimo Octavo.** Que reunir en una misma norma la conducta antijurídica y la sanción es la técnica habitual del derecho penal. En virtud de ella se garantiza mejor la seguridad jurídica. No estamos llamados a juzgar aquí si ello es exigible en materia penal, según el grado de seguridad que exige esa rama del derecho. En la especie, se trata de juzgar si resulta intolerable en razón de la seguridad jurídica que las normas que establecen deberes, las que establecen sanciones administrativas ante el incumplimiento de esos deberes y las que facultan para sancionar, se encuentren dispersas.

**Trigésimo Noveno.** Que para resolver esta cuestión ha de tenerse presente que las normas impugnadas se encuentran en dos cuerpos normativos. La que establece el deber general de coordinarse con finalidades determinadas en el D.F.L. N° 1 del Ministerio de Minería de 1982, conocido como “Ley Eléctrica”, mientras que las que facultan a la Superintendencia respectiva a sancionar, clasifican las infracciones en gravísimas, graves y leves describen las sanciones, se encuentran todas en otro cuerpo normativo como es la Ley N° 18.410, que crea y regula la Superintendencia de Electricidad y Combustible.

**Cuadragésimo.** Que aún cuando las diversas normas contenidas en estos dos cuerpos legales no conllevan referencias recíprocas, lo que podría facilitar su comprensión, no resulta intolerable para el valor de la seguridad jurídica que normas contenidas en dos cuerpos legales diversos pretendan aplicarse a una Empresa especializada que lleva a cabo, en virtud de una concesión, un servicio público, cuya naturaleza exige de una regulación altamente técnica y dinámica. En consecuencia, por este concepto, la sentencia tampoco hará reproche de inconstitucionalidad alguno a los preceptos cuestionados en la acción de inaplicabilidad.

y VISTOS, lo dispuesto en los artículos 5º, 6º, 7º, 19 N°s 3, 21 y 26, 32 N° 6, 63 N°s 2, 4, 16 y 18 y 93 N° 6 e inciso decimoprimerero y lo previsto en los

artículos 26 a 33 y 38 a 45 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y demás normas ya citadas,

SE DECLARA QUE SE RECHAZA, EN TODAS SUS PARTES, LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE AUTOS.

Los **Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil** llegan a la conclusión establecida en el considerando Vigésimo Quinto, teniendo además presente:

1. Que los previnientes tienen especialmente presente que se encuentra no ante un caso de norma penal, sino ante un deber administrativo. En virtud del principio de igualdad, que impide tratar de manera igual situaciones en que existen diferencias jurídicas relevantes, las exigencias de la legalidad penal han de ser matizadas pues ellas han sido establecidas en defensa de la libertad personal, bien jurídico que la Constitución cautela de manera más rigurosa que los demás. Como lo han advertido otros Tribunales Constitucionales en el mundo, el alcance de la reserva legal en cuanto a las sanciones administrativas puede ser matizado, como en el caso de las sanciones penales por exigencias de distribución de competencias, por la indispensabilidad de la potestad reglamentaria e incluso por razones de prudencia.

2. Que, para llegar a la conclusión señalada en el considerando Vigésimo Quinto, los previnientes tienen también y especialmente presente la situación del sujeto obligado por la norma. En efecto, en un examen concreto de inaplicabilidad, resulta relevante para la determinación de los estándares de densidad normativa exigidos por el principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador, tener presente que, en la especie, el deber rige una relación jurídica especial, como es la que se establece entre la Administración y los agentes económicos que prestan un servicio público en calidad de concesionarios. La regulación en este caso va dirigida no a la población en general sino que a empresas con la cual la administración presta un servicio público, la electricidad para el consumo de la población, que en este caso es otorgado por empresas particulares en virtud del fenómeno de la privatización y a través del mecanismo de la concesión. Esta característica debe atenderse de manera determinante para establecer la densidad de la regulación que la Constitución exige a la ley en la descripción de deberes administrativos, en atención a la finalidad misma del principio de legalidad y al principio de igualdad.

3. Que uno de los objetivos esenciales de la legalidad es la certeza o seguridad que, en su virtud, cabe esperar pueda gozar el sujeto obligado. Así, en la medida que el deber o la descripción de la conducta indebida estén descritos en la ley con suficiente densidad, cabe presumir que el sujeto imperado sabrá a que atenerse en sus relaciones sociales; sabiendo con antelación, por intermedio de una norma que, con antelación a la

conducta, tiene suficiente contenido y publicidad acerca de sus deberes. Teniendo presente este como el fin del principio de legalidad, entonces debe distinguirse entre el conocimiento de las normas regulatorias que puede presumirse de un sujeto obligado cualquiera, que aquel que puede suponerse de una empresa que participa de un mercado densamente regulado. La discrecionalidad administrativa puede ser igualmente reprochable en ambas situaciones, pero el grado en que la ley puede delegar en la potestad reglamentaria no es igual. Y no lo es porque es razonable considerar que una empresa concesionaria conoce sus deberes reglamentarios más de lo que está llamado a conocer un ciudadano común. En la especie, las concesionarias, a través de la ley, reciben suficiente y anticipada noticia de un deber, si el núcleo esencial del mismo queda descrito a través de un verbo rector con significado suficiente, calificado por una finalidad y cuyo incumplimiento queda graduado según efectos discernibles, como lo es, en la especie, el de ocasionar la falla generalizada del suministro, que se imputa a la actora. Además, puede razonablemente considerarse que un agente económico como una empresa eléctrica sabe que, en una actividad técnicamente compleja y dinámica, ese deber será especificado en normas infralegales.

4. Que, con lo razonado en los dos considerandos anteriores no debe entenderse que los que se colocan voluntariamente en una situación especial, como lo son las concesionarias de servicios públicos, queden al margen de las garantías constitucionales. Igualmente son titulares de todas ellas. Sólo que, una vez establecido que se está en un área cubierta por el principio de legalidad, pero que admite la colaboración de la potestad reglamentaria de ejecución, como ocurre en la especie; a la hora de determinar la “densidad normativa” exigible a la ley o si se quiere el problema cuantitativo de determinar la suficiencia de la descripción del “núcleo esencial de la conducta debida” en la ley, entonces esta relación resulta relevante y permite exigir menos densidad normativa a la regulación legal. Esta diferencia viene exigida por el principio de igualdad ante la ley, que exige trato distinto a las situaciones diversas.

**Se previene que los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Jorge Correa Sutil** no concuerdan con lo razonado en los considerandos Quinto a Séptimo, ambos inclusive.

Además, el **Ministro Correa Sutil** se hace un deber expresar que, si bien concuerda, por lo dicho en los restantes considerandos, que el principio de legalidad es aplicable a la actividad sancionadora de la Administración, no resulta, a su juicio, ni pertinente ni necesario fundarlo en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Al efecto, tiene presente lo siguiente:

**Primero.** Que el artículo 19 N° 3 efectivamente consagra un principio general, como lo es el de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, independiente del ámbito o rama jurídica donde se pretenda tal ejercicio. Sin embargo, las concreciones que siguen en los incisos si-

guintes hacen diferencias en cuanto al ámbito de los derechos ejercidos, distinción que es precisamente acorde con el principio de igualdad, pues no es lo mismo pretender derechos como actor en una causa civil que hacerlo como infractor en una gestión administrativa o como imputado en una penal. Estas diferencias están reconocidas por la Constitución y deben ser respetadas por sus intérpretes.

**Segundo.** Que, para reconocer las diferencias aludidas en el razonamiento anterior, debe tenerse presente, desde luego, el propio lenguaje del artículo 19 N° 3, pues de él se siguen algunas diferencias en el ámbito de aplicación. En efecto, en materia de defensa jurídica, las garantías constitucionales están establecidas en términos generales y por ende, no cabe duda que rigen no sólo en el campo penal. La garantía de un proceso justo y racional, incluyendo la legalidad del órgano, están expresadas en términos generales, incluyendo a todo órgano que ejerce jurisdicción y, por ende esta garantía general debe aplicarse no sólo al proceso penal, sin perjuicio de que, como reconocieron los Comisionados que participaron en su redacción, la racionalidad y justicia de un procedimiento puede exigir diversas cosas según la materia que se trate de juzgar. Diverso es, en cambio, el lenguaje del inciso séptimo en cuanto establece que la ley no puede presumir de derecho la **responsabilidad penal**. No corresponde dilucidar en esta oportunidad el alcance del precepto, pero es evidente que su extensión a otros tipos de responsabilidad resulta, a lo menos, problemática. Si se hace aplicable a otros ámbitos, debe extenderse por analogía y reconociendo las diferencias. Por su parte, el principio de irretroactividad del inciso siguiente está, al menos en su lenguaje, también referido a delitos y penas, por lo que no podría concluirse sin más que su ámbito de aplicación excede el derecho penal.

**Tercero.** Que los principios de tipicidad y de reserva legal contenidos en el inciso final que ahora nos ocupa dispone que “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Para determinar el alcance o ámbito de aplicación de este precepto más allá de lo penal, resulta fundamental determinar que ha de entenderse por pena y particularmente establecer si una multa del derecho administrativo puede ser considerada como tal. Es bien sabido que tanto el derecho penal como el administrativo pueden establecer multas. La cuantía de las fijadas en este último suelen incluso ser más altas que las del derecho penal. Sin embargo, debe anotarse que unas y otras tienen una diferencia cualitativa importante. Las multas del derecho penal, en caso de no pago, pueden llevar a la pérdida de la libertad; las del derecho penal son “transformables en privación de libertad”. En cambio, las del derecho administrativo pueden afectar el patrimonio, pero no la libertad. Si pretendieran hacerlo, deberían ser consideradas penas. Es posible que esa diferencia cualitativa haya determinado que la definición legal de pena excluya expresamente las multas administrativas. En efecto, el

Código Penal, en una norma que existía a la fecha en que se elaboró la Constitución y que sigue vigente hoy establece que “no se reputan penas... las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y **administrados** en uso de su jurisdicción disciplinal **o atribuciones gubernativas**”. (énfasis añadido). Si bien esta definición legal no es general para el derecho y está establecida en una norma de rango inferior a la Constitución denota la diferencia que nuestro sistema jurídico penal ha hecho y hace entre las sanciones administrativas y las penales.

**Cuarto.** Que quienes elaboraron el texto de la Constitución estaban concientes de esta diferencia entre penas y sanciones administrativas y propusieron este vocablo y no el más genérico de “sanciones”, como hacen otros textos constitucionales que le sirvieron de modelo. Esta diferencia difícilmente puede estimarse como una inadvertencia. Enrique Evans, uno de quienes participaron activamente en la redacción del precepto en su texto “*Los Derechos Constitucionales*”, señala: “*Téngase presente, en todo caso, que las multas que aplique la Administración no son “penas”, pero para imponerlas rige la obligación que pesa sobre toda autoridad de someterse a las garantías de un racional y justo procedimiento*”. (página 150, Tomo 2, 3ª edición, 2004).

**Quinto.** Que existen otra serie de diferencias que la doctrina se ha encargado de analizar entre las penas y otras sanciones, particularmente relativas a las finalidades retributivas y preventivas de las primeras y el puramente preventivo y de política general de las segundas, así como respecto de los órganos que pueden aplicarlas y de los sujetos que pueden padecer unas y otras. No parece que esas diferencias o el debate acerca de similitudes sea especialmente relevante aquí. Lo fundamental para un juez no está tanto en este ejercicio como en determinar si el derecho vigente establece unas mismas reglas constitucionales para ambos tipos de sanciones o si las trata con estatutos diversos. Como hemos podido apreciar, el lenguaje constitucional claramente las distingue.

**Sexto.** Que otro de los más influyentes constitucionalistas chilenos, activo participante en la elaboración del texto constitucional reconoce también que los tres últimos incisos del numeral 3º del artículo 19, son, a diferencia de los anteriores aplicables sólo al juzgamiento penal. Luego de transcribir el inciso sexto del número 3 del artículo 19 señala este autor: “*Debemos recordar que, según anunciamos en el N° 68 de este volumen, el precepto recién copiado, junto con aquellos contemplados en los dos incisos finales del mismo artículo, fija algunas bases del procedimiento y del juzgamiento penal*”. (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, páginas 156 y 157, énfasis añadido).

**Séptimo.** Que si atendemos ahora al elemento sistemático de interpretación resulta también claro que el sistema jurídico chileno y el derecho constitucional en particular no tratan del mismo modo el derecho a la libertad y a la seguridad personal y sus restricciones, que es lo que está

en juego en el caso de las penas y el derecho a emprender y desarrollar actividades económicas y a la propiedad, que es lo restringido por el derecho administrativo sancionador en este caso. En efecto, el texto Constitucional distingue claramente ambos estatutos, con garantías que no sólo se encuentran en preceptos diversos sino que difieren en su contenido, como puede apreciarse de la lectura del numeral 7º del artículo 19 o de las diferencias entre las acciones cautelares de amparo y de protección. Es el texto constitucional el que establece diferencias al tratar la actividad del Estado que sanciona a personas naturales con penas que son o pueden llegar a ser privativas de su libertad que cuando establece reglas para regular y sancionar a personas, pero especialmente a empresas que desarrollan una actividad económica lícita. Es la Constitución la que ha establecido diferencias entre la libertad personal, por una parte y la libertad económica y de emprendimiento, por otra.

**Octavo.** Que la doctrina que asimila el derecho administrativo sancionador y el derecho penal se funda, con frecuencia, en su similar naturaleza ontológica. Para jueces llamados a fallar en conformidad a derecho, el problema que deben dilucidar no dice relación con “naturalezas ontológicas”, si es que las figuras creadas por normas jurídicas, aunque fundadas, en juicios morales, puedan tenerlas. Para un juez llamado a fallar en conformidad al derecho, en este caso, el constitucional, la pregunta es si la Constitución ha o no asimilado los estatutos básicos del derecho penal y los del derecho administrativo que limita y sanciona actividades económicas lícitas. La respuesta es no y, por ende, no debe confundirse el estatuto de la libertad personal con aquel de la libertad económica. No se trata de establecer primacías, sino diferencias.

**Noveno.** Que si intentamos dilucidar la intención o espíritu del artículo 19 Nº 3, ella también nos conduce a rechazar la tesis de asimilar el estatuto constitucional de las penas con el de las sanciones administrativas. Desde luego, se han citado en los razonamientos cuarto y sexto de esta prevención la doctrina de dos de los más influyentes redactores de este precepto y ambos coinciden en que el precepto no se dictó para aplicarse más allá de lo penal. Al revisar las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en que se discute el contenido de esta norma, resulta claro el propósito de los comisionados de aplicar algunos de sus incisos más allá del ámbito penal. Así, por ejemplo, ocurrió con el justo y racional procedimiento, aunque reconociendo diferencias según lo que se tratara de juzgar. Esta voluntad, en cambio no se manifiesta respecto de los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19. Si se revisan los ejemplos y situaciones que los Comisionados ponen al discutirlos se advertirá que ellos consisten en casos estrictamente penales, salvo una de don Alejandro Silva Bascuñán quien propone que la garantía de la irretroactividad cubra no sólo las sanciones penales, sino toda sanción. La propuesta se deja para una posterior discusión, la que luego no se verifica, al menos

según el registro de sus actas según consta en actas de la sesión 212. Don Enrique Evans, activo participante en ese debate reconoce en su obra *Los Derechos Constitucionales*, páginas 129 y 130, que se propuso extender las garantías de los tres últimos incisos a toda sanción, pero que ello no se concretó: *“Todo el contenido de los tres últimos incisos del N° 3 que estamos relatando fue estudiado, en especial, en la Sesión 113, de 10 de abril de 1975, de la CENC. Es conveniente advertir que allí se planteó, por los señores Ortúzar (pág. 5), Silva (págs. 5 y 6) y Evans (pág. 7), el que los principios que están en los tres incisos que veremos debían aplicarse no sólo a las sanciones penales sino a toda sanción de otra naturaleza, aplicada por los tribunales o la Administración. Si bien esta tesis no se concretó en los preceptos finales que veremos, ella confirma la tesis del constituyente de exigir el sometimiento del órgano que ejerce, permanente o accidentalmente, jurisdicción, a las reglas de un racional y justo procedimiento, como ya lo indicamos en la página 44 de esta obra”*. (Los Derechos Constitucionales, Tomo II, págs. 149 y 150, énfasis añadido).

**Décimo.** Que, más allá de la interpretación del texto constitucional, existen múltiples autores que sostienen la conveniencia de aplicar todas las garantías constitucionales del derecho penal al administrativo sancionador, dada la elaboración y precisión que tales garantías tienen y la capacidad que han demostrado en la defensa de la libertad, lo que trasladaría esa certeza desde el ámbito penal al administrativo sancionador. Sin perjuicio que esa es una discusión de mérito, es del caso destacar que toda esa doctrina y los sistemas jurídicos que la han seguido, han debido aceptar que el estatuto constitucional del derecho penal debe aplicarse al derecho administrativo sancionador con “matices”, “adaptaciones”, “flexibilidades”, aplicando iguales principios, “pero no de la misma manera”, “minorado” o “con menor exigencia” que en el derecho penal. Al darse el paso de la asimilación debe, en consecuencia, matizarse la aplicación de los tradicionales principios del derecho penal, perdiéndose así la misma ventaja de la certeza que se trataba de alcanzar. Esta incerteza está precisamente provocada por que las “matizaciones” deben hacerse al margen de preceptos constitucionales claros. Aunque se adopte entonces la doctrina que asimila ambos sistemas, se hace necesario luego reconocer las diferencias y construir una línea jurisprudencial y doctrinaria propia del Derecho Administrativo, en conformidad a los principios de esta rama y teniendo especialmente presente las garantías patrimoniales y de la libertad económica y no las de la libertad personal, cuando son las primeras y no las segundas las que están en juego.

**Décimo Primero.** Que los valores de la democracia constitucional no exigen asimilar el principio de la legalidad del derecho penal al administrativo sancionador. Tampoco lo descartan. Signo de ello es que mientras algunas democracias constitucionales ya asentadas, como la Alemana y la Española la han acogido (la primera desde fines de los 60 del siglo pasado y la segunda a partir de 1972 y luego con fuerza después de la aproba-

ción de su Constitución), otras como Francia e Italia no lo han hecho. La doctrina nacional que propugna esta asimilación ha seguido de cerca la jurisprudencia y a los autores españoles. Para jueces constitucionales no es un hecho menor anotar que en el caso español, a diferencia del chileno existe un precepto en la Carta Fundamental que sujeta a toda sanción y no sólo a las penas al principio de legalidad. (artículo 25.1. del texto constitucional español). La asimilación en ese país resulta entonces obligada por el texto constitucional que la legitima.

**Décimo Segundo.** Que, en consecuencia, ni en el lenguaje, ni en el espíritu del inciso final del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, interpretado a la luz de los elementos gramatical, lógico, sistemático e histórico es posible encontrar base de sustentación a la tesis de que las garantías del derecho penal deben aplicarse al derecho administrativo sancionador. El debate doctrinario acerca de la conveniencia de hacerlo es uno de mérito y que no resulta concluyente. La aplicación tampoco resulta necesaria para la defensa de los derechos fundamentales, máxime si el principio de legalidad, a nuestro juicio con contornos más adecuados, resulta aplicable, como en la especie, en razón de los derechos que afecta la actividad sancionadora del Estado.

**Décimo Tercero.** Que esta prevención se aparta de un precedente del Tribunal, particularmente de la sentencia Rol N° 244 de 26 de agosto de 1996 relativo a la Ley de Caza, pero las razones antes expuestas me obligan a hacerlo. A juicio de este Ministro, esta tesis no se aparta de la sentencia Rol N° 46 de 21 de Diciembre de 1987, pues las sanciones que se le pretendía aplicar en ese caso a Clodomiro Almeyda, contenidas en el entonces vigente artículo 8° de la Constitución, si eran, por su naturaleza, sanciones de carácter penal, aunque estuvieran contenidas en el texto constitucional.

El **Ministro señor Mario Fernández Baeza previene** que concurre a la sentencia sobre la base de las siguientes consideraciones.

1. Que la reforma constitucional de 2005 modificó la acción de inaplicabilidad, no solo en la competencia para su conocimiento, trasladada desde la Corte Suprema hasta esta Magistratura, sino en el examen de constitucionalidad de los preceptos legales impugnados en el caso concreto, como fluye de la comparación entre los textos de las correspondientes versiones de la Constitución Política. En efecto, el artículo 80 de la anterior Carta establecía: “La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, **podrá declarar inaplicables para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución.** Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”. La Constitución actualmente vigente,

por su parte, en su artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, señala: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal **cuya aplicación** en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, **resulte contraria a la Constitución**”.

2. Que la historia fidedigna de la reforma constitucional de 2005 no entrega aclaraciones sobre el tránsito que se produjo entre ambas formulaciones sobre la acción de inaplicabilidad y sobre su posible significado. Como se consigna en las Actas del Congreso Nacional, recién en el Segundo Informe despachado por la Comisión de Constitución Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados se apreció un cambio del texto cercano al que sería el definitivo, aún cuando sin advertirse los argumentos que lo sustentaron. Es interesante sí, que aquel efímero numeral 6<sup>o</sup> del entonces artículo 82, aporta indicios respecto del contenido que tendría el texto final: “Declarar inaplicable un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, **produzca efectos contrarios a la Constitución**. “Hasta antes de aquel momento de la tramitación legislativa, como lo señaló el Senador señor Chadwick al dar cuenta ante la sala del Senado durante el primer trámite, la inaplicabilidad no había sufrido modificación alguna: “se trasladó al Tribunal Constitucional **en los mismos términos actuales**, la revisión de la constitucionalidad de los preceptos legales, cuyo alcance por regla general, si son declarados inconstitucionales o inaplicables, revista sólo efectos particulares” (Senado de la República: Reformas Constitucionales 2005. Historia y tramitación, 2006, p. 323). El texto definitivo del numeral 6<sup>o</sup> del inciso primero del todavía artículo 82 (futuro artículo 93) apareció en el Informe Complementario de la Comisión, ya señalado, de la Cámara de Diputados de fecha 22 de junio de 2005. El único antecedente documental sobre el punto es la intervención del Diputado señor Juan Bustos durante la discusión del mencionado Informe en la Sala de la Corporación, comentando la nueva redacción del numeral 6<sup>o</sup>: “En este caso, cualquiera de las partes puede pedir al Tribunal Constitucional que resuelva la inaplicabilidad de un precepto legal, **en la medida en que sus efectos sean inconstitucionales**”. (Senado de la República, ob. cit., p. 343).
3. Que, consecuentemente, la reforma constitucional descrita ha situado a esta Magistratura en un cometido constitucional distinto al que la Corte Suprema cumplía al conocer de una acción de inaplicabilidad. Actualmente, el examen de constitucionalidad de los preceptos impugnados continúa siendo igualmente indispensable para iluminar su aplicación al caso concreto, pero ha cambiado la oportunidad en que su confrontación con éste produce las conse-

cuencias jurisdiccionales. Antes de 2005, la Corte Suprema apreciaba la conformidad constitucional de un precepto legal **al confrontarlo** con el caso concreto. En ése momento. Como lo describe Alejandro Silva: “llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos que se presenten” (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII, 2002, p. 197). Según el nuevo texto, por su parte, el Tribunal Constitucional apreciará la conformidad constitucional del precepto **después** de confrontarlo con el caso concreto, cuando se manifiesten **los resultados de su aplicación**. Esta normativa, además, se hace más compleja si se considera que las acciones de inaplicabilidad se pueden presentar respecto de preceptos legales **por aplicar**. Por lo tanto, en este evento, el cometido de esta magistratura puede llegar a cumplirse ante una doble situación hipotética: la aplicación futura y sus eventuales resultados.

4. Que el examen abstracto de constitucionalidad del precepto impugnado, previo a su confrontación con el caso concreto, puede dirigirse hacia conclusiones distintas y hasta antagónicas con el nuevo alcance de la resolución de inaplicabilidad. Así, **sería posible que una norma claramente inconstitucional en lo abstracto, pueda ser aplicable al caso concreto**, dependiendo de la conformidad de sus efectos con la Carta Fundamental. En este aparente contrasentido que se desprende del nuevo texto, reside la inesperada tarea para esta Magistratura, inherente al cabal cumplimiento de la atribución que nos ocupa, consistente en confrontar bienes constitucionales provenientes de la norma constitucional reclamada en el recurso con aquellos propios de la situación resultante de su aplicación. La eventual legitimación de un precepto estimado inconstitucional en su examen abstracto, mediante la aceptación de su aplicabilidad en un caso concreto por los efectos constitucionales que produce, no debe ser entendida, sin embargo como estéril para la eventual consideración de sus cuestionamientos en otros casos, sea frente a una acción de inaplicabilidad, como de inconstitucionalidad.
5. Que el examen abstracto de conformidad constitucional no debe limitarse a los preceptos impugnados, sino que debe extenderse a toda la ley de la que forman parte, especialmente de aquellos artículos que determinan su núcleo y que se irradian en todo su contenido. Esta consideración se funda en reiteradas referencias jurisprudenciales de esta Magistratura y en una lógica extensión a la ley del principio interpretativo constitucional de la organicidad (denominado de la “unidad de la Constitución”, ver Eugenio Valenzuela Somarriva: Criterios de Hermenéutica Constitucional

Aplicados por el Tribunal Constitucional, 2005, p. 20 y ss.), en virtud de la cual se postula la debida armonía y correspondencia existente entre las normas que componen una unidad legal. Si bien es cierto que la Constitución se rige por principios interpretativos distintos a la ley, (José Luis Cea E.: *El Nuevo Derecho Público en la doctrina chilena*, 2005, p. 12), no es menos cierto que ésta debe nutrirse de los principios vigentes para aquella, siguiendo el principio de la elaboración gradual o escalonada del ordenamiento jurídico, al cual volveremos más adelante en relación al caso concreto. De este modo, respecto de la ley común, vale lo señalado en la doctrina sobre la Constitución: "... ningún artículo de la Constitución puede interpretarse aisladamente" (Juan Colombo C.: *Derecho Procesal Constitucional*, 2004, p. 79).

6. Que a juicio del Ministro que previene, el vínculo entre el Derecho Penal y el así denominado Derecho Administrativo Sancionador en relación al principio de la reserva legal, cuya consagración más explícita en nuestro ordenamiento constitucional reside en los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, no sólo existe, como se consigna en el fallo y en la jurisprudencia citada de esta Magistratura y de la Corte Suprema, sino que en ambos ámbitos del derecho se hace equivalente en una nueva dimensión, derivada de las amenazas que se ciernen en la sociedad moderna sobre el sujeto de la supremacía constitucional, la persona, y que está recogido elocuentemente en la doctrina reciente: "El espacio de libertad y los derechos de los individuos sólo pueden resultar afectados por dos formas: por otros individuos que sobrepasan los límites legales a su ejercicio o por una actuación administrativa que va más allá de una habilitación legal. La garantía frente a la primera forma de vulneración no es sino el derecho penal, y frente a la segunda, el control de legalidad de la actividad administrativa para velar por su permanente actuación dentro de los márgenes legales e impedir así que sustrajeran cualesquiera capacidades o facultades de esa libertad originaria de todos los individuos" (Antonio M. Peña Freire: *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Ed. Trotta, Madrid, 1997, pp. 267-268). El pleno sometimiento al derecho y a la ley por parte de la administración abarca también, y especialmente, a toda la vasta "actividad de ejecución", dentro de la que se incluye la denominada autonomía instrumental, en virtud de la cual y so pretexto de la complejidad técnica, los deberes cuyo incumplimiento se sanciona se ven establecidos en la ley de manera genérica o difusa, debilitando así la seguridad y certeza jurídicas. La habilitación gradual que la determinación de conductas exigibles y de las sanciones consecuenciales van encontrando en normas de sucesivo e inferior

rango, producen un doble proceso de indudable cuestionamiento jurídico: por una parte en cada nivel normativo existe un respaldo habilitante, aunque parcial, desde la norma inmediatamente anterior y superior, lo que la legitima formalmente desde el punto de vista de la reserva legal; pero, simultáneamente, se advierte una gradual lejanía de cada una de esas normas respecto de la norma básica y superior –la Constitución– especialmente de sus principios fundamentales, lo que la deslegitima sustantivamente. Ante este eventual deslizamiento por la pirámide normativa, es necesario tener presente que el artículo 6º de la Carta Fundamental señala “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a **las normas dictadas conforme a ella**”, norma ésta que representa a juicio de este Ministro que previene, **el precepto fundamental que rige al derecho administrativo sancionador** en nuestro orden jurídico, complementado, entre otros, por el artículo 19, numeral 3, incisos finales, ya mencionados.

7. Que en la sociedad moderna es indiscutible la existencia de una función de regulación, no sólo desde un punto de vista económico y político, sino fundamentalmente jurídico, como lo anota Franck Moderne (Principios Generales del Derecho Público, Ed. Jurídica de Chile, 2005, p. 220): “El regulador, situado entre el Estado (siempre presente) y el mercado competitivo, está encargado de velar, por una parte, por la instauración y el mantenimiento de una competencia aceptable y, por otra parte, por el respeto de algunos estándares de calidad y continuidad de las prestaciones debidas a los usuarios”. La envergadura de este papel en el desarrollo global de una sociedad, impone exigencias muy altas de prolijidad en las disposiciones de las normas que la respaldan, todo lo contrario a la tendencia de mezclar la generalidad de la ley con el detallismo del decreto o de las instrucciones. La fortaleza del Estado reside en lo indiscutible de su respaldo jurídico, no en la amplitud que la ley le otorga a su discrecionalidad, que aparentemente le permite mayor agilidad y eficiencia. La mayor y más moderna maquinaria jurídica reguladora que se haya conocido, la Unión Europea, es un ejemplo de detallismo técnico. Mientras más amplio y complejo sea el espectro de materias a regular y de personas afectadas por las normas, más precisa debe ser la ley. De este modo no sólo se ven tutelados los principales bienes jurídicos como la seguridad jurídica o el bien común, sino especial y simultáneamente, la dignidad de la persona, origen y fin del derecho.
8. Que el examen constitucional abstracto de las normas impugnadas en la especie depara una repetida constatación de fisuras jurídicas, varias con alcance constitucional. Desde luego, una análisis general de la Ley Nº 18.410, cuyos artículos 3º número 17 inciso cuarto

y número 23 inciso primero, 15, 16 N° 2 y 16 A son requeridos de inaplicabilidad en la acción de autos, presenta una disparidad entre el objeto que le entrega a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y las atribuciones que a esa repartición se le proporciona en el articulado siguiente, especialmente en sus reformas de 1999 (Ley 19.613) y 2005 (Ley 20.018). El artículo 2º de la Ley 18.410 dispone “El objeto de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles será fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, para verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y normas técnicas, y que las antes citadas operaciones y el uso de los recursos energéticos no constituyan peligros para las personas o cosas”. Los verbos rectores son fiscalizar y supervigilar. En la norma no figuran los verbos juzgar ni sancionar. El verbo fiscalizar obviamente tiene su origen en la tradicional expresión “fisco”. Pero los significados que el Diccionario de la Lengua Española le entrega son escuetos:” Traer el oficio de fiscal. 2. Criticar y traer a juicio las acciones u obras de alguien”. Los significados de “fiscal” son múltiples, pero todos los atinentes a nuestro tema le atribuyen tareas de promover intereses del fisco, representar y ejercer el ministerio público en los tribunales o quien “averigua o delata operaciones ajenas”. Ningún significado de fiscalizar o de fiscal incluye la facultad de juzgar o de sancionar. Más aún, el sentido jurídico de la expresión “fiscal”, recogido en la reforma procesal penal, justamente le extrae la capacidad de juzgar y de sancionar, no sólo como mecanismo de eficiencia judicial, sino, fundamentalmente, como garantía del debido proceso. La Constitución así lo establece en la última frase del primer inciso del artículo 83, (el Ministerio Público): “En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”. En suma, el verbo fiscalizar no incluye la capacidad de juzgar ni de sancionar, sino de investigar y someter sus indagaciones, cuando hay mérito, a los órganos jurisdiccionales que corresponda. El verbo supervigilar, amén de no aparecer como una expresión del idioma español, pareciera cumplir el rol de expresar en forma verbal la función derivada de “superintendencia”, antigua expresión constitucional usada para describir la tuición de la Corte Suprema sobre el Poder Judicial, y que equivale “a sobre la intendencia, en consecuencia, sobre quienes tienen la “dirección cuidado o gobierno de una cosa”. El sentido del vocablo parece equivaler a las expresiones “coordinación, supervigilancia y fiscalización” de los servicios, empleadas para precisar las tareas del intendente” (Alejandro Silva Bascuñán, ob. cit., p. 136).

9. Que a mayor abundamiento de lo anterior, lo excedido del articulado de la Ley 18.410 en relación a su objeto establecido en el artículo 2º, se evidencia en el tercer inciso del artículo 14: “La Superintendencia podrá retirar del comercio, **con el auxilio de la fuerza pública**, la totalidad de los materiales o productos de cualquier procedencia que, estando obligados de obtener certificado de aprobación, sean comercializados en el país sin aprobación de éste”. La expresión “con auxilio de la fuerza pública” denota disposición de ésta por parte de la repartición. ¿Significa que la Superintendencia tiene potestad de ordenar directamente la actuación y operación de la fuerza pública?. Y si así se entendiera, ¿cómo se armoniza esta disposición legal con los artículos 24, inciso segundo, 76 inciso tercero, 83 inciso tercero, y 101 incisos segundo y tercero de la Constitución Política de la República?
10. Que la enumeración detallada de las infracciones sujetas a sanciones del artículo 15 de la Ley 18.410, aparentemente habilitante desde el punto de vista de la reserva legal, no es suficiente para determinar reparos jurídicos en varias disposiciones, precisamente en confrontación con incisos finales del numeral 3 del artículo 19 de la Constitución. Según el primer inciso del mencionado artículo 15, las infracciones a las que se encuentran afectas las empresas sujetas a la Superintendencia, son aquellas “de las leyes, reglamentos y **demás normas** relacionadas con electricidad, gas o combustibles líquidos, o en incumplimiento de las **instrucciones y órdenes** que les imparta la superintendencia”. Por su parte, las sanciones son aquellas “que se señalan en este Título, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en **otros cuerpos legales**”. Cabe preguntarse: ¿cuál es la seguridad jurídica inserta en estas referencias a fuentes normativas inciertas, difusas e hipotéticas? Además, la propia enumeración de las infracciones gravísimas redundante en expresiones jurídicamente vagas o equívocas. El numeral 2) describe como infracción el que “Hayan entregado información falseada que pueda afectar el normal funcionamiento del mercado o los procesos de regulación de precios”. Como se observa, la infracción no es el falseamiento objetivo de datos, sino el efecto que tal falseamiento produzca. Y éste es afectar el normal funcionamiento del mercado. ¿Cómo se puede determinar jurídicamente qué es el normal funcionamiento del mercado? Incluso vale preguntarse si tal situación, en verdad, existe tangiblemente, de modo tal que pueda apreciarse objetivamente cómo es “afectada”. ¿Es la Superintendencia la repartición competente para determinar el normal funcionamiento del mercado? Y si así fuera ¿No parece un contrasentido que una entidad estatal determine con fuerza jurídica la normalidad del mercado?

11. Que el artículo 16 determina detalladamente las sanciones de acuerdo a la gravedad de las infracciones establecidas en el artículo 15, pero remitiendo su determinación a “lo previsto en las normas del presente Título”, con lo que arrastra todas las objeciones ya anotadas en los puntos anteriores de esta previsión.

Que, en consecuencia, la concurrencia del Ministro suscrito, a la sentencia de autos, se fundamenta en los argumentos desarrollados en esta prevención. Los comentarios expuestos a raíz del examen abstracto de los preceptos impugnados, se refieren a su constitucionalidad. El caso que ocupa a esta magistratura es su inaplicabilidad, entendida ésta en el sentido descrito en los numerales 1 a 4 de esta prevención. Así planteado el cometido jurisdiccional de autos, la aplicación de preceptos legales con los reparos de constitucionalidad descritos, no ha resultado contraria a la Constitución, pues la entidad de las inconstitucionalidades apreciadas en el examen abstracto de los preceptos impugnados es menor que la relación existente entre el objeto protegido en su aplicación, cual es la preservación de la seguridad del servicio en el sistema eléctrico, y los bienes jurídicos fundamentales tutelados en los incisos cuarto y quinto del artículo 1º de la Constitución Política de la República.

**Se previene** que los **Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán**, concurren al fallo y tienen presente, adicionalmente, las siguientes motivaciones:

1. Que, como se ha señalado, los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República se refieren específicamente a los principios que conforman el Estado de Derecho y, en particular, a la sujeción de todas las autoridades –cualquiera sea su naturaleza o función– a la Carta Fundamental y a las leyes. En efecto, el artículo 6º obliga a todos los órganos del Estado a **“someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”**. Por su lado, el artículo 7º indica que *“los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”*; por lo que, bajo sanción de nulidad y responsabilidad, *“ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”*.

2. Que este denominado **“principio de la competencia”** es reiterado en el artículo 2º de la Ley Nº 18.575, sobre bases generales de la administración del Estado, conforme al cual *“los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a las Constitución y las leyes”*; debiendo actuar dentro de su **competencia**; razón por la cual **“no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico”**.

3. Que de este modo, como se ha sostenido por la doctrina nacional, *“el Derecho Administrativo comporta un postulado fundamental, el de la **sumisión de la Administración al Derecho**, lo cual constituye una formulación muy ge-*

neral del **principio de la legalidad**, reconocido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política y en el artículo 2º de la ley 18.575” (OELCKERS CAMUS, OSVALDO, El principio de la legalidad, en La Administración del Estado de Chile 1990-2000 (2000), p. 455).

4. Que ahora bien, en relación a lo que se discute en el caso de autos, el artículo 19 de la Constitución Política, en su N° 3, relativo a la igualdad ante la justicia, reconoce principios fundamentales tales como el debido proceso y los de la **legalidad de la conducta sancionada** y de la pena.

5. Que específicamente en materia sancionatoria este Tribunal ha señalado expresamente que *“los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”*. Así se ha consignado que *“entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”*. Reafirmando lo anterior, se ha destacado que los aludidos principios de legalidad y tipicidad *“se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3º del artículo 19, de la Carta Fundamental, de acuerdo con los cuales ‘Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado’, y ‘Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella’*. De esta manera, se ha concluido por este mismo Tribunal, que *“la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y solo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, en conformidad con lo que dispone el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución Política”*. (Rol N° 244, 26 de agosto de 1996). En estricta concordancia con lo anterior, también este tribunal ha señalado recientemente que *“los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realzada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o*

*el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional. Por consiguiente, el legislador ha sido convocado por el Poder Constituyente a ejercer su función en plenitud, esto es, tanto en cuestiones sustantivas como procesales, debiendo en ambos aspectos respetar siempre lo asegurado por la Carta Fundamental en el numeral referido*". (Rol N° 437, de 21 de abril de 2005).

6. Que de todo lo dicho se desprende de manera inequívoca que este Tribunal Constitucional ha entendido, razonamiento que los previnientes hacen suyo, que los principios de legalidad y tipicidad que inspiran el orden penal y que se encuentran recogidos en los tres últimos incisos del N° 3 del artículo 19 se aplican también a todas las manifestaciones del derecho sancionador del Estado.

7. Que estos principios imponen, en palabras del Tribunal Constitucional español, *"la exigencia material absoluta de **predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones** correspondientes, exigencias que (...) afecta a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que (...) el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta*". (T. CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, sentencia de 29 de marzo de 1990, citada en GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMAS-RAMON, Derecho Administrativo, p. 177).

8. Que lo anterior, por lo demás, también ha sido sostenido en diversos y reiterados fallos pronunciados por la propia Corte Suprema de Justicia. Así, a fines del año pasado dicho máximo tribunal precisa específicamente sobre el mismo punto que *"el principio de reserva o legalidad, como límite de la potestad punitiva del Estado, apreciado para los efectos del presente análisis, bajo su vertiente de la tipicidad, –y de acuerdo con cuyo enunciado, ninguna conducta puede sancionarse sin que previamente haya sido descrita en la ley– se encuentra previsto como un derecho fundamental de las personas en el inciso final del precitado artículo 19 N° 3 de la Constitución; y su aplicación tiene lugar tanto en el ámbito de la potestad sancionatoria penal que ejercen los Tribunales de Justicia, en quienes radica la atribución exclusiva para imponer penas– como en aquél de la potestad sancionatoria administrativa, que se reconoce a la Administración del Estado para sancionar determinadas conductas infraccionales*". (CORTE SUPREMA, 8 de diciembre de 2005, Rol N° 4.404-2005).

9. Que tan evidente es lo anterior que la propia Contraloría General de la República ha dictaminado también que los principios del derecho penal son aplicables en el ámbito sancionador administrativo. Así, se ha expresado que *"la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, razón por la cual ha entendido también que **los principios del Derecho Penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario***". En apoyo de esta tesis, se agrega por

el organismo contralor, que *“la doctrina y la jurisprudencia, salvo excepciones, vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario, tienen un fundamento común, se aplican y justifican en virtud de un mismo ius puniendi, de donde se deduce que le son aplicables grosso modo los mismos principios y reglas, por lo general extraídas del derecho penal”* (CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Dictamen N° 14.751, de 22 de marzo de 2005).

10. Que en armonía con lo anterior, la doctrina nacional y extranjera de los ius publicistas también ha sido concluyente sobre el punto, en cuanto a que *“hoy existe una verdadera transformación del sistema vigente de sanciones administrativas, que más que desconocerlas, intenta adecuar su existencia con los principios del debido proceso, **tipicidad** y **legalidad**, lo que implica la necesidad de proyectar el campo de las sanciones administrativas las categorías más depuradas del derecho penal. Esta proyección no viene dada por un mero capricho o una analogía sin fundamento, sino porque esta doctrina nos advierte una clara identidad entre las sanciones administrativas y las puramente penales”*. (MENDOZA ZUÑIA, RAMIRO, Del recurso de reposición administrativo y su aplicación ante la ley especial, Actualidad Jurídica 8 (2003), p. 286). Por lo mismo, *“la administración no puede crear, por propia iniciativa, sanciones contra los administrados, por cuanto la determinación de las conductas punibles y las respectivas sanciones son de atribución exclusiva del legislador, competencia indelegable que le pertenece constitucionalmente”* (DROMI, ROBERTO, Derecho Administrativo, p. 268). En concordancia con lo anterior se ha sostenido que *“es preciso reclamar que, atendido el campo cada vez más extenso abarcado por las regulaciones administrativas, en lo sucesivo se intente una **tipificación precisa de las conductas que las infringen**. Naturalmente las descripciones correspondientes no pueden ser tan minuciosas como las penales. Sin embargo, **deben contemplar, por lo menos, los límites generales, más allá de los cuales se prohíbe a la Administración toda intervención punitiva**”*. (ENRIQUE CURY, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, p. 81). Lo anterior incluso motivó a que en el Coloquio de Estocolmo de la Asociación Internacional de Derecho Penal, se acordara al efecto que *“la definición tanto de las infracciones administrativas como de las sanciones que les son aplicables debe ser precisada de acuerdo con el principio de legalidad”*. Conviene recordar en tal sentido, que el proyecto de ley que establece las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios, en primer trámite constitucional, reafirma el principio de tipicidad en tanto sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales en la ley y en los reglamentos dictados conforme a ella (Boletín N° 3475-06).

11. Que específicamente en relación al requerimiento que motiva estos autos, el artículo 15 de la Ley N° 18.410 faculta a la Superintendencia de Electricidad y Combustible para sancionar a las empresas sujetas a su fiscalización no sólo por las infracciones de las leyes, reglamentos y demás

normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, sino que además incluso frente a un mero *“incumplimiento de las instrucciones y órdenes que imparta la propia Superintendencia”*.

12. Que así las cosas, el precepto legal referido precedentemente autoriza al propio organismo fiscalizador sectorial, la Superintendencia de Electricidad y Combustible, a sancionar eventualmente no sólo las conductas tipificadas en la ley y en los reglamentos dictados por expreso mandato del legislador, sino que incluso aquellas que pudieren establecerse en instrucciones y órdenes emanadas de la propia Superintendencia; todo lo cual no parece conciliable con el principio de legalidad, desde el momento que la autoridad administrativa por sí y ante sí –y sin suficiente respaldo legal– estaría determinando la conducta a sancionar, la que puede llevar aparejado multas de hasta diez mil unidades tributarias anuales, y respecto de cuya imposición puede reclamarse a los tribunales de justicia, siempre que se consigne previamente un determinado porcentaje de la misma.

13. Que evidentemente la conducta debe estar descrita en su esencia en la ley, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de este mismo Tribunal y la doctrina referida en los razonamientos precedentes, en estricta armonía con lo ordenado imperativamente en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de tipicidad, el que como se ha indicado resulta plenamente aplicable en materia sancionatoria administrativa. De modo tal que, si bien es posible que la potestad reglamentaria pueda complementar al legislador en aspectos no esenciales, ello resulta inadmisibles de manera autónoma respecto de las órdenes e instrucciones que imparta la propia Superintendencia, normativa ésta que usualmente carece de la debida publicidad y ni siquiera se encuentra sujeta al control de juridicidad por parte de la Contraloría General de la República, como sí ocurre en principio respecto de la potestad reglamentaria de ejecución de ley. Un razonamiento contrario importaría establecer una verdadera *“legislación irregular”*, ajena por completo al mandato soberano que el Constituyente entrega exclusiva y excluyentemente a los colegisladores, democráticamente elegidos por los ciudadanos. La adecuada descripción por parte del legislador ciertamente constituye un imperativo constitucional que se vincula estrechamente con la circunstancia que las sanciones importan afectación de derechos fundamentales, como la propiedad, la libertad de emprender e incluso en ciertos casos la propia libertad personal, los que sólo admiten limitaciones a través de normas legales y siempre y cuando no afecten los derechos en su esencia, como lo preceptúa el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República. Ciertamente es que el Estado debe ejercer severamente sus funciones fiscalizadoras, pero ella jamás debe importar la afectación de los derechos fundamentales de la persona, sea esta natural o jurídica.

14. Que sin embargo, en el caso de autos, tal como se señala en el considerando Vigésimo Séptimo, lo que se imputa a la recurrente es el incumplimiento de deberes esenciales contenidos en normas legales y reglamentarias de ejecución, particularmente del deber de coordinación de las empresas a que alude el artículo 81 del DFL 1/82; no correspondiendo, en consecuencia, juzgar en esta causa la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Nº 18.410, que faculta para sancionar incumplimientos de normas eventualmente infralegales, en términos aislados y desvinculados de los preceptos legales ya citados.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil y las prevenciones sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 480-2006.**

Se deja constancia que el Ministro señor Marcos Libedinsky Tschorne no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en sus funciones antes de la expedición de esta sentencia.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL Nº 481-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 250 DEL  
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y 215, 217, 218, INCISO  
SEGUNDO, 219 Y 221, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO  
ORGÁNICO DE TRIBUNALES, FORMULADO POR INVERSIONES  
ERRÁZURIZ LTDA.**

Santiago, a cuatro de julio de dos mil seis.

**VISTOS:**

1º. Con fecha 13 de abril de 2006 INVERSIONES ERRAZURIZ LIMITADA solicita se declare inaplicable, en la causa caratulada "State Street

Bank and Trust Company con Inversiones Errázuriz Limitada y otros”, Exequátur, Rol N° 2349-2005, de la Corte Suprema, los siguientes preceptos legales por estimarlos inconstitucionales: a) el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil; y b) los artículos 215, 217, 218 inciso segundo, 219 y 221 inciso primero, todos del Código Orgánico de Tribunales.

**2º.** En primer lugar, se solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual el tribunal, si lo estima necesario, está facultado para abrir un término de prueba antes de resolver, en la forma y por el tiempo que establece el Código en materia de incidentes. Dicho precepto legal, en opinión de la requirente, contravendría el artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política de la República, que establece la garantía del debido proceso, entre cuyos principios formativos se encontraría el de la libre aportación de la prueba, situación que no estaría prevista en el referido precepto legal que se impugna. Adicionalmente, estima, se infringiría el derecho esencial a la defensa jurídica que reconoce y resguarda el inciso segundo del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Por último, consigna la requirente, el referido artículo 250 del Código de Procedimiento Civil vulneraría el artículo 5º inciso segundo de la Constitución Política de la República, que impone a los órganos del Estado el deber de respetar y promover no sólo los derechos garantizados por la Constitución Política sino también por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, citando al efecto el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, que reconocería el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; garantías mínimas del debido proceso, concluye, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que no sólo se aplican en materia penal sino que también en el ámbito civil, laboral o fiscal. En su presentación afirma que el “derecho a la prueba”, como lo habría expresado la doctrina, se traduciría en aquel que le asiste a las partes para producir toda la prueba relevante que esté en su posesión, obtener aquella que esté en posesión de otras partes o de terceros y, por último, que toda esa prueba sea debidamente considerada por el tribunal, acreditándose así las aseveraciones fácticas que sirven de base a las diversas pretensiones y defensas de los actores de un juicio.

**3º.** El segundo reproche de inconstitucionalidad se dirige en contra de los artículos 215, 217, 218 inciso segundo, 219 y 221 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales, que contemplan la institución de los abogados integrantes, específicamente, de la Corte Suprema. En este contexto, el artículo 215 se refiere a la falta o inhabilidad en los tribunales superiores de algunos de sus miembros; el artículo 217 indica que en tal evento procede a llamar a integrar a los abogados que se designen anualmente con este objeto, en el orden que allí se señala; y el artículo 218

inciso segundo, por su parte, prescribe que la Corte Suprema no podrá funcionar con mayoría de abogados integrantes, tanto en su funcionamiento ordinario como extraordinario. A su vez, el artículo 219 establece que para tales efectos, el Presidente de la República designará 12 abogados para la Corte Suprema, por un período de 3 años; y, por último, el artículo 221 preceptúa que los abogados integrantes percibirán una remuneración mensual equivalente a una treintava parte de la remuneración mensual asignada al cargo de los ministros del respectivo tribunal por cada audiencia que concurran.

**4º.** Los referidos preceptos legales contravendrían en opinión de la requirente diversas normas constitucionales, entre las cuales cita el artículo 78 inciso segundo, conforme al cual la Corte Suprema se compondría sólo de 21 Ministros, no contemplando a los abogados integrantes. Del mismo modo, invoca, la infracción al artículo 77 de la Carta Fundamental, conforme al cual una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia, limitando –señala– únicamente la integración de los tribunales a ministros y jueces letrados, no refiriéndose a los abogados integrantes, quienes ni siquiera serían susceptibles de ser acusados constitucionalmente. Por último, concluye la requirente, al integrar estos abogados el tribunal superior, lo transformaría en una comisión especial de aquellas que se encuentran prohibidas por el artículo 19 N° 3 inciso cuarto de la Constitución Política de la República.

**5º.** Como consecuencia de todo lo señalado, se solicita la declaración de inaplicabilidad en la gestión judicial referida de los siguientes preceptos legales:

- a) El artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, por infringir lo dispuesto en los artículos 5 inciso segundo y 19 N° 3 incisos segundo y quinto de la Constitución Política de la República; y
- b) Los artículos 215, 217, 218 inciso segundo, 219 y 221 inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales, por infringir lo establecido en los artículos 76 inciso primero, 77 inciso primero, 78 incisos segundo y tercero y 19 N° 3 inciso cuarto, todos de la Constitución Política de la República.

**6º.** Con fecha 20 de abril de 2006, el requerimiento fue declarado admisible, y el 10 de mayo, el STATE STREET BANK AND TRUST COMPANY, respondiendo, solicita el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad haciendo presente diversas observaciones.

En primer lugar, se sostiene, que los recurrentes dedujeron el recurso de inaplicabilidad ante la negativa de la Corte Suprema de abrir término probatorio en la causa de exequátur, rol N° 2349-2005, caratulado “State Street Bank con Inversiones Errázuriz y otras”. En otras palabras, afirma, se le estaría pidiendo al Tribunal Constitucional que revise una decisión de la Corte Suprema, convirtiéndolo en una suerte de tribunal

de apelación de las decisiones de aquélla, desnaturalizando así el recurso de inaplicabilidad.

Agrega que, de acuerdo al principio de deferencia razonada o presunción de constitucionalidad de la ley, el Tribunal Constitucional debe tratar de compatibilizar la norma constitucional con la norma legal impugnada, si ello es posible. En este caso, la interpretación no conflictuada de las normas debe preferirse a la sostenida por los recurrentes. Del mismo modo, consigna, debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional en cuanto fiel protector de la Constitución debe respetar los equilibrios institucionales consagrados en la Carta Fundamental.

**7º.** En relación a la impugnación del artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, se detiene la recurrida en analizar desde un punto de vista doctrinario y jurisprudencial, la naturaleza jurídica del procedimiento de exequátur. Del mismo modo se consignan ciertos hechos referidos a las motivaciones que habría tenido la Corte para rechazar la apertura de un término probatorio, de conformidad con el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil.

**8º.** Por otra parte, se afirma que el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil no es una norma de derecho sustantivo que vaya a servir para solucionar el asunto litigioso. Por el contrario, señala, se refiere sólo a una norma de carácter adjetivo o procesal. A mayor abundamiento, expresa, que el recurso de inaplicabilidad está diseñado para impedir la aplicación de un precepto legal al caso en cuestión y no para corregir la aplicación pasada de una norma por parte de un tribunal competente.

**9º.** Adicionalmente, plantea que la requirente efectúa una interpretación errónea del artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, habida consideración a que de acuerdo a dicha disposición y a las demás que regulan este tipo de materias, los términos probatorios sólo se abren si existe necesidad de los mismos, esto es, si existen hechos o puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Así las cosas, puntualiza, el referido precepto legal no podría ser estimado “per se” inconstitucional y su correcta aplicación no se encontraría protegida por el recurso de inaplicabilidad.

**10º.** En cuanto a los antecedentes del artículo 19 N° 3 se enfatiza por el recurrido que la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución omitió intencionalmente una enumeración de las garantías que supone el debido proceso, dada la naturaleza esencialmente flexible de dicho proceso; lo que también ha sido destacada por ciertos autores nacionales que cita al efecto. De este modo, concluye, que el concepto de debido proceso depende del contexto en que se lo intente aplicar, de forma que la naturaleza y fines del procedimiento de exequátur hacen que la apertura de un término probatorio sea excepcional.

**11º.** Respecto de los abogados integrantes, responde afirmando que los preceptos legales que la regulan y que están contenidos en los artículos 215, 217, 218 inciso segundo, 219 y 221 inciso primero del Código

Orgánico de Tribunales no resultan incompatibles con el artículo 78 de la Constitución Política de la República, dado que esta regla debe ser contextualizada con las demás normas relativas al Poder Judicial, en particular con el artículo 76 de la Carta Fundamental, conforme al cual las funciones jurisdiccionales están radicadas en los tribunales establecidos por la ley, entre las cuales precisamente se encuentran las normas de integración contenidas en el Código Orgánico de Tribunales. Hace presente la recurrida que los referidos abogados sólo integran brevemente y, para ciertas funciones, la Corte Suprema.

**12º.** Adicionalmente, se consigna, el artículo 77 de la Constitución Política al determinar que es materia de ley orgánica constitucional la relativa a la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia, precisamente faculta al establecimiento de estos abogados integrantes de modo que sin los mismos no podría garantizarse una administración de justicia pronta y cumplida. Así las cosas, se afirma, mal podría calificarse que la conformación de las salas con asistencia de abogados integrantes pudiera ser calificada como una comisión especial, dado que se encuentra establecida precisamente por el legislador, presentando las características de permanencia y antelación, otorgando posibilidades de impugnación y recusación de los mismos.

**13º.** Por último, las normas sobre abogados integrantes al tener rango de ley orgánica constitucional han sido objeto de control preventivo por parte del Tribunal Constitucional, no habiendo sido declaradas como contrarias a la Constitución Política de la República, como consta de los fallos roles números 6, 25 y 351; a lo que debe agregarse, concluye, que el propio Tribunal Constitucional también contempla dicha institución, incluso hasta la presente fecha.

**14º.** Se trajeron los autos en relación escuchando las alegaciones de los abogados de las dos partes, con fecha seis de junio de dos mil seis.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**INAPLICABILIDAD DE PRECEPTOS LEGALES**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa en su inciso décimo primero que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*correspon-*

*derá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

**TERCERO.** Que de este modo, para que sea declarada admisible la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

**CUARTO.** Que como se ha señalado en la parte expositiva, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad en la gestión judicial de exequátur que se sigue ante la Corte Suprema de los siguientes preceptos legales:

- a) Del **artículo 250 del Código de Procedimiento Civil**, que regula el término probatorio en el exequátur, por estimar la requirente que infringiría lo dispuesto en los artículos 5 inciso segundo y 19 N° 3 incisos segundo y quinto de la Constitución Política de la República, que consagra la garantía del debido proceso; y
- b) De los **artículos 215, 217, 218 inciso segundo, 219 y 221 inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales**, que reglamentan la institución de los abogados integrantes de la Corte Suprema, por considerar la solicitante que contravendría lo establecido en los artículos 76 inciso primero, 77 inciso primero, 78 incisos segundo y tercero y 19 N° 3 inciso cuarto, todos de la Constitución Política de la República.

## II

### INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 250 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, REFERIDO A LA APERTURA DEL TERMINO PROBATORIO

**QUINTO.** Que el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, ubicado en el título XIX del Libro I, correspondiente a la ejecución de las resoluciones pronunciadas por tribunal extranjero, señala que *“si el Tribunal lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba antes de resolver, en la forma y por el tiempo que este Código establece para los incidentes”;*

**SEXTO.** Que las normas constitucionales que se estiman infringidas por la requirente son los artículos 5 inciso segundo y 19 N° 3 incisos segundo y quinto de la misma. El artículo 5 inciso segundo indica que *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.* Por

su parte, el artículo 19 N° 3 en su inciso segundo ordena que *“Toda persona tiene derecho a defensa en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos”*. Por su lado, el inciso quinto del mismo artículo 19 N° 3 señala que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*;

**SEPTIMO.** Que del tenor del requerimiento se desprende que el principal reproche de inconstitucionalidad se dirige respecto del inciso quinto del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Ahora bien, para analizar el sentido y alcance de la referida disposición constitucional resulta necesario transcribir parte de la discusión que se produjo al interior de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. En tal sentido, cabe recordar que en la sesión N° 101, de 9 de enero de 1975, expuso especialmente sobre la materia el profesor José Bernales P., quien se explayó sobre los elementos que conforman lo que en la tradición anglosajona se ha denominado *“due process of law”*, esto es, el debido proceso legal, y que se remonta desde tiempos de la Carta Magna. Así señaló textualmente el académico: *“¿Cuáles son estos principios que vienen desde tiempos inmemoriales? (...) primero, noticia al demandado del procedimiento que lo afecta. Es decir, lo que en Chile se denomina notificación. Enseguida, razonable plazo para comparecer y exponer sus derechos por sí o por testigos. A continuación, **presentación de éstos y de cuantos medios de prueba disponen en apoyo de su defensa.** O sea, lo que en nuestro país se llama emplazamiento. Para aquellos es importante sobre todo la **posibilidad de aportar la prueba, y que el tribunal la reciba en forma legal.** Pero esto debe ser racional. Lo que importa a los americanos principalmente es fijar principios racionales, que se dé noticia en forma racional (...) En seguida, un tribunal constituido de tal manera que se de una seguridad razonable de honestidad e imparcialidad (...) Después tribunales con jurisdicción, competencia adecuada (...)”*. Por su parte, en la sesión 103<sup>a</sup>, celebrada el 16 de enero de 1975, el profesor Silva Bascuñán cuestionó la redacción flexible o abierta de la norma en comentario, señalando al efecto que, *“Le parece más lógico que en lugar de hacer una simple mención, como garantía del proceso, a la racionalidad y a la justicia, que son términos precisamente susceptibles de ser manejados con diversos criterios, se definiera la descripción de qué se entiende sustancialmente por proceso racional o justo”*. Como consecuencia de lo anterior procuró *“sintetizar lo que significa un proceso que sea respetable en el orden humano, y le pareció que ello no se satisface sólo con las menciones doctrinarias de la racionalidad y la justicia, **sino que es un proceso en el cual se le permita oportunamente a la persona afectada conocer la acción y reaccionar frente a ella realizando la defensa y produciendo la prueba**”*. Ante lo

expresado por el señor Silva Bascuñán, el Señor Ortúzar argumentó que, *“le parece bastante delicado que la Constitución entre a señalar, como exigencia para el juzgamiento –porque así se interpretará–, el oportuno conocimiento de la acción, la adecuada defensa y, aun, la producción de la prueba”*. Sobre este último aspecto precisó que *“la producción de la prueba es, también, un hecho relativo, porque no siempre la hay dentro de un proceso”*. En tanto, el señor Evans manifestó que *“es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que ellas dependen de la naturaleza del procedimiento y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso, del asunto de que se trata, e insiste, de la naturaleza del procedimiento que para este último haya establecido la ley”*. Más adelante, en la misma sesión, el señor Diez expresa que *“de la historia de las palabras ‘racional y justo’ se desprende ya una conclusión: que la Comisión Constituyente estima que el procedimiento no es racional ni es justo si no se establece entre otras cosas, y sin que ello constituya una limitación, el oportuno conocimiento de la acción por parte del demandado; una defensa racional y adecuada, y la posibilidad de producir las pruebas cuando sea conducente, porque puede haber un proceso de derecho puro, donde no haya ninguna prueba que rendir”*. Concluyendo sobre el punto que *“Evidentemente que una de las ramas en las cuales se debe progresar en este país, es en el procedimiento judicial, lo que permitirá, además, a los tribunales ir enriqueciendo el concepto de racional y justo a través de la jurisprudencia”*. Sin embargo, en relación al contenido específico de la garantía, el señor Evans planteó su preferencia por *“los conceptos genéricos de ‘racional y justo’ encargándole y obligándole al legislador a establecer siempre procedimientos que den garantía de racionalidad y justicia, que el de establecer normas demasiado precisas”*. A su turno, el señor Silva Bascuñán contrargumentó señalando que, *“se podría llegar a un acuerdo si se dispone que la sentencia debe fundarse en un procedimiento previo, racional y justo, señalado en la ley, que permita, por lo menos oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba”*. Finalmente, como consecuencia del debate, el señor Ortúzar *“declara aprobada la indicación del señor Evans, con la reserva del señor Silva Bascuñán en el sentido de que es partidario de expresar como requisitos del debido proceso los elementos que ha señalado en el curso del debate”*, ante lo cual el señor Evans *“propone que junto con la aprobación de texto que ha tenido la mayoría, quede constancia en actas, a título meramente ejemplar, y sin que ello constituya limitación de ninguna especie, de que son garantías de un racional y justo proceso las señaladas en el curso del debate”*.

De lo dicho se desprende, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elemen-

tos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador;

**OCTAVO.** Que de este modo, como se ha encargado de señalar este Tribunal, “lo que la disposición prescribe es que una vez establecido por el legislador un proceso legal éste debe cumplir además con las cualidades de racional y justo” (Rol N° 198, 4 de enero de 1995).

Precisamente respecto del alcance de esta disposición, la Corte Suprema ha señalado que “según nuestro léxico, el vocablo ‘racional’ significa ‘arreglado a la razón’ y ‘razón’ equivale a ‘justicia’, a su vez ‘justo’ significa ‘que obra según justicia y razón’, y ‘justicia’ es ‘derecho, razón, equidad’. Estos conceptos son, ciertamente, muy genéricos y se prestan para entenderlos con variado criterio. No obstante, la comisión constituyente que elaboró la norma **prefirió referirse al ‘racional y justo procedimiento’ en vez de enumerar cuáles son las garantías reales del debido proceso**, obviando así la dificultad de tipificar específicamente los elementos que lo componen y el riesgo de omitir algunos. Con todo, acordó dejar constancia en actas, para la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de un racional y justo proceso permitir oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere” (13 de abril de 1984, Gaceta Jurídica 46, 1984, página 58);

**NOVENO.** Que la doctrina nacional también se ha referido al sentido y alcance de la disposición. Así, Enrique Evans ha señalado como elementos de un “racional y justo procedimiento”, entre otros: “*notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; sentencia dictada en un plazo razonable; y posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva*” (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, tercera edición, 2004, p. 144). En palabras de Verdugo, “*como estos conceptos son, ciertamente, muy genéricos y se prestan para entenderlo con variado criterio, la Comisión de Estudio que elaboró la norma prefirió referirse al ‘racional y justo procedimiento’ en vez de enumerar cuáles son las garantías reales del debido proceso, obviando así la dificultad de tipificar específicamente los elementos que lo componen y el riesgo de omitir algunos. Con todo acordó dejar constancia en actas, para la historia fidedigna de la disposición, que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de un racional y justo proceso permitir oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere*” (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, 1994, p. 217). Del mismo modo, tratadistas extranjeros han señalado que “*el derecho al ‘debido proceso legal’ (due process of law) que en último término, significa el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, derecho que encierra dentro de sí un amplio conjunto*

de garantías que se traducen en otros tantos derechos del justiciable que, en esencia, son los siguientes: 1. El derecho a un juez imparcial; 2. El derecho a ser informado de la acusación formulada; 3. El derecho a la defensa y asistencia del Letrado; 4. El derecho a un proceso público; 5. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; 6. **El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa;** y 7. El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable”. (Francisco Fernández Segado, El Derecho a la Jurisdicción y las Garantías del Debido Proceso en el Ordenamiento Constitucional Español, en Revista Ius et Praxis N° 5, Editorial Universidad de Talca, 1999, página 90);

**DECIMO.** Que, por otra parte, existe jurisprudencia uniforme en cuanto al alcance de la procedencia de la prueba, en tanto sea precisamente pertinente. Así, en materia penal, la Corte Suprema ha señalado que “*en torno a los aspectos que abarca el derecho del debido proceso, no hay discrepancias en aceptar que a lo menos lo constituyen el derecho de ser oído, de presentar pruebas para demostrar las pretensiones de los intervinientes y de recurrir contra toda sentencia que estime agravante a sus derechos. De esta manera, el derecho de probar los aspectos de hecho de las cuestiones en discusión es consustancial a la racionalidad y justicia de todo procedimiento y, por consiguiente, nadie puede arbitraria o ilegalmente privar a uno de los litigantes de la facultad de presentar y obtener la posibilidad de demostrar sus pretensiones. En el proceso penal resulta evidente que el derecho a la prueba le asiste a toda parte en esa controversia, a menos que se declare su impertinencia por causa legal*”. (Corte Suprema, autos Rol N° 3.666-05, de 14 de septiembre de 2005). Reiterando dicha doctrina el mismo tribunal ha expresado que “*respecto de la exigencia de carácter legislativo, conviene tener presente que la Comisión Constituyente acordó dejar constancia en actas, para la historia fidedigna de la disposición, que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de un racional y justo proceso, permitir el oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y **producción de la prueba que correspondiere**. Conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, **la producción libre de pruebas conforme a la ley**, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legales previstos y la fundamentación de ellos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y equidad natural*” (Corte Suprema, autos Rol N° 3.643-00, de 5 de diciembre de 2001);

**DECIMO PRIMERO.** Que como ha señalado la doctrina de los *ius publicistas*, al analizar el derecho a utilizar los medios de prueba pertinente para su defensa, “**no estamos ante un derecho que faculte para exigir la admisión judicial de cualesquiera pruebas que las partes puedan proponer,**

sino tan sólo para **la recepción y práctica de las que sean pertinentes**, correspondiendo el juicio sobre la **'pertinencia'** de las pruebas al juzgador ordinario (STC 40/1986, de 1 de abril). Quiere ello decirnos que el derecho a las pruebas no es, en ningún caso, un derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada. De este modo, se puede llegar a la conclusión de que el derecho que nos ocupa consiste en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, **lo que no implica la pérdida de la potestad judicial no sólo para declarar la impertinencia de la prueba, sino para valorarla críticamente**" (Francisco Fernández Segado, El sistema constitucional español, página 291). Así las cosas, puede afirmarse, que **"no existe, pues, un derecho incondicional a que se practique toda prueba que sea solicitada: lo que existe es un derecho a que se practiquen las pruebas pertinentes, complementado con otro a que la decisión judicial que deniegue, por impertinente, la prueba solicitada sea motivada y razonable"** (Joaquín García Morillo y otros. Derecho Constitucional, El ordenamiento constitucional, Derechos y deberes de los ciudadanos, página 346). Precisamente en concordancia con lo anterior se ha sostenido que **"no es inconstitucional el rechazo de pruebas ineficaces o no conducentes"** (Humberto Quiroga Lavie, Derecho Constitucional, página 459). En otras palabras, **"La o las pruebas que las partes en el proceso tienen derecho a proponer y a que se practiquen son las pruebas 'pertinentes'. Se pueden proponer todas las pruebas que se quiera, pero el derecho se extiende única y exclusivamente a las pertinentes, siendo preciso, en consecuencia, un juicio de pertinencia para decidir qué prueba en singular o qué pruebas en plural han sido legítimamente propuestas y deben ser practicadas y qué pruebas han sido propuestas de manera impertinente cuya práctica debe ser rechazada"**. De este modo, **"el juicio de pertinencia le corresponde al órgano judicial, que dispone para ello de 'un amplio poder de valoración' (STC 51/1985, FJ 9.) y de una 'libertad razonable', pues el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes 'no obliga a que todo juez deba admitir todos los medios de prueba que cada parte entienda pertinentes a su defensa, sino los que el juzgador valore libre y razonablemente como tales' (STC 36/1983, FJ 3.1). Libertad razonablemente motivada es, pues, el canon mensurador del juicio de pertinencia. (...) El justiciable no tiene derecho, pues, a la práctica de la prueba. Tiene derecho a proponer y a que sobre la prueba propuesta se pronuncie el órgano judicial bien admitiéndola, bien rechazándola de manera motivada"** (Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, páginas 509 y 510);

**DECIMO SEGUNDO.** Que de todo lo señalado puede concluirse que la aplicación en la gestión pendiente, en la que recae la solicitud de autos, de la disposición contenida en el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, que establece que en el procedimiento de exequátur el tribunal –si lo estima necesario– puede abrir un término probatorio, guarda perfecta armonía con el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 inciso quinto de la Constitución Política de la República, desde el momento que el referido precepto legal establece garantías de un procedimiento y una investigación racionales

y justos. En efecto, en el marco del procedimiento de exequátur, el tribunal estará siempre facultado para abrir un término de prueba, en los términos y forma que establece el Código de Procedimiento Civil para los incidentes. El juez, de este modo, se pronunciará sobre la petición de apertura de un término probatorio formulado por una de las partes, en tanto existan hechos o puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos y tomando necesariamente en consideración la naturaleza específica de los hechos y de la acción impetrada, de modo que la referida disposición legal cumple el mandato constitucional de garantizar un procedimiento y una investigación racional y justa;

**DECIMO TERCERO.** Que necesariamente como consecuencia de lo anterior la aplicación en la aludida gestión de la referida norma legal tampoco contraviene el inciso segundo del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, que consagra “el derecho a la defensa jurídica en la forma que la ley señale” y el que “ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”. De lo ya señalado puede comprobarse que en modo alguno la norma legal cuestionada por la requirente puede significar la imposibilidad de defensa o la circunstancia que se afecte la adecuada intervención del letrado. Este último siempre podrá hacer valer sus alegaciones ante el tribunal que conoce específicamente de la disputa y, en su caso, ante el superior jerárquico. Sin embargo, no cabe utilizar la vía de la inaplicabilidad como un medio que persiga enmendar lo ya resuelto por un tribunal en un caso concreto y que se ha materializado a través de una resolución judicial que ha dado aplicación a un precepto legal que se enmarca en la normativa constitucional;

**DECIMO CUARTO.** Que, del mismo modo, corolario de lo reflexionado en los considerandos precedentes, es que la aplicación del artículo 250 del Código de Procedimiento Civil en la gestión de exequátur en la que recae la solicitud de autos, no resulta contraria a lo establecido en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, toda vez que los requirentes hacen residir este reproche precisamente como una consecuencia de su pretendida contradicción con la garantía del debido proceso. En tal sentido, cabe tener presente que el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que *“toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*. Por su lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989, reconoce en su artículo 14 a toda persona el *“derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.*

Entre las garantías que se otorga a todo acusado de un delito, menciona este pacto el “*disponer de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa*” y el “*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*”. A lo que debe agregarse, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991, que en su artículo 8 también cautela el “*derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. En tal sentido, se reconoce el “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”*”. Como se ha señalado, obviamente toda prueba deberá ser aportada en la forma prevista en la ley y tomando en consideración su “pertinencia”, lo que deberá ponderar el juez del caso;

**DECIMO QUINTO.** Que, luego de las consideraciones anteriores, cabe señalar en otro orden de materias que el precepto legal que se cuestiona por la requirente resulta similar al de otras disposiciones contenidas en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, la norma general aplicable al juicio ordinario civil de mayor cuantía, contenida en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, expresa que “*Concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales debe recaer*”. Por su lado, en materia de incidentes, el artículo 89 del mismo Código de Procedimiento Civil expresa que “*Si se promueve un incidente, se concederán tres días para responder y vencido este plazo, haya o no contestado la parte contraria, resolverá el tribunal la cuestión, si a su juicio, no hay necesidad de prueba. No obstante, el tribunal podrá resolver de plano aquellas peticiones cuyo fallo se pueda fundar en hechos que consten del proceso, o sean de pública notoriedad, lo que el tribunal consignará en su resolución*”; complementando el artículo 90 precisa que “*Si es necesaria la prueba, se abrirá un término de ocho días para que dentro de él se rinda y se justifiquen también las tachas, si hay lugar a ellas*”. A su vez, tratándose de segunda instancia, el artículo 207 del mismo Código indica que “*salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 310 y en los artículos 348 y 385, no se admitirá prueba alguna*”. A su turno, en el juicio ejecutivo, el artículo 466 del Código de Procedimiento Civil señala que “*Si las estima inadmisibles, o si no considera necesario rendir prueba para resolver, dictará desde luego sentencia definitiva. En caso contrario, recibirá a causa a prueba*”. Por último, en cuerpos legales específicos también se utiliza un lenguaje similar.

Así, por ejemplo, en el procedimiento laboral, el artículo 442 del Código del Trabajo expresa que “*Contestada que sea la demanda, de no interponerse reconvención o excepciones dilatorias, o evacuado el traslado conferido, de haberse interpuesto éstas, o vencido el término legal para ello sin haberlas contestado, el tribunal recibirá de inmediato la causa a prueba y fijará los puntos sobre los cuales ésta deberá recaer. De no haber hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, citará a las partes a oír sentencia (...)*”. Finalmente, en la propia ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional se expresa, en su artículo 57, al regularse la tramitación de causas referidas a inhabilidades e incompatibilidades de los ministros y parlamentarios, que “*si el Tribunal estima que es necesario recibir la causa a prueba, dictará una resolución fijando los hechos sobre los cuales debe recaer*”;

**DECIMO SEXTO.** Que, para confirmar lo anteriormente expuesto, también parece relevante referirse brevemente a la naturaleza jurídica del exequátur como procedimiento establecido por el legislador para el cumplimiento en nuestro país de sentencias emanadas de tribunales extranjeros, lo que a su vez permite dar luces acerca de la etapa probatoria que, de acuerdo al artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, eventualmente podría abrirse. A este respecto, son ilustrativas las definiciones que sobre el exequátur han dado ciertos autores. Así, Sentís Melendo señala que “*este procedimiento, también llamado de ‘deliberación’, surge de la necesidad de determinar si la resolución foránea satisface o no ciertos requisitos que el ordenamiento jurídico del país en que ha de cumplirse exige para poder considerar al fallo igual a una sentencia nacional, dándole pleno valor, poseyendo dicha diligencia un carácter meramente formal y no de fondo*” (Sentís Melendo, Santiago. “La sentencia extranjera”, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958, Buenos Aires, página 133). El mismo autor utiliza la expresión ‘*deliberación*’ tal como es usada en Italia (*Deliberazione*) y Alemania (*Deliberations klage*), lo que equivale, según consigna, a decir ‘*degustación*’, indicando el examen superficial y formal con el que se pretende tener un convencimiento que surja de la observación *prima face* de la sentencia extranjera. Ir más allá, a una investigación de fondo, no sería un juicio de deliberación, sino de mérito. A su vez, Albónico señala que el exequátur es “*El visto bueno o pase dado a la sentencia extranjera que tiene por objeto darle fuerza ejecutiva que le falta*” (Albónico Valenzuela, Fernando. Manual de Derecho Internacional Privado, Tomo II, Editorial Jurídica, 1950, página 229). En tal sentido, Vico puntualiza que “*El exequátur es el acto que recayendo sobre la propia sentencia extranjera, inviste a ésta, tal como ha sido dictada, de los mismos efectos que tienen las sentencias de los jueces nacionales sin necesidad de entrar a la revisión de juicio*” (Vico, Carlos. Curso de Derecho Internacional Privado, compilado por Isauro Argüello). Finalmente, Diego Guzmán Latorre precisa que “*El exequátur, llamado también juicio de reconocimiento o procedimiento de deliberación, no es otra cosa que ese trámite que inviste a la sentencia extranjera de los mismos efectos que la sentencia nacional, cuando ella cumple con*

*ciertos requisitos superficiales, sin que mediante él deba entrarse a la revisión del juicio seguido en el extranjero. La sentencia extranjera no es examinada en su fondo; jamás se resuelve la materia ya sometida a litigio ante la jurisdicción extraña (...). El exequátur es, por consiguiente, un procedimiento autónomo, independiente del juicio anterior, en que se revisa solamente si la sentencia extranjera cumple o no con determinados requisitos”* (Tratado de Derecho Internacional Privado. Editorial Jurídica de Chile. 2ª Edición, 1989);

**DECIMO SEPTIMO.** Que, por otra parte, como se ha consignado en relación al alcance del término probatorio establecido en el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil y cuya constitucionalidad se cuestiona, éste *“sólo puede tener por objeto permitir que las partes rindan la prueba suficiente para acreditar la existencia de las circunstancias señaladas por el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, siempre que el tribunal lo estime necesario o se niegue la concurrencia de dichos requisitos, por cualquiera de los interesados”* (Corte Suprema, prevención de los abogados integrantes señores Darío Benavente G. y Julio Chaná C., 27 de agosto de 1958, Revista de Derecho y Jurisprudencia N° 55, 1958, 2ª. parte, sec. 1ª., p. 223);

**DECIMO OCTAVO.** Que de lo dicho hasta aquí, se desprende que el exequátur no constituye una nueva instancia del juicio llevado a cabo en el país de donde procede la sentencia que se quiere hacer cumplir en territorio nacional, sino simplemente un procedimiento de reconocimiento de dicho fallo por parte de la jurisdicción nacional. En consecuencia, los extremos fácticos y substanciales de la litis ya han quedado fijados por la sentencia extranjera, de acuerdo a la prueba rendida en el respectivo juicio, por lo que la Corte Suprema no debe entrar a conocer sobre dicha materia, sino sólo sobre la concurrencia de los requisitos formales señalados en el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil. De esta manera, la prueba en el exequátur puede versar sobre el cumplimiento de estos requisitos, en tanto no se encuentren debidamente acreditados en la sentencia extranjera. Dicho en otras palabras, sólo cuando existan hechos o puntos pertinentes, substanciales y controvertidos en relación con el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, la Corte Suprema podrá abrir un término probatorio a su respecto, en los términos que indica el artículo 250 del mismo Código;

**DECIMO NOVENO.** Que, por último, cabe tener presente que la citada norma legal que se cuestiona por el requirente se encuentra ubicada en el Libro I, Título XIX, Párrafo 2º del citado Código de Procedimiento Civil, a propósito de la ejecución de las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros. Sus artículos 242 a 246, contienen los presupuestos habilitantes que deben concurrir, para que la Corte Suprema, mediante el exequátur, pueda validar sentencias emanadas de tribunales extranjeros para ser cumplidas en el país, requisito indispensable derivado del soberano principio de la jurisdicción. A su turno, los artículos 247 a 250 establecen el procedimiento para tramitar la petición indicada preceden-

temente, y el último de los citados, faculta a la Corte Suprema para abrir un término de prueba, antes de resolver, el que de decretarse, se sustanciaría de acuerdo a las reglas de los incidentes. Tal como se ha venido señalando, el citado artículo 250 del Código de Procedimiento Civil contiene una norma de carácter procedimental, que da eficacia al principio de la prueba en el debido proceso y que, en este caso, es facultativo, en términos que la necesidad de su apertura debe estar referida al proceso de exequátur y no a aquel en que incide la sentencia cuyo cumplimiento se solicita; de modo que el tribunal nacional no puede, naturalmente, inmiscuirse, a través de la prueba, en lo actuado por la jurisdicción extranjera, sino que debe limitarse a ordenarla y ponderarla para decidir si autoriza o no el cumplimiento de la sentencia. Ahora bien, tal como se ha consignado en los considerandos anteriores, el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil cumple el mandato legal a que alude el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República en relación a las garantías del debido proceso. En consecuencia, si se declarase la inaplicabilidad para este caso concreto, su único efecto se traduciría en que el tribunal competente para resolver la petición de exequátur, no podría aplicar el referido artículo 250 y, por lo tanto, debería más bien sentenciar sujetándose únicamente a lo dispuesto en el artículo 248 inciso segundo, que expresa que: “*Con la contestación de la parte o en su rebeldía, y con previa audiencia del Ministerio Público, el tribunal declarará si debe o no dar cumplimiento a la resolución*”; sustrayéndole así a la Corte Suprema la facultad de abrir un término de prueba, como natural efecto de la sentencia de inaplicabilidad de la citada disposición;

**VIGESIMO.** Que todo lo señalado lleva a concluir que la aplicación de la norma contenida en el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, que, en el marco del procedimiento de exequátur, faculta al tribunal para que –si lo estima necesario– se pueda abrir un término de prueba, no vulnera los incisos segundo y quinto del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República ni tampoco el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, puesto que no contiene en modo alguno una prohibición a aportar pruebas, sino una posibilidad que deberá otorgar el tribunal de acuerdo a su pertinencia y tomando en consideración la naturaleza del asunto controvertido.

### III

#### INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 215, 217, 218 INCISO SEGUNDO, 219 Y 221 INCISO PRIMERO DEL CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES, REFERIDOS A LOS ABOGADOS INTEGRANTES

**VIGESIMO PRIMERO.** Que se solicita también la declaración de inaplicabilidad de los artículos 215, 217, 218 inciso segundo, 219 y 221

inciso primero, todos del Código Orgánico de Tribunales por estimarse por la requirente que infringen diversas disposiciones constitucionales, en particular, los artículos 19 N° 3 inciso cuarto, 76 inciso primero, 77 inciso primero y 78, incisos segundo y tercero de la Carta Fundamental;

**VIGESIMO SEGUNDO.** Que, en primer lugar, el artículo 215 del Código Orgánico de Tribunales indica que *“Si por falta o inhabilidad de algunos de sus miembros quedare una Corte de Apelaciones o cualquiera de sus salas sin el número de jueces necesarios para el conocimiento y resolución de las causas que les estuvieren sometidas, se integrarán con los miembros no inhabilitados del mismo tribunal, con sus fiscales y con los abogados que se designen anualmente con este objeto. El llamamiento de los integrantes se hará en el orden indicado y los abogados se llamarán por el orden de su designación en la lista de su nombramiento. Las salas de las Cortes de Apelaciones no podrán funcionar con mayoría de abogados integrantes, tanto en su funcionamiento ordinario como en el extraordinario. La integración de las salas de la Corte de Santiago se hará preferentemente con los miembros de aquellas que se compongan de cuatro, según el orden de antigüedad”*.

El artículo 217, por su parte, señala que *“Si la Corte Suprema o alguna de sus salas se hallare en el caso previsto en el artículo 215 se llamará a integrar a los miembros no inhabilitados de la misma Corte Suprema, al fiscal del tribunal o a los abogados que se designen anualmente con ese objeto. El llamamiento de los integrantes se hará en el orden indicado, pero los abogados serán llamados guardando entre sí el orden a que se refieren los incisos siguientes. Cada vez que se regulen por auto acordado las materias que conocerá cada una de las salas en el funcionamiento ordinario o extraordinario y cada vez que se produzcan nombramientos de abogados integrantes, la Corte, atendiendo las especialidades de aquéllos, determinará la o las salas a que ellos se integrarán de preferencia. El llamamiento de los abogados asignados preferentemente a una misma sala se hará respetando el orden de su designación en la lista de su nombramiento. Igual orden se respetará para llamar a los demás abogados integrantes cuando no sea posible hacerlo con los que hubieren sido asignados preferentemente a la sala de que se trate”*. El artículo 218 ordena que *“En los casos en que no pudiere funcionar la Corte Suprema por inhabilidad de la mayoría o de la totalidad de sus miembros, será integrada por ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, llamados por su orden de antigüedad. Las salas de la Corte Suprema no podrán funcionar con mayoría de abogados integrantes tanto en su funcionamiento ordinario como extraordinario”*. El artículo 219, en la parte que resulta aplicable a la Corte Suprema y que precisamente objeta la recurrente indica que: *“Para los efectos de lo dispuesto en los artículos 215 y 217 de este Código, el Presidente de la República designará doce abogados para la Corte Suprema (...) La designación de los abogados integrantes de las Cortes de Apelaciones se hará en el mes de enero de cada año. Los abogados designados para la Corte Suprema lo serán por un período de tres años, efectuándose el nombramiento en el mes de enero, en que comienza el trienio respectivo (...) Las ternas para abogados integrantes de la Corte Suprema serán formadas tomando los nombres de una lista que, en el mes de diciembre en que*

*termina el trienio respectivo, formará la misma Corte. En esta lista deberán figurar cuarenta y cinco abogados, con residencia en la ciudad de Santiago, que reúnan las condiciones requeridas para ejercer los cargos de ministro, con excepción del límite de edad establecido en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, y que hayan destacado en la actividad profesional o universitaria (...) Las ternas para abogados integrantes de la Corte Suprema sólo podrán incluir abogados que, además de cumplir con los requisitos indicados en los números 1º y 2º del artículo 254, tengan no menos de quince años de ejercicio profesional o que hayan pertenecido a la primera o segunda categoría del Escalafón Primario del Poder Judicial y siempre que, de haber estado en la segunda categoría, hubiesen figurado durante los últimos cinco años en la lista de méritos (...) Si por cualquier causa alguno de los abogados designados por la Corte Suprema no pudiese continuar en las funciones, el Presidente de la República podrá nombrar en su reemplazo por el resto del período a uno de los componentes de las ternas que formó la Corte Suprema en su oportunidad, o requerir de dicho tribunal la formación de una nueva terna, en conformidad con lo previsto en los incisos anteriores. En las ternas no se podrán repetir nombres”. Finalmente, el artículo 221 inciso primero prescribe que “Los abogados que fueren llamados a integrar la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, percibirán una remuneración equivalente a una treintava parte de la remuneración mensual asignada al cargo de los ministros del respectivo tribunal, por cada audiencia a que concurran”;*

**VIGESIMO TERCERO.** Que dichos preceptos legales se estiman por la requirente como contrarios a los artículos 76 inciso primero, 77 inciso primero, 78 incisos segundo y tercero y 19 N° 3 inciso cuarto todos de la Constitución Política de la República. El artículo 76, en su inciso primero, relativo a la jurisdicción, señala que “*la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolver y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos*”. A su vez, el artículo 77 inciso primero indica que “*Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados*”. Por su lado, el artículo 78 prescribe en sus incisos segundo y tercero: “*La Corte Suprema se compondrá de veintidós ministros. Los Ministros y los Fiscales Judiciales de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la misma Corte, y con acuerdo del Senado. Este adoptará los respectivos acuerdos por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo*

*nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento*". Finalmente, el artículo 19 N° 3 en su inciso cuarto señala que *"Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho"*;

**VIGESIMO CUARTO.** Que si bien es cierto, como lo señala la requirente, que el mensaje de la Ley N° 19.541 estableció como uno de sus objetivos avanzar en la profesionalización, independencia e imparcialidad del Poder Judicial y, en este sentido, contemplaba la idea de suprimir los abogados integrantes en la Corte Suprema, no es menos cierto que para hacerla efectiva el mismo mensaje hacía alusión a un **proyecto de ley complementario** a la reforma constitucional para introducir los cambios pertinentes en el Código Orgánico de Tribunales. En efecto, dicho mensaje expresaba que *"junto a la supresión en la Corte Suprema de los abogados integrantes y la ampliación consecuencial del número de sus Ministros, conforme se postula en la reforma legal complementaria a la presente reforma constitucional, permitirá que la Corte Suprema, en el desarrollo de su jurisprudencia, siga recibiendo el efectivo y valioso aporte de destacados juristas y profesores de derecho que hoy integran ese Alto Tribunal en condición de abogados integrantes, y que como tal destacan en el desarrollo progresivo del derecho"*. Otra alusión a la reforma legal complementaria a la enmienda constitucional se plantea en el mensaje en los siguientes términos: *"Esta reforma constitucional es jurídicamente indispensable, en virtud del propósito de este Gobierno, compartido por amplios sectores políticos y de la opinión pública, de modificar el Código Orgánico de Tribunales para suprimir la institución de los abogados de la Corte Suprema; de manera que si no se elimina la referencia a éstos en el texto constitucional, la mentada modificación a la ley orgánica sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia, tornaría inoperante en el tiempo lo dispuesto en la oración final del inciso segundo del artículo 81 de la Carta Fundamental"*. La reforma constitucional de 1997 entonces no pretendió eliminar por sí misma a los abogados integrantes, sino que ello, en su caso, fuera implementado en los términos que aprobare al efecto el legislador en otro proyecto de ley, que se tramitaba paralelamente;

**VIGESIMO QUINTO.** Que, en efecto, como se desprende de la historia fidedigna de dicha reforma constitucional, la existencia y el rol de los abogados integrantes de la Corte Suprema, y que están consagrados en los artículos 219 y 217 del Código Orgánico de Tribunales, debe ser **"materia del proyecto de ley complementario de la presente reforma constitucional, que se tramita aparte"**. (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento del H. Senado, 13 de agosto de 1997, en Historia de la Ley N° 19.541, página 25). Confirmando lo anterior uno de los Honorables senadores señaló, en su oportunidad, que *"Consecuente con la idea de eliminar los abogados integrantes de la Corte Suprema –que, como dije, no es materia propia de una reforma constitucional–, se introdujo una modificación*

a la Carta Fundamental en el sentido de eliminar la condición, para integrar el Tribunal Constitucional, de ser abogado integrante de la Corte Suprema por tres años consecutivos, a lo menos. **Es la única referencia de esta reforma constitucional a los abogados integrantes**” (Senador Miguel Otero L, en sesión N° 28, 27 de agosto de 1997, en Historia de la Ley 19.541, página 53);

**VIGESIMO SEXTO.** Que de lo señalado se puede colegir que la modificación constitucional no prohibió ni eliminó por sí misma los abogados integrantes en la Corte Suprema, estimándose que ello era de competencia exclusiva del legislador y, por lo mismo, paralelamente se inició la tramitación de una reforma del Código Orgánico de Tribunales sobre la materia, la que en definitiva no prosperó. En efecto, por acuerdo de comité del H. Senado y ratificado por la Sala, con fecha 3 de junio de 1998, se ordenó primeramente suspender su tramitación y, en definitiva, su archivo, con fecha 8 de mayo de 2002 (Boletín N° 2059-07);

**VIGESIMO SEPTIMO:** Tan evidente es lo anterior que, con posterioridad, por moción parlamentaria de cinco diputados, de fecha 4 de junio de 2002, haciéndola suya el Ejecutivo por indicación sustitutiva de 8 de junio de 2005, se inicia proyecto de reforma legal, que actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional, y que precisamente tiene por objetivo *“reformular la reglamentación de la institución de los abogados integrantes con la finalidad de garantizar y mejorar los grados de independencia, imparcialidad y responsabilidad de la función judicial de quienes ejercen como tales ante los Tribunales Superiores de Justicia”*. (Boletín N° 2950-07);

**VIGESIMO OCTAVO.** Que, en efecto, además del texto del proyecto de ley propiamente tal, de las actas de su tramitación se deduce en forma clara y concluyente la actual vigencia de los abogados integrantes en nuestros Tribunales Superiores de Justicia; para lo cual es conveniente reproducir parte de la discusión parlamentaria. Así, el diputado Pérez *“Hizo presente que, a su juicio, lo ideal sería eliminar la institución de los abogados integrantes pues la función jurisdiccional debe ser ejercida por los jueces, miembros permanentes del Poder Judicial. Sin embargo, consciente que ello necesita la presentación de una iniciativa legal por parte del Presidente de la República que no se visualiza por el momento, se hace necesario **modificar la normativa actual, de tal manera que se permita ejercer esta función pública en forma más transparente**”* (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados). Por su parte, el Ministro Bates consignó que *“se trata de un tema que fue objeto de un amplio debate al interior de la Mesa de Trabajo aludida la que, finalmente, **optó por proponer la mantención de la institución de los abogados integrantes, pero con las modificaciones estructurales que a continuación se enuncian (...)**”*. A su turno, el diputado Burgos señaló que *“**la institución de los abogados integrantes debiera tender a desaparecer. El ideal en un estado de derecho, es que quienes se dedican a aplicar justicia en los tribunales colegiados, deben ser personas dedicadas a tiempo completo y no esta institución de reemplazo, muy sui géneris del estado de derecho chileno. Tengo***

entendido que, en general, es bastante poco común encontrar en el derecho comparado instituciones parecidas. Sin embargo, una transición o cambio radical en ese sentido, en el corto plazo, no sería posible debido a su alto costo, porque la institución es de antigua data y muy arraigada en nuestros tribunales”. (Discusión general en primer trámite constitucional ante Cámara de Diputados). Con posterioridad, el senador Prokurica afirmó que “Sabemos que si los jueces se encuentran recargados de trabajo, lo que corresponde hacer —y ésta es una cuestión de debate permanente— es aumentar su número, y **no que exista esta institución de los abogados integrantes**. Porque, no obstante los límites que se establecen en el proyecto, siempre habrá personas ajenas al Poder Judicial —algunas pueden ser muy honorables; otras, no— que, de cualquier forma, tienen alguna relación, directa o indirecta (a través de terceros) que puede influir sobre la justicia en un sentido u otro. Por lo tanto, pienso que la iniciativa, que mejora la actual situación de los abogados integrantes —por lo que me ha tocado estudiar, se trata de una institución muy antigua en Chile, pero no por ello buena— debiera ser un paso para que, sobre la base de un compromiso, al estilo del contraído por la señora Presidenta electa cuando era candidata y a lo que se refirió el Senador señor Naranjo hace algunos minutos, pudiéramos terminar alguna vez con aquella institución y tener jueces que se dediquen sólo a su trabajo y no abogados integrantes que pertenecen a una oficina que lleva juicios que a ellos mismos les corresponde resolver”. (Discusión particular en segundo trámite constitucional ante el Senado);

**VIGESIMO NOVENO.** Que, sin perjuicio de todo lo señalado, podría sostenerse que una lectura detenida del establecimiento de la norma contenida en el artículo 78 de la Constitución Política de la República, reformada en 1997, pudiera revelar la no existencia de una voluntad unívoca por parte del constituyente derivado. En efecto, también en la discusión del referido proyecto de reforma constitucional es posible encontrar la opinión de algunos parlamentarios que entendían ciertas consecuencias diversas que se producirían con motivo de la aprobación de la normativa constitucional. Así, por ejemplo, el H. diputado Sergio Elgueta señaló que, “Después de todos los antecedentes expuestos surgió este imprescindible acuerdo político para reformar la Corte Suprema en diversos aspectos: elevar de 17 a 21 el número de ministros, introducir en su composición a cinco abogados extraños al Poder Judicial, suprimiéndose los abogados integrantes”. En el mismo sentido, se manifestó el H. senador Beltrán Urenda al consignar que, “Implícitamente se eliminan los abogados integrantes —sin analizar los efectos que ello tendrá en el funcionamiento de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Santiago— para los cuales sí se respeta el período para el que fueron nombrados. Pero nada se hace respecto de los abogados integrantes de las Cortes de Apelaciones”;

**TRIGÉSIMO.** Que sin embargo, la tarea principal del intérprete es ciertamente la de fijar el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales concibiéndolas como elementos que forman parte de un sistema armónico y coherente. Como consta de autos y de las alegaciones verbales efectuadas por la requirente, la acción de inaplicabilidad por inconstitu-

cionalidad se ha fundado especialmente en el tenor y en la historia de la reforma al inciso segundo del artículo 78 de la Constitución Política de la República, en cuanto dispuso que “La Corte Suprema se compondrá de veintiún ministros”. A juicio de la requirente esta disposición prohibiría el que otras personas distintas a los veintiún ministros compongan la Corte Suprema y tomen parte en sus decisiones. Este modo de interpretar la norma precitada resulta lógicamente incongruente con lo que dispone la propia Carta Fundamental en el inciso décimo del mismo precepto, en cuanto éste ciertamente admite el nombramiento de ministros de Corte suplentes. En consecuencia, si el propio texto constitucional contempla que ministros suplentes, que no forman parte de sus veintiún ministros titulares integren la Corte Suprema, debe descartarse la interpretación planteada por la requirente en el sentido de entender que el inciso segundo prohíbe la integración del Máximo Tribunal por quienes no forman parte de sus veintiún ministros. De este modo, la Constitución Política de la República no prohíbe que la Corte Suprema se integre por quienes no sean sus veintiún ministros titulares;

**TRIGESIMO PRIMERO.** Que, en consecuencia, aún cuando no se estimare unívoca la intención o espíritu de quienes concurren a aprobar un mismo texto constitucional, cobra mayor fuerza la interpretación literal y lógica del inciso segundo del artículo 78; la que, como se ha señalado, no puede interpretarse, como pretende la requirente, en el sentido de excluir la posibilidad de que la Corte Suprema se integre con jueces distintos a sus titulares, habiéndose entregado a la ley, por parte de la Constitución, el determinar el mecanismo de integración en caso de ausencia temporal de éstos;

**TRIGESIMO SEGUNDO.** Que, de este modo, el artículo 78 de la Constitución Política de la República, a propósito de establecer los preceptos a los cuales la ley debe ajustarse para el nombramiento de los jueces, se limita a señalar que la Corte Suprema se compondrá de veintiún ministros. No consagra ni excluye un sistema de suplencia temporal de los miembros del tribunal; simplemente no lo regula en forma expresa. Por lo demás, una conclusión contraria conduciría al absurdo de entender que el órgano jurisdiccional alteraría su naturaleza o se vería impedido de funcionar por la ocurrencia de sucesos que pudieran producir la reducción transitoria del número de miembros, como es la muerte, renuncia o enfermedad de algunos de ellos. No cabe, entonces, confundir el tribunal con las personas que lo integran. De este modo, una cuestión es que la Corte Suprema se componga de veintiún ministros y otra muy distinta es que los mismos no puedan ser objeto de suplencia temporal. La subrogación, integración y suplencia son instituciones de antigua data, que se aplican en todo el ordenamiento jurídico administrativo y cuya finalidad es proveer la continuidad del servicio prestado a través del ejercicio de la función pública. Quien subroga o suple actúa en vez del titu-

lar y no agrega otro miembro al órgano de que se trata. La titularidad del cargo dice relación con su propiedad; la suplencia y subrogancia, sin embargo, se refieren al cumplimiento de la función cuando los titulares se encuentran impedidos de desempeñarla por ciertas causas. Los mecanismos de subrogación y suplencia no inciden en la existencia del cargo: éste permanece aunque se encuentre vacante. Por lo demás, una interpretación favorable a la supresión de mecanismos de suplencia de los jueces supremos conduciría a la paradójica conclusión de que la Constitución Política no asegura el funcionamiento de las instituciones que reconoce como vitales para el cumplimiento de los fines del Estado. Las modalidades de ejercicio de la función pública pueden ser reguladas por la Constitución o, si ésta nada prescribe, por la ley. Ello es aun más valedero cuando se utiliza el mecanismo de la suplencia, que por su naturaleza es eminentemente circunstancial y transitorio. Por lo demás, en todas las instituciones se aplica la subrogación o suplencia, sin significar que ello aumente el número de cargos donde la misma opera;

**TRIGESIMO TERCERO.** Que de lo dicho se desprende que el constituyente dejó en claro su voluntad en orden a que fuera el legislador quien suprimiera o regulara la institución de los abogados integrantes, materia que precisamente se encuentra en actual discusión por parte de los legisladores. Esta forma de integración de larga data en nuestra historia institucional, que se remonta al Reglamento de Administración de Justicia de 1824, tiene además precedentes en el propio derecho comparado. Así, en España es conocida como “magistrados suplentes” y “jueces sustitutos”, siendo regulada por la ley orgánica del Poder Judicial. En Argentina, por su parte, se les denomina “conjuéces”, existiendo normativa tanto a nivel federal como provincial. Finalmente, en Francia, de acuerdo al Código de Organización Judicial, en las Cortes de Apelaciones y Tribunales de Gran Instancia, pueden ser llamados los abogados colegiados y a falta de éstos los procuradores del número, de modo de suplir a los consejeros o ministros, permitiendo así el funcionamiento de la sala de la Corte o Tribunal;

**TRIGESIMO CUARTO.** Que de esta forma la aplicación de los preceptos legales que se impugnan en la respectiva gestión no infringe las normas constitucionales que se invocan. En efecto, en primer lugar, no se vulnera el artículo 76, que señala que la jurisdicción (esto es la facultad de conocer, juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado) pertenece a los tribunales establecidos por la ley; puesto que el tribunal competente en la materia es la Corte Suprema, a través de una de sus salas, cuya composición es de cinco ministros y a falta de éstos se integrará en la forma prevista al efecto por la ley. Por lo mismo, tampoco se infringe el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, que precisamente faculta a una ley orgánica la organización y atribución de los tribunales para la pronta y cumplida administración de justicia, cuya naturaleza tiene los preceptos legales que se impugnan, que específicamente autorizan la integración de abogados,

en los casos y forma allí señalados. Idéntico razonamiento puede señalarse respecto del artículo 78, incisos segundo y tercero, que indican que la Corte Suprema se compondrá de veintiún miembros, habida consideración que los abogados integrantes sólo suplen a los ministros, en caso de falta o inhabilidad de los mismos, y exclusivamente para la vista de las causas, por lo que no forman parte del máximo tribunal. Incluso más, como ya se ha consignado, esta misma norma prevé la posibilidad de que existan ministros suplentes. Así pues, la Corte Suprema siempre estará conformada por veintiún miembros, independiente de la integración ocasional con fiscales o abogados o, en su caso, con ministros subrogantes o suplentes;

**TRIGESIMO QUINTO.** Que, por último, en lo que dice relación con la pretensión de que al integrarse con abogados la Corte Suprema se transformaría en una comisión especial, es del caso señalar que siendo la Corte Suprema un tribunal establecido por la propia Constitución y habiéndose instituido por la ley que se integre por abogados integrantes, no se visualiza de qué manera podría entenderse, entonces, que los preceptos legales cuestionados podrían resultar contrarios a la norma constitucional transcrita. De esta forma, la normativa legal que se impugna por la requirente tampoco importa el establecimiento de una comisión especial de aquellas que prohíbe el inciso cuarto del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, dado que el tribunal que ha señalado la ley para conocer de las materias de exequátur es precisamente la Corte Suprema, a través de una de sus salas, por lo que mal podría ser calificado como un órgano de aquellos que sin estar establecido en la ley asumen de hecho el carácter de tal;

**TRIGÉSIMO SEXTO.** Que de este modo, los abogados integrantes forman parte de un tribunal pre establecido, careciendo –en todo caso– competencia este Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre el estatuto jurídico que resulta aplicable a los mismos. En efecto, este Tribunal no ha sido llamado a pronunciarse acerca de la constitucionalidad de las reglas específicas que garantizan la adecuada independencia e imparcialidad de quienes, siendo ajenos a la carrera judicial, integran la Corte Suprema de Justicia. Requerido este Tribunal a decidir en conformidad a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 19, acerca de la constitucionalidad de la existencia misma de los abogados integrantes, la conclusión no puede ser otra que en ningún caso la integración de la Corte Suprema de Justicia por abogados ajenos a la carrera judicial la transforman, por ese solo hecho, en una comisión especial en los términos señalados en el inciso cuarto del precepto constitucional aludido;

**TRIGESIMO SEPTIMO.** Que adicionalmente también debe tenerse presente que varias de las disposiciones que se impugnan fueron revisadas por este tribunal sin efectuarse reproche de inconstitucionalidad. En efecto, el artículo 215 inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales, incorporado por el artículo 2° de la Ley N° 19.810, de 11 de junio de 2002, en virtud del cual se establece que las salas de las Cortes de Apelaciones

no pueden funcionar con mayoría de abogados integrantes, fue sometido a control y declarado constitucional por sentencia de 7 de mayo de 2002, Rol N° 351. Dicho precepto es concordante por lo demás con el artículo 218 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales, introducido por el artículo 1º N° 12 de la Ley N° 19.374, de 18 de febrero de 1995, que señala similar norma respecto de la Corte Suprema. A su turno, el artículo 219 también ha sido objeto de control constitucional. Así, respecto de los incisos primero y cuarto, introducidos por el artículo 10 N° 1 letras a) y b) de la Ley N° 19.531, de 5 de noviembre de 1997, que modifica el número de abogados integrantes de varias Cortes de Apelaciones y las listas de abogados de las cuales se eligen a los mismos, ambos fueron declarados constitucionales, por sentencia de 28 de octubre de 1997, Rol N° 264. El inciso sexto, introducido por el artículo 1º N° 13 de la Ley N° 19.374, referido a los requisitos que deben cumplir las personas nominadas en las listas para ser abogados integrantes, también fue declarado constitucional, por sentencia de 1º de febrero de 1995, Rol N° 205. Finalmente, el artículo 221, introducido por letra b) artículo 68 Ley N° 18.510, que establece el derecho a remuneración de los abogados integrantes, fue declarado propia de ley común en sentencia de 21 abril de 1986, Rol N° 36;

**TRIGESIMO OCTAVO.** Que no sólo no se ha abrogado la institución de los abogados integrantes, sino que a mayor abundamiento, es del caso señalar que en el actual texto constitucional pervive dicha integración en los tribunales superiores. En efecto, el artículo 19 N° 7 letra e) de la Constitución señala lo que sigue: *“La apelación de la resolución que se pronuncia sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9º, será conocida por el tribunal superior que corresponda, **integrado exclusivamente por miembros titulares**”*. La norma precitada interpretada a contrario sensu, importa que en el conocimiento y pronunciamiento del recurso de apelación jamás podrán intervenir ministros distintos de los titulares, tales como los suplentes, subrogantes o los abogados integrantes, en su caso. Por su parte, el artículo 96 de la Constitución Política, en su inciso segundo, indica que los tribunales electorales regionales estarán constituidos *“por un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, elegido por ésta, y por dos miembros designados por el Tribunal Calificador de Elecciones de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado o desempeñado la función de ministro o **abogado integrante** de Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres años”*;

**TRIGESIMO NOVENO.** Que de todo lo dicho debe concluirse que la aplicación en la gestión de los preceptos legales invocados por la requirente, esto es, los artículos 215, 217, 218 inciso segundo, 219 y 221 inciso primero, todos del Código Orgánico de Tribunales, y en los cuales se regula la institución de los abogados integrantes de la Corte Suprema, no se encuentra en contradicción con lo dispuesto en los artículos 19 N° 3 inciso cuarto, 76 inciso primero, 77 inciso primero y 78, incisos segundo y tercero de la Constitución Política de la República, desde el momento

que el tribunal pre establecido para conocer del exequátur es siempre la Corte Suprema, a través de una de sus salas, que eventualmente puede estar conformada por abogados integrantes.

y **VISTO**, lo prescrito en los artículos 5º, 6º, 7º, 19 Nº 2 y 3, 76, 77, 78, 93 Nº 6 de la Constitución Política de la República y 30 y 31 de la Ley Nº 17.977, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.**

Se **previene que el Ministro Señor Marcos Libedinsky Tschorne** concurre al rechazo del presente requerimiento de inaplicabilidad teniendo únicamente presente las siguientes declaraciones:

1) En lo referente a la pretendida inconstitucionalidad del artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, ella no podría prosperar, simplemente, en razón de que al deducirse el presente recurso de inaplicabilidad el citado precepto ya había recibido aplicación en la gestión o trámite de exequátur ingreso Nº 2349-2005 de la Excma. Corte Suprema.

En efecto, consta de los aludidos autos que la actual recurrente “Inversiones Errázuriz Limitada” solicitó que el exequátur fuera recibido a prueba, trámite procesal rechazado en tres ocasiones por el mencionado tribunal y, sólo con posterioridad a esas negativas, se recurrió de inaplicabilidad ante esta Magistratura a fin de que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, disposición legal que faculta al tribunal, si lo estima necesario, para abrir un término de prueba antes de resolver sobre la petición de exequátur. En consecuencia, el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona fue ya, en su oportunidad, aplicado por el Excmo. Tribunal, al decidir que no era necesario recibir la gestión a prueba. Ese mismo Tribunal ha declarado que “debe descartarse la inaplicabilidad cuando los preceptos impugnados o **ya recibieron la aplicación** que se pretende eliminar, consolidando situaciones preexistentes discutidas, o **no la recibirán** en la decisión de la gestión, controversia o conflicto pendiente que la genera”. (Corte Suprema, 28 de junio de 1996. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 93, sec. 5ª. pág. 161);

2) Ahora bien, en lo que concierne al otro grupo de preceptos legales cuestionados de inconstitucionalidad, esto es, los artículos 215, 217, 218 inciso segundo, 219 y 221 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales, todos referidos a los abogados integrantes, para desestimar también el recurso en este aspecto basta, en concepto del disidente, considerar que él se plantea sobre una base hipotética o eventual, esto es, que en la vista de la causa sobre exequátur la Sala de la Excma. Corte Suprema, que deba resolverlo se encuentre, efectivamente, compuesta por abogados integrantes, situación incierta que otorga al recurso un carácter

más propio de una acción declarativa de inconstitucionalidad que la de un recurso de inaplicabilidad como el que se ha pretendido formular en estos autos. En este sentido la Excm. Corte Suprema ha expresado que “sólo corresponderá emitir pronunciamiento sobre el fondo de la inaplicabilidad planteada cuando las disposiciones legales objetadas de inconstitucionales deban tener **necesariamente** aplicación o estén **precisamente** destinadas a ser consideradas para la decisión de la materia en la cual incide el recurso”. (Corte Suprema. 28 de enero de 1992, Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 89, Sec. 5ª, pág. 18);

3) En conclusión, en las condiciones precedentemente descritas, el previniente considera que no resulta procedente entrar a conocer y pronunciarse sobre lo que constituye, propiamente, el mérito o fondo de constitucionalidad o inconstitucionalidad, de los preceptos legales impugnados en el presente recurso.

Se **previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil** no comparten el párrafo final del considerando 19º de esta sentencia, que comienza con la frase “En consecuencia...”.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Redactaron las prevenciones sus autores.

Notifíquese por carta certificada

### **Rol Nº 481-2006.**

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero, no firma por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores, Juan Colombo Campbell, Marcos Libedinsky Tschorne, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 482-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3º Y 4º, N° 2º,  
DE LA LEY N° 17.235, FORMULADO POR EL ABOGADO JOSÉ  
PARGA GAZITÚA

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil seis.

**VISTOS:**

**1º.** Que, el abogado José Parga Gazitúa ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 3º y 4º, N° 2º, de la Ley N° 17.235, en relación con los autos sobre reclamo de reavalúo caratulados “Parga Gazitúa, José con Servicio de Impuestos Internos”, Rol de Avalúo N° 2149-71 de Vitacura, de que conoce el Director Regional de la XV Dirección Regional Metropolitana de Santiago Oriente del Servicio de Impuestos Internos;

**2º.** Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que, corresponde a una de las Salas del Tribunal declarar la admisibilidad de la cuestión planteada siempre que verifique la existencia de una gestión, en la cual se asegure a las partes las garantías de un debido proceso cualquiera que sea su naturaleza, que se encuentre pendiente ante un tribunal ordinario o especial; que la aplicación del o de los preceptos legales que se impugnen pueda resultar decisiva en la resolución del asunto; que la impugnación esté fundada razonablemente y que, por último, se cumplan los demás requisitos legales;

**4º.** Que, en conformidad con lo anterior, para los efectos de declarar la admisibilidad, esta Magistratura debe calificar que la cuestión de constitucionalidad esté fundada razonablemente, condición que implica – como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada;

**5º.** Que, en este sentido, el análisis y desarrollo que se hace en la presentación acerca del modo en que los artículos 3º y 4, N° 2, de la Ley 17.235, vulneran el ordenamiento constitucional es manifiestamente insuficiente;

**6º.** Que, basta mencionar al respecto, por vía de demostración, la manera como se describe la infracción al principio de legalidad tributaria que se invoca. En lo esencial, únicamente se indica que aspectos fundamentales del tributo “quedan entregados a decisiones administrativas”. Sin embargo, no se analiza cuales son esos aspectos y por qué se estima que son materia de reserva legal. Más aún, a fojas 3 se alude tan solo a uno de ellos, indicándose, expresamente, que se lo cita a modo de ejemplo.

**7º.** Que, en relación con dicho principio, se afirma, además, que éste se encuentra comprendido en el artículo 61 de la Constitución, disposición que, con anterioridad a la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, de 26 de agosto de 2005, regulaba la institución de la delegación de facultades legislativas –actualmente lo hace el artículo 64–, sin ni siquiera mencionar los preceptos de la Carta Fundamental que sustancialmente lo consagran;

**8º.** Que, por otra parte, hay una evidente contradicción entre la parte petitoria del requerimiento y el cuerpo del mismo. En la primera, se solicita la declaración de inaplicabilidad de los artículos 3º y 4º, N° 2, de la Ley N° 17.235. No obstante, en el segundo, se indica que las disposiciones que se estiman inconstitucionales son los artículos 3º, 4º, N° 2, y 1º de dicho cuerpo legal.

**9º.** Que, por las razones expuestas, este Tribunal considera que no concurre el presupuesto de encontrarse la impugnación fundada razonablemente y, en consecuencia, la presentación de fojas 1 debe ser declarada inadmisibile;

**Y, TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 19, N° 3, inciso quinto, y 93, inciso primero, N° 6º, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:** inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el abogado José Parga Gazitúa.

Devuélvase el expediente traído a la vista oficiándose al efecto al Subdirector Jurídico del Servicio de Impuestos Internos.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 482-2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional integrada por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Libedinsky, Fernández, Venegas y señora Peña. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIAN LOS ROLES N° 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491 Y 492, TODOS DEDUCIDOS POR EL SEÑOR JOSÉ PARGA GAZITÚA Y CON FECHA DE SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 2006.

## ROL N° 493-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS AUTOS ROL N° 14.330- 1996, FUNDADO EN EL ARTÍCULO 257 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, FORMULADO POR MARÍA ADELA BENEDETTI

Santiago, veintisiete de abril de dos mil seis.

#### VISTOS:

**1º.** Que, con fecha 20 de abril, doña Carmen Berta Rebolledo Olate, abogado, en representación de doña María Adela Benedetti Covili, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en los autos caratulados “Giusti Giusti Rugero con Benedetti Covili María”, radicada en el Tercer Juzgado de Letras de los ángeles, Rol N° 14.330-1996, solicitando “Tener por interpuesto recurso, acción o cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de la resolución que concedió TRASLADO de la demanda a mi representada”;

**2º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que el artículo 93 inciso decimoprimerero de la Constitución establece que en tal caso “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que se verifique la existencia de una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

**4º.** Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaure un proceso enderezado a examinar la constitucionalidad de un precepto

legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, se impugne como contraria a la Constitución. En consecuencia la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas concernidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

5º. Que en estos autos la recurrente impetra la acción de inaplicabilidad como medio impugnativo de la resolución que concedió traslado de la demanda en juicio ordinario, fundada en el artículo 257 Código de Procedimiento Civil, y dictada por el juez titular del Tercer Juzgado de Letras de Los Ángeles, en la causa antes singularizada;

6º. Que como se expone, la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento;

7º. Que asimismo, el recurso de inaplicabilidad interpuesto ante esta Magistratura funda la pretendida infracción de la Constitución en el inciso quinto del número 4 de la Ley Fundamental, inciso que no existe y numeral referido a la privacidad, sin agregar ulterior fundamento a la supuesta inconstitucionalidad, lo que demuestra un libelo que no se encuentra razonablemente fundado;

8º. Que, en suma, la acción de autos no cumple los presupuestos procesales para su admisión. En efecto, la peticionaria no deduce concretamente una acción de inaplicabilidad de normas supuestamente inconstitucionales, sino que solicita una declaración de inconstitucionalidad en contra de una resolución judicial, planteando en definitiva asuntos de simple o mera legalidad que no se encuentran entregados al conocimiento y fallo de ésta jurisdicción Constitucional;

9º. Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento deducido de fojas 1 debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º; 7º y 93 inciso primero Nº 6 e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República.

**SE DECLARA**, a lo principal, inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los demás otrosíes, estése al mérito de lo resuelto.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 493-2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y el Abogado integrante señor Francisco Zúñiga Urbina.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 494-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 213 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, FORMULADO POR MARÍA ADELA BENEDETTI

Santiago, veintisiete de abril de dos mil seis.

#### VISTOS:

**1º.** Que con fecha 24 de abril, doña Carmen Berta Rebolledo Olate, abogado, en representación de doña María Adela Benedetti Covili, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de la Resolución de la Primera Sala de la Il. Corte de Apelaciones de Concepción, que conociendo del Recurso de apelación rol N° 2.699-2002, resolvió en cuenta su admisibilidad fundado en el artículo 213 del Código de Procedimiento Civil, solicitando la inaplicabilidad de este precepto;

**2º.** Que, en la parte petitoria de la presentación se solicita a este Tribunal “tener por interpuesto recurso, acción o cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 213 del Código de Procedimiento Civil sobre el cual la Il. Corte de Apelaciones de Concepción decretó con fecha 23 de agosto de 2002 la admisibilidad del recurso de apelación”;

En el cuerpo de su presentación, se lee que se interpone el recurso “en contra de la resolución dictada por la Primera Sala de la Il. Corte de Apelaciones de Concepción”;

**3º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

4º. Que el artículo 93 inciso decimoprimer de la Constitución establece que en tal caso “corresponderá a cualquiera de las Salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

5º. Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso enderezado a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, se impugne como contraria a la Constitución. En consecuencia la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas concernidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

6º. Que en estos autos la recurrente impetra la acción de inaplicabilidad como medio impugnativo de la resolución de admisibilidad en cuenta dictada en sede de apelación por la Primera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, fundada en el artículo 213 Código de Procedimiento Civil, en la causa antes singularizada;

7º. Que como se expone la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley e el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular, de las causas civiles y criminales, corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento;

8º. Que asimismo, el recurso de inaplicabilidad interpuesto ante esta Magistratura funda, en el cuerpo del escrito, la pretendida infracción de la Constitución en el inciso quinto del número 3 y número 4 del artículo 19 de la Ley Fundamental, sin agregar ulterior fundamento acerca de la supuesta inconstitucionalidad, todo lo cual demuestra un libelo que no se encuentra razonablemente fundado;

9º. Que en suma el recurso de autos no cumple los presupuestos procesales para su admisión. En efecto, no plantea concretamente la petitoria una acción de inaplicabilidad de normas supuestamente inconstitucionales, sino que solicita una declaración de inconstitucionalidad en contra de una resolución judicial, planteando en definitiva asuntos de simple o mera legalidad que no se encuentran entregados al conocimiento y fallo de ésta jurisdicción constitucional;

**10º.** Que, atendido lo que se termina de exponer el requerimiento deducido de fojas 1 debe ser declarado inadmisibile.

Y **TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º Y 93 inciso primero Nº 6 e inciso decimoprimero de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA**, a lo principal, inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los demás otrosíes, estése al mérito de lo resuelto.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 494-2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y el Abogado integrante señor Francisco Zúñiga Urbina.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, Don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 495-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY N° 2.695,  
DE 1979, DEL MINISTERIO DE TIERRAS Y COLONIZACIÓN,  
FORMULADO POR SAMUEL ENRIQUE AEDO MORA**

Santiago, treinta de mayo de dos mil seis.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º.** Que en estos autos don Gustavo Flores Lopetegui, abogado, actuando en representación de don Samuel Enrique Aedo Mora, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad, cuestionando en términos generales e imprecisos la constitucionalidad del Decreto Ley 2695, del Ministerio de Tierras y Colonización, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, publicado en el Diario Oficial N° 30.420, del 21 de julio de 1979;

2º. Que este Tribunal, por resolución de veintisiete de abril de dos mil seis, y para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad, hace presente que “el requerimiento no contiene la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que exigen tanto la norma constitucional citada como el artículo 39 inciso primero de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, especialmente en cuanto a la determinación de la norma legal que supone violatoria de la Constitución, los vicios que le afectan y su aplicación en juicio”;

3º. Que para resolver de dicho modo tuvo en especial consideración lo dispuesto en los artículos 41 incisos primero y segundo de la ley 17.997, conforme al cual: “Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39 de la presente ley, el Tribunal podrá, por resolución fundada, no admitirlo a tramitación. La resolución se comunicará a quien hubiere recurrido. Los interesados, dentro de tres días contados desde la fecha de comunicación, podrán subsanar los defectos de su requerimiento o completar los antecedentes que hubieren omitido. Si así no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales”;

4º. Que como consecuencia de lo anterior y del mérito de la presentación, el tribunal resolvió que “no se admite a tramitación el requerimiento, sin perjuicio de lo que dispone el inciso segundo del artículo 41 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional”, esto es, poner en conocimiento la resolución a los interesados para que éstos –en su caso– subsanen los defectos de la presentación o completen los antecedentes de hecho y de derecho;

5º. Que, por su parte, por escrito de fecha once de mayo de dos mil seis, la requirente afirma complementar el requerimiento, adjuntando además certificado para acreditar su personería. Sin embargo, en el hecho, reitera en términos similares la petición de inaplicabilidad primitiva, sin agregar mayores razonamientos jurídicos que fundamentan su petición;

6º. Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”. Que la misma norma constitucional expresa que en este caso “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

**7º.** Que así las cosas, en el examen de admisibilidad debe verificarse la concurrencia de cuatro requisitos establecidos al efecto en el propio texto de la carta fundamental: a) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

**8º.** Que en cuanto a la primera exigencia la requirente se ha limitado a acompañar copia de un escrito de dos páginas en la que consta demanda en que se solicita la restitución de un inmueble, de fecha 20 de mayo de 2005; contestación de la demanda, de 17 de agosto de 2005; y réplica en que se reproduce “íntegramente lo expuesto en la demanda”, de 19 de agosto de 2005. Que como puede apreciarse de los propios antecedentes acompañados por la requirente, no consta de autos de manera inequívoca que exista efectivamente a esta fecha una gestión pendiente ante el referido tribunal y en la que pueda aplicarse un precepto legal que sea inconstitucional;

**9º.** Que aún así, suponiendo que efectivamente se encuentre pendiente la referida gestión judicial, es menester analizar la concurrencia de los demás requisitos establecidos al efecto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República;

**10º.** Que en cuanto a la aplicación del precepto legal y que ella sea decisiva en la litis, es del caso tener en consideración que la requirente se ha limitado a efectuar una referencia genérica al Decreto Ley N° 2695, sin precisar en modo alguno si el reproche de inconstitucionalidad se refiere a algunas de sus disposiciones –y cuáles serían ellas– o a su totalidad, de manera global, lo que resulta fundamental al momento de resolver el incidente de inconstitucionalidad. Lo anterior por lo demás puede constatarse de la simple lectura tanto del requerimiento como del escrito complementario, en ninguno de los cuales se señala de manera precisa y determinada cuál es el precepto legal que se cuestiona;

**11º.** Que adicionalmente tampoco la requirente ha fundado razonablemente su petición de inconstitucionalidad, lo que supone una explicación de la forma como se infringen las normas constitucionales. En efecto, el término “razonablemente”, de acuerdo a su sentido natural y obvio supone la idea de “conforme a la razón”, y adicionalmente, “más que meridianamente”. Por su lado “fundadamente” importa una actuación realizada con fundamento y este término significa “razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa”; a la vez que fundar es “apoyar con motivo y razones eficaces o con discursos una cosa”. De todo lo dicho puede concluirse que la exigencia constitucional de fundar razonablemente el requerimiento de inaplicabilidad supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal;

**12º.** Que por lo demás, como lo ha señalado este mismo tribunal, la fundamentación razonable implica –como exigencia básica– “la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente”. De modo que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada”. (Rol Nº 482);

**13º.** Que adicionalmente, en concordancia con lo anteriormente señalado, el artículo 39 de la ley 17.997 expresa que el requerimiento deberá contener “una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo”. De ello se desprende que no cabe la posibilidad de admitir a tramitación requerimientos de inconstitucionalidad que formulen impugnaciones genéricas y abstractas;

**14º.** Que, sin embargo, en el caso de autos la requirente sólo se ha limitado a una referencia meramente nominal al derecho de propiedad que garantiza y tutela el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República, sin explicar en modo alguno en qué términos se vulneraría dicho derecho fundamental, lo que tampoco fue clarificado en su escrito de complementación a pesar de haberse solicitado ello expresamente por este tribunal, precisamente con el objeto de hacer más clara y entendible meridianamente el reproche de inconstitucionalidad de la requirente;

**15º.** Que en tales circunstancias procede la declaración de inadmisibilidad del presente requerimiento por falta de concurrencia de sus requisitos de admisibilidad, esto es, la descripción precisa del precepto legal que se reprocha como inconstitucional y, adicionalmente, la falta de fundamentación alguna del requerimiento;

**16º.** Que proceder de otro modo importaría un evidente desconocimiento de los presupuestos mínimos que debe reunir toda presentación ante este tribunal de la República, por expreso imperativo constitucional, exigencia que además es consustancial a un debido proceso, dado que resulta fundamental que las partes y el tribunal puedan conocer de manera cabal y precisa la materia discutida y sus alegaciones, de modo de resolver conforme a derecho; nada de lo cual se ha producido en el caso de autos.

y **VISTO**, lo prescrito en los artículos 6º, 7º, 19 Nº 3, 93 Nº 6 de la Constitución Política de la República y 41 de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**SE DECLARA** inadmisibile el requerimiento.  
Notifíquese por carta certificada  
ARCHIVESE

**Rol Nº 495- 2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 496-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, FORMULADO POR COMERCIAL PUELLO LIMITADA

Santiago, tres de mayo de dos mil seis.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**1º.** Que, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de fojas 1, esta Sala debe apreciar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, esto es, la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley;

**2º.** Que, el requerimiento deducido no contiene una exposición clara tanto acerca de los antecedentes de la gestión judicial respecto de la cual se solicita la inaplicabilidad, cuanto en relación con los fundamentos de la presentación, como lo exige el artículo 39, inciso primero, de la Ley 17.997;

**3º.** Que, a mayor abundamiento en este sentido, en la parte petitoria se solicita la declaración de inaplicabilidad **del artículo 116 del Código Tributario** por ser contrario a los artículos 19, N° 3, inciso 4°, 76, 6 y 7 de la Constitución Política.

No obstante, a fojas 14 se afirma que “**las normas (d)el Código Tributario citadas... están en contradicción con las disposiciones constitucionales**, en especial del 19 N° 3 inciso 4 y art. 76”. lo que resulta contradictorio con lo requerido a este Tribunal;

**4º.** Que, atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, el requerimiento no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 39, inciso primero, de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

5º. Que, el artículo 41, inciso primero, del mismo cuerpo legal, dispone que “Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39 de la presente ley, el Tribunal podrá, por resolución fundada, no admitirlo a tramitación. La resolución se comunicará a quien hubiere recurrido”;

**SE RESUELVE:**

Que no se admite a tramitación el requerimiento, sin perjuicio de lo que dispone el inciso segundo del artículo 41 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 496- 2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 497-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 11 BIS DEL  
DECRETO SUPREMO N° 211, DE 1991, DEL MINISTERIO DE  
TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES, FORMULADO POR  
RICARSO AUGUSTO SOLDAINI**

Santiago, diez de mayo de dos mil seis.

**VISTOS:**

1º. Que, el abogado Juan José Claudio Arcos Srdanovic, actuando en representación de Ricardo Augusto Soldaini, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 11 bis del Decreto Supremo N° 211, de 1991, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, en relación con los autos Rol N° 85-86-2006 sobre amparo económico caratulados “Ricardo Augusto Soldaini contra el Estado de Chile” de que conoce la Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

2º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un **precepto legal** cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

3º. Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, señala: “En el caso del N° 6, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del **precepto legal** impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

4º. Que, la presentación de fojas 1 no cumple con los requisitos propios de una acción de la naturaleza de la que se ha deducido, de acuerdo a las disposiciones constitucionales transcritas en los dos fundamentos que anteceden.

5º. Que, en efecto, el requerimiento de inaplicabilidad tiene por objeto examinar la constitucionalidad de un **precepto legal** cuya aplicación en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial se impugne por estimarse contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de **normas legales determinadas** concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella.

6º. Que, en este caso, ello no ocurre. Lo que se solicita es la declaración de inaplicabilidad del artículo 11 bis del Decreto Supremo N° 211, de 1991, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad que le concede el artículo 32, N° 6, de la Carta Fundamental, esto es de una **norma reglamentaria** y no de un **precepto legal** como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6 e inciso decimoprimer de la Constitución;

7º. Que, sin perjuicio de lo anterior, la presentación se funda en el “artículo 80 de la Constitución Política del Estado” y en el “Auto acordado sobre tramitación de los recursos de Inaplicabilidad Constitucional” normas que le concedían a la **Corte Suprema** la atribución de conocer de una acción de este carácter y no a **esta Magistratura** y, que fueron **derogadas** por la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050 de 26 de agosto de 2005;

8º. Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento deducido a fojas uno debe ser declarado inadmisibles;

Y, **TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 19 N°s 22 y 23, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:** inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el abogado Juan José Claudio Arcos Srdanovic, actuando en representación de Ricardo Augusto Soldaini.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 497- 2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 498-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 374 LETRA E)  
Y 342 LETRA C) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, FORMULADO  
POR MIGUEL ALAMOS GIACAMAN**

Santiago, dos de mayo de dos mil seis.

**VISTOS:**

**1º.** Que con fecha 28 de abril de 2006, Miguel Alamos Giacaman ha requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 374 letra e) y 342 letra c) del Código Procesal Penal, por resultar contrarios a la Constitución Política en el artículo 19 N° 3, inciso tercero, en los autos del juicio criminal RUC N° 0500309222-6 y RIT 24-2006 del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, recurrido de nulidad por el Ministerio Público, con rol N° 603 - 2006, de la Corte de Apelaciones de Santiago;

**2º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que el artículo 93 inciso decimoprimero de la Constitución establece que en tal caso “Corresponderá a cualquiera de las Salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal or-

dinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad”;

**4º.** Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaure un proceso enderezado a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, se impugne como contraria a la Constitución. En consecuencia la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas concernidas en una gestión judicial y que puedan resultar de derecho aplicable;

**5º.** Que en el requerimiento se pide, “por resultar su aplicación contraria a la Constitución Política de la República, específicamente a lo tratado en su artículo 19 N° 3 inciso tercero, consagratorio del Debido Proceso”, declarar inaplicables los artículos 374 letra e) y 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal, que consagran como motivo absoluto de la nulidad de la sentencia definitiva la omisión de los siguientes requisitos: “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”;

**6º.** Que, para los efectos de declarar admisibilidad de la cuestión, este Tribunal debe calificar que la impugnación esté fundada razonablemente, condición que contiene –como exigencia básica– la aptitud del precepto legal objetado para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, cualidad que debe ser expuesta razonadamente. La forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada lógicamente, constituye fundamento indispensable de la acción ejercitada;

**7º.** Que el requerimiento, cuyo objeto persigue excluir la fundamentación de la sentencia criminal para una de las partes y, en consecuencia, privarla del recurso de nulidad, carece de razonamientos que funden la vulneración de “la igual protección en el ejercicio de sus derechos” asegurada a todas las personas por el número 3 del artículo 19 de la Constitución Política;

**8º.** Que, además, la disposición contenida en el inciso tercero del citado numeral, que se denuncia como infringida, y los preceptos legales objetados, conciernen a materias cuya regulación no admite incompatibilidad;

**9º.** Que tampoco el requerimiento explica la manera en que las normas impugnadas afectan las garantías de un procedimiento racional y justo;

**10º.** Que la garantía constitucional del debido proceso del inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política, prevé entre sus

resguardos tutelares el derecho a una sentencia fundada y el derecho a un recurso efectivo, de suerte que las leyes de enjuiciamiento deben consagrar estos resguardos mínimos, lo que en la especie ocurre, ya que los artículos 374, letra e) y 342 letra c) del Código Procesal Penal, al instituir los motivos absolutos del recurso de nulidad y la exigencia del fallo de contener una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, favorables o desfavorables para el acusado, y de la valoración de los medios de prueba en que se funde se ajustan a la garantía mencionada. Luego, no se divisa motivo de inconstitucionalidad en las disposiciones legales impugnadas;

**11º.** Que, para concluir que la acción impetrada carece de fundamento razonable, debe considerarse que, de ser acogida y declarado inaplicable el precepto impugnado, autorizaría a que un tribunal, conociendo de una causa penal, pudiera dictar una sentencia, en este caso absolutoria, sin dar fundamento alguno para ello, salvo la de expresar la conclusión de que la prueba rendida no le forma convicción, más allá de toda duda razonable, acerca del hecho punible y de la participación culpable y penada por la ley del acusado. Una determinación de esa naturaleza no se compadecería con el principio constitucional del debido proceso en cuanto éste consagra que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado; lo que, a juicio de este Tribunal, incluye el derecho de las partes a que el Tribunal funde sus sentencias, expresando los motivos que le hacen llegar a una determinada conclusión.

En consecuencia, este Tribunal no considera razonablemente fundada una acción que le solicita declarar contraria a la Constitución un precepto legal que obliga a los jueces a fundar sus fallos. La suficiencia de la fundamentación de la sentencia recaída en el proceso penal en que se solicita la intervención de este Tribunal, a la luz de las exigencias establecidas en la legislación procesal penal, es una materia de legalidad que debe examinar el tribunal competente;

**12º.** Que, a mayor abundamiento, el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal no exige, como sostiene el requirente, que el acusado pruebe su inocencia, sino que, al contrario, impone al tribunal la obligación de dar por probado todo hecho, fuere favorable o desfavorable al acusado, conforme al mérito de la prueba rendida y la valoración que efectúe en conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del mismo Código;

**13º.** Que por las razones expuestas, este Tribunal estima que no ocurre el presupuesto de encontrarse la impugnación fundada razonablemente, y, por ende, la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisibles.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, y 93 inciso primero N º 6 e inciso undécimo de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA**, a lo principal, inadmisibile el requerimiento deducido. A los demás otrosíes, estése al mérito de lo resuelto.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 498-2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil, y el Abogado integrante Francisco Zúñiga Urbina.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 499-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL  
CÓDIGO TRIBUTARIO, FORMULADO POR LA COMPAÑÍA  
SUDAMERICANA DE VAPORES S.A.**

Santiago, cinco de septiembre de dos mil seis.

**VISTOS:**

Con fecha 28 de abril de 2006, don Juan Antonio Álvarez Avendaño, en representación de Compañía Sudamericana de Vapores S.A., interpone un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 116 del Código Tributario, puesto que, según señala, contraviene los artículos 6°, 7°, 19 N° 3, inciso cuarto, 38 inciso 2°, 76 y 77 de la Constitución Política.

La causa en que recae el requerimiento es el recurso de apelación de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 471-2006, en contra de la sentencia dictada por doña María Elena Thomas Gana, funcionaria del Servicio de Impuestos Internos de Valparaíso, en su calidad de Jueza Tributaria, en el procedimiento de reclamación de las liquidaciones N°s 168 a 174, sobre diferencias de impuestos a la renta, todas de 30 de julio de 2004.

Señala la requirente que el artículo 76 de la Constitución consigna el principio de legalidad en materia de jurisdicción, al establecer, en su inciso primero que: *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de*

*resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”.*

Complementando lo anterior, el inciso segundo, de la norma referida indica que: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.*

*La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”.*

Agrega que el artículo 19 N° 3, inciso cuarto, de la Carta Fundamental refuerza lo señalado, al sostener que: *“Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.* El inciso quinto, a su vez, precisa que: *“ Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado...”.*

Por otra parte, el artículo 38 de la Constitución reconoce que: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley ...”.*

Concluye precisando que todo órgano del Estado que ejerza facultades jurisdiccionales debe regirse por el principio de legalidad y del debido proceso en los términos indicados anteriormente, no pudiendo eximirse de esta obligación los litigios de naturaleza tributaria.

Cita, al respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional, de 22 de noviembre de 1993, en los autos Rol N° 176 (referida a la Ley General de Telecomunicaciones), cuyo considerando 6º, luego de transcribir la primera parte del inciso primero del artículo 73 primitivo de la Carta Fundamental, indica: *“Que dentro del concepto “causas civiles” a que se refiere la disposición preinserta, se deben incluir todas aquellas controversias jurídico administrativas que se pueden suscitar, y que deben resolver autoridades, que si bien no están insertas dentro de los tribunales que regula el Código Orgánico de Tribunales, están ejerciendo jurisdicción y resolviendo cuestiones que afectan los derechos de las personas”.*

Añade que el artículo 115 del Código Tributario dispone que: *“El Director Regional conocerá en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias salvo que expresamente se haya establecido una regla diversa”.* Puntualiza que, actualmente, no existe ley alguna que libere al Director Regional respectivo de la obligación y responsabilidad de ejercer personalmente su facultad de juzgar.

Señala, asimismo, que el artículo 116 del Código Tributario es el fundamento legal que, según el Servicio de Impuestos Internos, habilita a los Directores Regionales del mismo para delegar sus facultades jurisdiccionales, al disponer que: “*El Director Regional podrá autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando por orden del Director Regional*”. Consecuentemente, para el requirente, dicha delegación de facultades jurisdiccionales tiene su origen en actos administrativos, en circunstancias que, dentro de nuestro régimen jurídico, que consagra el principio de legalidad en la creación y organización de los Tribunales, ello compete exclusivamente a disposiciones de jerarquía y rango legal. Así el precepto contenido en el artículo 116 del Código Tributario sería inconstitucional.

Agrega el requirente que la función jurisdiccional es indelegable, ya que debe ser ejercida exclusivamente por el tribunal establecido por la ley, la que, por lo demás, sólo autoriza la delegación de actos aislados de competencia, pero no el traspaso de la totalidad de las facultades jurisdiccionales.

En este contexto, la Resolución Exenta N° 1.307, de 19 de Noviembre de 1998, que permite la actuación como juez tributario de un funcionario del Servicio de Impuestos Internos ni siquiera individualizado por su nombre sino por el cargo que ocupa, hace efectiva una delegación de facultades jurisdiccionales, al amparo del artículo 116 del Código Tributario, que resulta inconstitucional.

Añade que el juzgamiento de su representada por un funcionario que no tiene calidad de juez ni atribución jurisdiccional alguna contraviene el debido proceso y el principio de legalidad garantizados por la Constitución Política.

Por su parte, en la medida que el artículo 116 del Código Tributario faculta al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos para delegar sus facultades jurisdiccionales, está en abierta contradicción con los artículos 76 y 77, 19 N° 3, inciso cuarto y 38 inciso segundo de la Carta Fundamental.

Menciona reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema que acogió la inaplicabilidad del mencionado precepto legal por razones similares a las expuestas.

Finalmente, solicita declarar inaplicable dicha norma del Código Tributario en la instancia referida al recurso de apelación de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 471-2006.

Con fecha 4 de mayo de 2006, el requerimiento fue declarado admisible no dándose lugar a la suspensión del procedimiento.

El 22 de mayo de 2006, el Director del Servicio de Impuestos Internos planteó un incidente de previo y especial pronunciamiento solicitando que el Tribunal se abstuviera de conocer del requerimiento materia de autos, a lo que, por resolución de 7 de junio de 2006, no se dio lugar

ordenándose, en cambio continuar con la substanciación del asunto. En la misma oportunidad referida, el Servicio de Impuestos Internos solicitó el rechazo del requerimiento por no existir, a su juicio, vulneración de precepto legal alguno, en base a las siguientes razones:

En primer lugar, se refiere al régimen jurídico aplicable al funcionamiento de los tribunales especiales creados en el Libro Tercero del Código Tributario. Así, luego de citar lo preceptuado en los artículos 19 N° 3 inciso 4° y 73 (hoy artículo 76), inciso 1° de la Constitución, precisa que el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales prevé expresamente la existencia de tribunales especiales, entre los que se comprenden los tributarios y dispone que tales tribunales especiales se rigen por las leyes que los establecen y reglamentan. En ese contexto, los artículos 6 letra B N°s 6 y 7; 115 y 116 del Código Tributario entregan el conocimiento de las reclamaciones de los contribuyentes en contra de las liquidaciones, y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, en única o primera instancia, a los tribunales tributarios y establecen como tales tribunales al Director Regional correspondiente del Servicio de Impuestos Internos, o al funcionario del Servicio que éste designe.

Alude, asimismo, al artículo 165 N° 8 del Código Tributario, modificado por la Ley N° 19.041, publicada en el Diario Oficial de 11 de diciembre de 1991, que facultó a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos para delegar las funciones y facultades que se señalan en los N°s 3, 4 y 5 de ese artículo en los funcionarios de su jurisdicción que él mismo designe, conforme a las instrucciones que les imparta el Director.

Agrega que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° transitorio de la Carta Fundamental, el Código Tributario, cuyo texto fue fijado por el Decreto Ley N° 830, de 1974 y la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, contenida en el D.F.L. N° 7, del Ministerio de Hacienda, de 1980, son leyes orgánicas constitucionales, en cuanto crean tribunales especiales para el conocimiento de las reclamaciones tributarias.

El Servicio de Impuestos Internos afirma, asimismo, que desde el año 1994, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos han delegado la función jurisdiccional en los Abogados Jefes de los Departamentos Jurídicos Regionales del Servicio, considerando su competencia profesional y su mayor independencia para fallar con arreglo a derecho las diversas reclamaciones de los contribuyentes contra el mismo Servicio, habiéndose resuelto más de 400.000 causas. Junto con advertir el trastorno que importaría dejar sin efecto indebidamente las decisiones adoptadas por tribunales creados por el legislador, indica que no divisa cómo la delegación de facultades practicada por el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, ha podido producir un perjuicio real, concreto, afectando las garantías de defensa en el juicio o impedido el ejercicio de derechos que constituyen pilares del debido proceso. Ello, sin perjuicio de hacer notar que el requirente pretende dejar sin efecto sus propias

actuaciones en la gestión pendiente, lo que resultaría abiertamente contradictorio con la buena fe procesal y, en definitiva, con un procedimiento jurisdiccional racional y justo.

En tal sentido, cita jurisprudencia de la Corte Suprema que sostiene que acciones de inaplicabilidad como la de la especie no podrían prosperar, toda vez que, al impugnarse preceptos que sólo tienen un carácter “orgánico”, no se pretende evitar que se apliquen determinados preceptos a la resolución del asunto que se sometió a la consideración del juez tributario, por ser contrarios a normas de rango constitucional, sino que impedir que aquél cumpla su cometido y que se anule, en definitiva, todo lo actuado por él y ante él.

Plantea, a continuación, que no hay delegación de jurisdicción, por parte del Director Regional, en los funcionarios que él designa, sino que es el propio artículo 116 del Código Tributario, el que crea tales tribunales. Afirma que el Director Regional sólo hace operativa la ley para que el tribunal establecido en ella ejerza sus propias funciones jurisdiccionales. Así, concluye que no es posible apreciar antinomia entre un precepto como el artículo 116 del Código Tributario y los artículos 19 N° 3, incisos cuarto y quinto, 38 inciso segundo, 61 incisos segundo y final, 73 inciso 1° y 74 inciso 1°, todos de la Constitución Política de la República, preceptos que aluden, en su mayoría a numeraciones vigentes antes de la reforma constitucional materializada por Ley N° 20.050, de agosto de 2005.

Como consecuencia de lo señalado, el Servicio de Impuestos Internos sostiene que, en la especie, no se infringe la exigencia constitucional del debido proceso, ya que las normas del Código Tributario y del D.F.L. N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, han creado un tribunal y un procedimiento, ambos con el carácter de especial. Por su parte, ha sido el mismo legislador quien ha señalado la forma de establecer la persona que se desempeñará como juez haciendo presente, al mismo tiempo, que en muchas oportunidades los Tribunales Superiores de Justicia han confirmado o revocado sentencias de funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, designados jueces por el Director Regional al amparo de la legislación vigente. A lo anterior añade ejemplos de causas en las que la Corte Suprema desestimó la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario.

Por último, el Servicio de Impuestos Internos plantea que, de conformidad con la jurisprudencia de este propio Tribunal, sólo podría concluirse que las normas del Código Tributario, en cuanto leyes de la República, tienen plena vigencia, mientras no opere respecto de ellas la derogación expresa, descartando así la posibilidad de entender que la norma contenida en el artículo 116 del Código Tributario fue derogada tácitamente al entrar en vigencia la Constitución que hoy nos rige.

Así, el Servicio de Impuestos Internos solicita el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad, por no existir vulneración de precepto constitucional alguno.

Se trajeron los autos en relación escuchando las alegaciones de los abogados de las dos partes, con fecha tres de agosto de dos mil seis.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional, *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso décimo primero que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

**TERCERO.** Que como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento, se solicita la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario, en la instancia abierta con la interposición del recurso de apelación que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 471-2006, por lo que ésta es, precisamente, la gestión pendiente que faculta a esta Magistratura para pronunciarse sobre la acción deducida por don Juan Antonio Alvarez Avendaño, en representación de la Compañía Sudamericana de Vapores S.A.

**CUARTO.** Que el citado precepto legal, ubicado en el título “De los Tribunales”, correspondiente al Libro III del Código Tributario, dispone que: *“El Director Regional podrá autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando “por orden del Director Regional”*;

**QUINTO.** Que las normas de la Constitución que se estiman infringidas por el requirente son los artículos 6°, 7°, 19 N° 3 inciso 4°, 38 inciso 2°, 76 y 77 de la misma.

El artículo 6° señala que: *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República.*

*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.*

El artículo 7°, precisa, a su vez, que: *“Los órganos del estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.*

Por su parte, el artículo 19 N° 3, que consagra la igualdad en el ejercicio de los derechos y la igualdad ante la justicia, prescribe, en su inciso 4º que: *“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.* El inciso 5º de esa misma norma establece que: *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.*

A su turno, el artículo 38, en su inciso 2º, precisa que: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.*

El artículo 76, en su inciso primero, indica que: *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.*

Finalmente, el artículo 77, en lo atinente a la acción deducida, señala que: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.*

*La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”.*

**SEXTO.** Que, antes de entrar al análisis de la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario, resulta necesario pronunciarse sobre dos cuestiones previas planteadas por el Servicio de Impuestos Internos en sus alegaciones.

La primera incide en la facultad de esta Magistratura para examinar la constitucionalidad de la norma legal impugnada por la vía de este requerimiento de inaplicabilidad por ser dicho precepto anterior a la vigencia de la Constitución y contrario a ésta, pudiendo argumentarse su derogación tácita, la que, en todo caso, el aludido Servicio descarta.

La segunda, alude a la naturaleza de la norma cuya inaplicabilidad se solicita, pues el Servicio de Impuestos Internos ha sostenido, en estos estrados, que el artículo 116 del Código Tributario, es una norma “ordenatoria litis” y no “decisoria litis”, por lo cual no se cumpliría la exigencia prevista en el inciso undécimo de la Carta Fundamental para que prosperara este requerimiento.

**SÉPTIMO.** Que, respecto de la primera de las cuestiones suscitadas, debe tenerse presente que del texto del artículo 93 N° 6 como del inciso undécimo de esa misma norma se desprende, inequívocamente, que la exigencia para que proceda un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se refiere a que exista “un precepto legal” cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. De ello se infiere que debe tratarse de un precepto legal que se encuentre vigente, con independencia de si dicha vigencia se produjo antes o después que la de la Carta Fundamental. Esta interpretación resulta ser la única que se concilia con el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6º, inciso primero, de nuestro Código Político.

Por lo demás, la conclusión precedente resulta concordante con lo expresado por la Corte Suprema, en diversos fallos, cuando conociendo de requerimientos como los de la especie, ha afirmado que *“lo esencial para que esta Corte pueda pronunciarse sobre la inaplicabilidad de una ley radica en la condición de que ésta y la Carta Fundamental se hallen vigentes”* (Sentencia de 20 de diciembre de 2002, Rol N° 3419-2001, considerando 8°).

**OCTAVO.** Que, en relación con la segunda cuestión planteada y que se vincula a la naturaleza del artículo 116 del Código Tributario, el Servicio de Impuestos Internos ha argumentado que se trata de una norma “ordenatoria litis” y no “decisoria litis”, de modo que no tendría incidencia en el fallo que ha de dictar la Corte de Apelaciones de Santiago en la gestión pendiente a que se refiere la presente acción.

**NOVENO.** Que este Tribunal entiende que el argumento del Servicio de Impuestos Internos afectaría directamente el cumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad, que se encuentran consignados en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución y que se refiere a que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto”.

**DÉCIMO.** Que, según puede observarse de la lectura del precepto aludido, la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley exigiendo solamente que “pueda resultar decisiva en la resolución del asunto”.

Este mismo criterio ha sido observado por la Corte Suprema, al resolver recursos de inaplicabilidad referidos al mismo precepto legal que se

impugna en esta oportunidad, cuando ha expresado: “*Que examinado el punto en estudio bajo el prisma que se viene desarrollando resulta que la delegación de facultades jurisdiccionales que franquea el artículo 116 del Código Tributario constituye una cuestión de especial incidencia en la decisión del asunto pendiente, de modo que parece plenamente procedente el análisis relativo a la sujeción de dicha disposición o su disconformidad con la normativa superior de nuestra carta fundamental, además que ésta no formula distinciones entre normas sustantivas y adjetivas, por lo que todas ellas quedan comprendidas para resolver la procedencia del recurso*”. (Sentencia de 18 de marzo de 2005, Rol N° 1589-2003, considerando 5°).

**DÉCIMO PRIMERO.** Que afirmado que el requerimiento de inaplicabilidad procede contra un precepto legal, de cualquier naturaleza, que se estima contrario a la Carta Fundamental, la exigencia constitucional se completa si dicho precepto legal puede resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución.

Al respecto, debe recordarse que en el debate sostenido al interior de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política, a propósito del recurso de inaplicabilidad, consagrado, originalmente, en su artículo 80, se dejó en evidencia la estrecha relación entre esta acción constitucional y el principio de supremacía constitucional. En este sentido, el comisionado Jaime Guzmán expresaba: “... *en realidad, el problema que les ocupa en este momento es el de cómo garantizar la supremacía constitucional. Si se mira el tema en su conjunto, verán que la supremacía constitucional tiende a impedir que una ley contraria a la Carta Fundamental surta efectos, ya sea que éstos se refieran a un particular determinado o a la comunidad en general*”. Agregaba que: “...*hay que establecer algún órgano que vele por la supremacía constitucional. Si se recoge el artículo 86 de la Constitución, se verá que, en realidad, está mal ubicado en el Capítulo relativo al Poder Judicial un recurso que debiera estar más bien ubicado en el tema de la formación de las leyes y en el modo de velar por la supremacía constitucional*”. (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, sesión N° 286, 21 de abril de 1977, pág. 989).

La exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, en orden a que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”, no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. Esta conclusión resulta plenamente consecuente con el criterio de interpretación finalista o teleológico, que ha orientado la jurisprudencia de este Tribunal, y “*que postula que sobre el tenor literal de una disposición debe predominar la “finalidad” del precepto que la*

*contiene, ya que este elemento revela con mayor certeza jurídica su verdadero alcance, puesto que las Constituciones no se escriben simplemente porque sí, sino que cada una de las normas tiene su “ratio legis” y su propia finalidad”.* (Sentencia de 31 de enero de 2006, Rol N° 464, considerando 6°).

**DÉCIMO SEGUNDO.** Que, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, en la especie, este Tribunal considera que la declaración de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario –norma procesal de carácter orgánico– resultaría decisiva en la resolución del recurso de apelación pendiente ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en relación con el procedimiento de reclamación en contra de las liquidaciones de impuestos N°s 168 a 174, todas de 30 de julio de 2004, practicadas en contra de la Compañía Sudamericana de Vapores S.A. En efecto, si se determina que el aludido precepto legal contraviene la Constitución, resultará que la sentencia dictada por doña María Elena Thomas Gana, en su calidad de Jueza Tributaria de la Dirección Regional de Valparaíso del Servicio de Impuestos Internos, el 3 de febrero de 2006, fue dictada, en realidad, por quien no tenía la calidad de juez adoleciendo, entonces, de un vicio que vulnera tanto el inciso 1° como el inciso 2° del artículo 7° del Código Político, lo que no puede resultar indiferente a los jueces del fondo.

**DÉCIMO TERCERO.** Que, resueltas las cuestiones previas planteadas por el Servicio de Impuestos Internos en este requerimiento, corresponde que esta Magistratura se pronuncie sobre la petición formulada por el requirente en orden a declarar inaplicable por inconstitucional el artículo 116 del Código Tributario, en la causa abierta con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la Compañía Sudamericana de Vapores S.A., ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N° 471-2006.

**DÉCIMO CUARTO.** Que, en este sentido, debe recordarse que el legislador otorgó competencia a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos para conocer y fallar las reclamaciones y denuncias que los contribuyentes puedan efectuar en relación con las liquidaciones de impuestos que se les formulen.

El artículo 6° letra B, numeral 6 del Código Tributario consagra esta facultad en los siguientes términos: *“Dentro de las facultades que las leyes confieren al Servicio, corresponden: B. A los Directores Regionales en la jurisdicción de su territorio: N° 6 Resolver las reclamaciones que presenten los contribuyentes, de conformidad a las normas del Libro Tercero”.*

A su turno, el artículo 115 del mismo Código precisa:

*“El Director Regional conocerá en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, salvo que expresamente se haya establecido una regla diversa.*

*Será competente para conocer de las reclamaciones el Director Regional de la unidad del Servicio que emitió la liquidación o el giro o que dictó la resolución en contra de la cual se reclame, en el caso de reclamaciones en contra del pago, será*

*competente el Director Regional de la unidad que emitió el giro al cual corresponda el pago. Si las liquidaciones, giros o resoluciones fueren emitidos por unidades de la Dirección Nacional, o el pago correspondiere a giros efectuados por estas mismas unidades, la reclamación deberá presentarse ante el Director Regional en cuyo territorio tenga su domicilio el contribuyente que reclame al momento de ser notificado de revisión, de citación, de liquidación o de giro.*

*El conocimiento de las infracciones a las normas tributarias y la aplicación de las sanciones pecuniarias por tales infracciones, corresponderá al Director Regional que tenga competencia en el territorio donde tiene su domicilio el infractor.*

*Tratándose de infracciones cometidas en una sucursal del contribuyente, conocerá de ellas el Director Regional que tenga competencia en el territorio dentro del cual se encuentre ubicada dicha sucursal”.*

Por su parte, el artículo 19 del D.F.L. N° 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, indica, en su letra b), que: “*Le corresponde a los Directores Regionales dentro de sus respectivas jurisdicciones: b) Resolver las reclamaciones tributarias que presenten los contribuyentes y las denuncias por infracción a las leyes tributarias, en conformidad al Libro III del Código Tributario y a las instrucciones del Director”.*

**DÉCIMO QUINTO.** Que de los preceptos transcritos se aprecia que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en el territorio que les corresponde, ejercen funciones de carácter jurisdiccional entendida la jurisdicción, al decir de este Tribunal, como “el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir”. (Sentencia Rol N° 346, de 8 de abril de 2002, considerando 43º).

Así, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al conocer y resolver, en primera o en única instancia, conflictos jurídicos derivados de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, actúan como tribunales en ejercicio de la jurisdicción que la ley les ha confiado. Asimismo, cabe tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 120 del Código Tributario, las Cortes de Apelaciones conocen en segunda instancia de los recursos de apelación que se deduzcan contra las resoluciones de los Directores Regionales, en los casos en que ellos sean procedentes.

La naturaleza jurisdiccional de la función confiada a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en virtud de los preceptos legales reseñados en el considerando precedente, se ve además confirmada en el Mensaje de S.E. el Presidente de la República que el proyecto de ley que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria, de 19 de noviembre de 2002, y en actual tramitación legislativa, en el que se señala “*la facultad jurisdiccional de primera instancia, en materia tributaria corresponde en la actualidad a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos. Por*

*la vía de la delegación de facultades, se ha radicado en los Jefes de Departamento Tribunal Tributario de cada Dirección Regional”.*

En el mismo sentido lo ha señalado la Corte Suprema en el Oficio N° 3643, de 30 de diciembre de 2002, con ocasión de la solicitud de su opinión respecto del mismo proyecto, en el que se indica: *“Aunque un órgano exterior al Poder Judicial puede ejercer jurisdicción, tal como lo reconoce el inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política, ...”.*

En consecuencia, en el ejercicio de la aludida función jurisdiccional, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos forman parte de los tribunales especiales a que se refiere el artículo 5º, inciso 4º del Código Orgánico de Tribunales, que señala: *“Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código”.*

La jurisprudencia de la Corte Suprema también ha reconocido la naturaleza jurisdiccional de las funciones que desarrollan los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al amparo de los artículos 115 del Código Tributario y 19 letra b) del D.F.L. N° 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en los siguientes términos:

*“El Director Regional de Impuestos Internos, por prescripción del Código Tributario, es juez, de única o primera instancia para conocer de las reclamaciones tributarias y de la infracción a las leyes del mismo carácter, con independencia de las funciones administrativas que le corresponden en su carácter de tal...”* agregando que *“en el propio Código Orgánico de Tribunales se reconoce la existencia de tribunales especiales regidos por leyes propias, lo que sucede con los que reglamenta el Código Tributario, que son tribunales especiales establecidos por la ley para conocer materias de carácter tributario; son tribunales de primera instancia y de sus sentencias se puede apelar a las Cortes de Apelaciones y sus resoluciones también pueden ser corregidas por la vía disciplinaria por la Corte Suprema, que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación”.* (Sentencia de 4 de septiembre de 1992, Rol N° 17.167, considerando 15º y 20º).

**DÉCIMO SEXTO.** Que, reconocida la función jurisdiccional que ejerce el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, en cuanto tribunal que conoce y falla los reclamos tributarios, el requirente, en estos autos, ha impugnado el artículo 116 del Código Tributario, en cuanto faculta a los aludidos Directores Regionales para delegar las facultades jurisdiccionales que la ley les ha otorgado en funcionarios de ese Servicio, sosteniendo que él vulnera los artículos 6º, 7º, 19 N° 3, inciso cuarto, 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Constitución Política.

**DÉCIMO SÉPTIMO.** Que, en efecto, el citado artículo 116 del Código Tributario prescribe que: *“El Director Regional podrá autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando “por orden del Director Regional”.*

Que, en relación con esa norma, el artículo 20 del D.F.L. N° 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, prescribe que: *“Los Directores Regionales podrán, de acuerdo con las normas impartidas por el Director, autorizar a funcionarios de su dependencia, para resolver determinadas materias o para hacer uso de alguna de sus atribuciones, actuando “por orden del Director Regional”.*

**DÉCIMO OCTAVO.** Que, resulta necesario verificar cuál es la naturaleza de la delegación que realiza el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos en determinados funcionarios del mismo para efectos de conocer y fallar reclamaciones y denuncias en materia tributaria.

Sobre el particular, se ha entendido por delegación *“la acción y efecto de delegar”*. A su vez, delegar es *“dar una persona a otra la autoridad y jurisdicción que él tiene por su oficio o dignidad para que haga sus veces o la represente”* (Ricardo Villarreal Molina y Miguel Angel del Arco Torres. Diccionario de Términos Jurídicos. Editorial Comares, 1999. pág. 134). Se afirma, asimismo, que la delegación, en materia de derecho público y administrativo, es *“la decisión por la cual un funcionario público confía a otro el ejercicio de una parte de su competencia”*. (Henri Capitant. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 193).

En la especie, la potestad que el artículo 116 del Código Tributario permite ejercer a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos es la de “conocer y fallar reclamaciones y denuncias” actuando “por orden” de tales autoridades. Como nadie puede delegar facultades que no posee, debe entenderse que lo que se delega, en este caso, son las facultades conferidas a los propios Directores Regionales, por el artículo 115 precedente, en orden a conocer, en primera o única instancia, según proceda, de las reclamaciones y denuncias deducidas por los contribuyentes por infracción a las disposiciones tributarias. En consecuencia, la delegación realizada por la Directora Regional de Valparaíso del Servicio de Impuestos Internos en la funcionaria de esa repartición doña María Elena Thomas Gana, mediante Resolución Exenta N° 1.307, de 19 de Noviembre de 1998, a que hace alusión el extracto publicado en el Diario Oficial de 30 de noviembre de ese año, se refiere a facultades jurisdiccionales, en los términos establecidos en el considerando décimo quinto de esta sentencia, descartándose la hipótesis de una delegación de atribuciones administrativas, en la medida que lo delegado son las facultades de “conocer y fallar” reclamaciones tributarias. Debe observarse que esta terminología reproduce aquella utilizada por el artículo 76 inciso primero de la Constitución, que consagra, precisamente, los momentos de la jurisdicción que se confía en forma privativa a los tribunales de justicia.

Consecuentemente, quien posee jurisdicción para conocer y fallar, como juez especial de carácter tributario, las reclamaciones de esa naturaleza es la persona del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos. Otros funcionarios del Servicio que hoy se desempeñan como

jueces y, como tales, ejercen funciones jurisdiccionales lo hacen en base a la delegación que les efectúa el aludido Director Regional, al amparo del artículo 116 del Código Tributario, que está precisamente objetado en el requerimiento que se analiza.

Así, debe descartarse lo argumentado en estrados por el Servicio de Impuestos Internos en el sentido de que la referida norma legal crea un tribunal con anterioridad faltando sólo que el Director Regional designe a la persona que desempeñará tal función. Debe recordarse, en este sentido, que lo propio de la jurisdicción es la función en que consiste y no el órgano que la ejerce. Así, otros funcionarios del Servicio de Impuestos Internos no tienen tal carácter por no ejercer jurisdicción ni pueden ser de los llamados “jueces”, sino hasta que se produce efectivamente la delegación, por parte del Director Regional, que es el órgano legalmente facultado para ejercerla.

**DÉCIMO NOVENO.** Que aclarado que el artículo 116 del Código Tributario importa la delegación de facultades jurisdiccionales de un juez a un funcionario público que no reviste tal atributo, resulta necesario analizar si ello vulnera la Constitución Política, en los términos planteados en el requerimiento de autos.

**VIGÉSIMO.** Que, al respecto, esta Magistratura ha resuelto que: *“Nuestra Constitución Política caracteriza la jurisdicción como una función pública emanada de la soberanía, lo que resulta de aplicar los artículos 5º, 6º y 7º de la Constitución, y entrega su ejercicio en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos por ella o la ley, que son “las autoridades que esta Constitución establece”. Así se desprende de las disposiciones constitucionales contempladas en los artículos 73, 74, y de los Capítulos VII y VIII, que establecen el Tribunal Constitucional y a la Justicia Electoral, respectivamente”. Agrega que “como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que esta Constitución establece... sea que las autoridades jurisdiccionales a que alude se encuentren dentro o fuera del “Poder Judicial””.* (Sentencia de 8 de abril de 2002, Rol N° 346, considerandos 44º y 45º).

La jurisdicción así concebida es un atributo de la soberanía y, como tal, es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley la han confiado.

En esta línea de razonamiento, si la facultad de conocer y fallar reclamaciones y denuncias tributarias confiada a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos por el Código Tributario, no puede ser constitucionalmente delegada, la dictación de la Resolución Exenta N° 1.307, de 19 de noviembre de 1998, mediante la cual se autorizó a la funcionaria de ese Servicio, doña María Elena Thomas Gana, para conocer y fallar reclamaciones tributarias, en carácter de juez, como la planteada por el requirente, vulnera lo dispuesto en el artículo 5º de la Carta Fundamental. Ello, en relación con el artículo 76, inciso primero, según el cual *“la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de*

*hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”.*

Cabe advertir que este Tribunal ha precisado que *“dentro del concepto “causas civiles” a que se refiere la disposición preinserta, se deben incluir todas aquellas controversias jurídico-administrativas que se pueden suscitar, y que deben resolver autoridades que si bien no están insertas dentro de los tribunales que regula el Código Orgánico de Tribunales, están ejerciendo jurisdicción y resolviendo cuestiones que afectan los derechos de las personas”.* (Sentencia de 22 de Noviembre de 1993, Rol N° 176, considerando 6°).

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Que, por las mismas razones explicadas, el precepto legal que autoriza a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos para delegar facultades jurisdiccionales en funcionarios de su dependencia infringe, asimismo, el artículo 6° de la Constitución Política, que consagra los principios de supremacía constitucional (inciso primero) y de vinculación directa de los preceptos de la Carta respecto de los titulares e integrantes de los órganos del Estado, como de toda persona, institución o grupo (inciso segundo).

En este mismo orden de consideraciones resulta vulnerado también el artículo 7° de la Constitución Política, tanto en sus incisos primero como segundo, que consagran, respectivamente, los requisitos de validez aplicables a la actuación de los órganos del Estado –que se refieren a la investidura regular del órgano, a su competencia y al cumplimiento de las formalidades que establezca la ley–, como el principio de clausura del derecho público, que impide que las magistraturas, personas o grupos de personas se atribuyan otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Por lo demás, debe considerarse que la imposibilidad de delegar funciones jurisdiccionales, como consecuencia directa de que la soberanía sólo puede ejercerse por las autoridades que la propia Constitución o la ley establecen, resulta confirmada por la prohibición que se impone al propio legislador, en el artículo 64 de la Carta Fundamental, en orden a autorizar al Presidente de la República para dictar legislación delegada en materias que se refieran a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, seguidamente, resulta necesario analizar la conformidad del artículo 116 del Código Tributario con el denominado principio de “legalidad del tribunal”, consagrado en los artículos 19 N° 3 inciso cuarto, 38 inciso 2º, 76 y 77 de la Constitución, que importa, básicamente, que la única autoridad que puede crear tribunales con carácter permanente, es la ley.

El artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental precisa, en su inciso 4º, que: *“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.*

En idéntico sentido, el artículo 38, en su inciso segundo, de la Constitución establece que: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*.

De la misma manera, el artículo 76 del Código Político, en su inciso primero, precisa que: *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que señale la ley”*. El artículo 77 de la misma Carta, en su inciso primero, a su vez, indica que: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Corte o jueces letrados”*.

La garantía evidente de que toda persona sólo pueda ser juzgada por el tribunal que señale la ley y por el juez que lo representa, en los términos que se han referido resulta, así, un elemento fundamental para la seguridad jurídica, pues impide que el juzgamiento destinado a afectar sus derechos y bienes se realice por un tribunal o un juez distinto del órgano permanente, imparcial e independiente a quien el legislador haya confiado previamente esta responsabilidad que se cumple por las personas naturales que actúan en él.

La estrecha ligazón entre el principio de legalidad del tribunal y la seguridad jurídica resulta relevante, pues, como ha señalado este Tribunal, *“... entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados”*. (Sentencia de 10 de febrero de 1995, Rol N° 207, considerando 67°).

En definitiva, y como recuerda el profesor Franck Moderne, la seguridad jurídica, como principio general del derecho público, implica en lo esencial, dos grandes aspectos: *“una estabilidad razonable de las situaciones jurídicas y un acceso correcto al derecho”*. (Franck Moderne. “Principios generales del Derecho Público”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pág. 225).

Así, es posible sostener que el respeto a la seguridad jurídica, que supone el cumplimiento estricto del principio de legalidad del tribunal, a través del juzgamiento realizado por el tribunal y por el juez instituidos por la ley, constituye una base fundamental para el pleno imperio del Estado de Derecho.

**VIGÉSIMO TERCERO.** Que si la jurisdicción sólo puede ejercerse por los tribunales establecidos por la ley, sean ordinarios o especiales, toda persona que pretenda desempeñarse como juez de esos tribunales, sin haber sido instituida por el legislador, sino que por un acto administrativo, se constituye en una comisión especial expresamente prohibida por la Carta Fundamental.

En la especie, las reclamaciones tributarias deducidas por la Compañía Sudamericana de Vapores S.A. han sido conocidas y resueltas por doña María Elena Thomas Gana, en calidad de “Juez Tributario”, en virtud de la delegación de facultades que le ha otorgado la Directora Regional de Valparaíso del mismo Servicio, mediante Resolución Exenta N° 1.307, de 19 de noviembre de 1998. En consecuencia, no ha sido la ley el título habilitante del ejercicio de esa función jurisdiccional, sino que una disposición de carácter administrativo. Así, el artículo 116 del Código Tributario, que ha permitido el ejercicio de esa función sobre la base de un precepto distinto a la ley, no sólo vulnera el principio de legalidad del tribunal consagrado en los artículos 19 N° 3, inciso cuarto, 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Constitución Política, sino que resulta contrario a los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental que garantizan la sujeción integral de los órganos del Estado al imperio del derecho.

y **VISTO**, lo prescrito en los artículos 5°, 6°, 7°, 19 N° 3, inciso cuarto, 38 inciso segundo, 64, 76 y 77 de la Constitución Política de la República, así como en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**SE DECLARA QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 Y, EN CONSECUENCIA, SE DECIDE QUE ES INAPLICABLE EN EL PROCESO QUE SE ENCUENTRA EN TRÁMITE DE APELACIÓN, ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, ROL N° 471-2006, LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO.**

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil**, quien estuvo por rechazar la acción de inaplicabilidad del precepto legal por las consideraciones que siguen:

**Primero.** Este disidente concuerda plenamente con el fallo que antecede en que resulta contrario a la Constitución que se delegue la función de juzgar en un funcionario que la ley no designa más que por su pertenencia a un servicio público determinado. Por los fundamentos que el fallo expresa en los dos primeros párrafos de los considerandos Vigésimo y Vigésimo Primero y en el Vigésimo Segundo, comparto que es contrario a los derechos fundamentales que conozca y juzgue una causa de naturaleza jurisdiccional quien resulte designado por el director regional de un servicio centralizado y que el orden institucional que consagra la Constitución

no acepta que se deleguen facultades jurisdiccionales, sin estricta sujeción al principio de legalidad. Discrepo, sin embargo, con la premisa básica de que el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos o que el funcionario delegado ejerzan una función jurisdiccional cuando resuelven un reclamo tributario. Analizada la función que el artículo 116 autoriza a delegar, he llegado a la convicción que ella carece de los atributos básicos de la función jurisdiccional, pues en el reclamo tributario que se debe resolver no hay controversia entre partes sometida a la decisión de un tercero, ni esta controversia debe, en estricto rigor jurídico, resolverse conforme a derecho y, por último, resulta dudoso que estemos frente a un proceso de carácter jurisdiccional. En cambio, el reclamo tributario y su resolución comparten una naturaleza y una regulación que es típica de las de carácter administrativo y que no difiere sustancialmente de muchas otras existentes en nuestra legislación, todas ellas consistentes en resolver en sede y con carácter administrativo reclamaciones respecto de lo obrado por el propio servicio. Desarrollo esas razones en los considerandos que siguen, para luego hacer explícitas algunas conclusiones de carácter más general.

**Segundo.** Que es efectivo que las normas del Código Tributario que regulan la reclamación tributaria –cuyo conocimiento y resolución el impugnado artículo 116 del mismo cuerpo legal autoriza delegar– se refieren a este reclamo, a quien lo resuelve, a su procedimiento y a la decisión que le pone término con un lenguaje propio de lo judicial. Así, el propio Libro Tercero y su Título I hablan de los “Tribunales”, otras disposiciones otorgan la denominación de juez (tributario) a quien encargan resolver este asunto; diversos preceptos, como los artículos 115, 117, 118, 119, 120 y otros llaman “instancia” a la sucesión de actos destinados a resolver el reclamo. En igual sentido, el artículo 134 denomina “fallo” a la resolución definitiva del reclamo, mientras el inciso segundo del artículo 136 y el artículo 137 y 138, entre otros, la denominan “sentencia”. Igual lenguaje propio de lo judicial utiliza el Código Tributario para denominar la impugnación de lo resuelto que habilita al reclamante a llegar a la instancia del poder judicial, pues los artículos 139 y 141 la llaman “apelación”. No debe restarse importancia a estas denominaciones; no son triviales pues como ha acreditado la teoría contemporánea, en el ámbito jurídico, los nombres suelen constituir realidades, particularmente en cuanto esos nombres hacen inmediatamente aplicables estatutos jurídicos a la figura por el sólo hecho de asignarle un nombre. No siendo trivial el modo en que la legislación denomina una determinada situación, el nombre no es, sin embargo, un antecedente suficiente para resolver que tal situación es, en realidad, lo que la ley dice que es. Un viejo aforismo jurídico dice que las cosas en derecho son lo que son y no lo que la ley dice que son. Para saber si el órgano que resuelve el reclamo tributario es en realidad un tribunal especial que ejerce jurisdicción y para determinar si su resolución es una verdadera sentencia, es necesario examinar las restantes reglas

relativas a tales institutos, pues es perfectamente posible que los nombres no constituyan esas realidades y que, bajo su apariencia, ni el órgano sea un Tribunal, ni el procedimiento uno judicial ni la resolución un fallo, todo lo cual obliga a ir más allá de las denominaciones legales.

**Tercero.** Que al hacer el examen de las restantes reglas relativas al reclamo tributario, se llega forzosamente a la conclusión de que en él no se encuentran presentes las características más elementales de la jurisdicción. Desde luego, y como se desarrolla más extensamente en los considerandos que siguen, no se verifica, en la especie, una controversia entre partes sometida a la decisión de un juez. En efecto, el procedimiento no contempla sino a una parte: al reclamante tributario, pues el Servicio reclamado no es parte sino quien decide el reclamo. Tampoco hay juez, pues no puede tenerse como tal a aquel que tiene, en tal grado, interés en el asunto que debe resolverse. Si bien hay un asunto de relevancia jurídica que debe resolverse, el acto que lo resuelve no está obligado a hacerlo en conformidad a derecho y ni siquiera hay obligación de resolverlo, por lo que tampoco comparece en la especie, este tan elemental componente de la jurisdicción. Por último, las formas procesales carecen de la bilateralidad de la audiencia, elemento que configura esencialmente una controversia jurisdiccional. En cambio, el análisis de los intervinientes, de la resolución y, parcialmente de las formas procesales muestra que estas son las propias del reclamo administrativo denominado recurso jerárquico. En tales condiciones, no estamos en presencia de funciones jurisdiccionales.

**Cuarto.** Que, en lo que se refiere a los intervinientes, es forzoso concluir, en primer lugar, que el reclamo tributario no está llamado a ser resuelto por un tribunal especial ni por un juez, sea el titular al que alude el artículo 115, sea el delegado a que se refiere el artículo 116, ambos del Código Tributario. Por definición, un juez es un tercero imparcial que se sitúa entre quienes contienden para resolver una disputa de relevancia jurídica (en la jurisdicción contenciosa). En la especie, el reclamo tributario lo interpone el contribuyente en contra de una resolución del Servicio de Impuestos Internos y la ley llama a resolverlo a un funcionario del mismo Servicio en contra de quien se reclama. Este funcionario es dependiente del órgano reclamado y tiene el deber funcionario de defender sus intereses. En consecuencia, el órgano que resuelve el reclamo tributario es el Servicio de Impuestos Internos y la persona que lo decide un funcionario de dicho Servicio quien, como tal, no puede ser tenido como un tercero, pues es dependiente del órgano reclamado (artículo 18 del Decreto con Fuerza de Ley N° 7 de Hacienda de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos), ni está llamado a ser imparcial pues si lo fuere incumpliría con sus deberes funcionarios. Ni en el sentido natural y obvio, ni en el sentido técnico puede estimarse juez a la parte interesada, aunque esté facultada para resolver. Lo dicho vale tanto para el Director Regional como para su eventual delegado.

**Quinto.** Lo dicho en el considerando anterior no es, a juicio de este disidente, suficiente para concluir que la resolución del reclamo tributario no tiene carácter jurisdiccional, como lo han sostenido votos minoritarios en inaplicabilidades análogos a los de esta causa emanados de la Excm. Corte Suprema (como el pronunciado por cinco Srs. Ministros con fecha 12 de Diciembre de 2002 en la causa Verdugo Pincheira con Servicio de Impuestos Internos) pues ello equivale a definir lo jurisdiccional únicamente por el órgano que resuelve. En cambio, la afirmación contenida en el considerando cuarto, tenida como premisa, puede llevar a dos conclusiones igualmente plausibles: por una parte, a que el supuesto tribunal no es tal y, por ende no hay un órgano que ejerza jurisdicción, como lo han sostenido esos votos de minoría; pero también permite igualmente concluir que el órgano ejerce jurisdicción pero que, por no reunir las características propias de un juez, lo hace contraviniendo la Constitución, privando a quienes litigan de un juez imparcial y, por ende, de un debido proceso judicial. Si lo dicho en el considerando cuarto no puede ser concluyente, se hace necesario continuar con el análisis, para discernir si estamos ante una función administrativa o ante un órgano que, violando garantías constitucionales de imparcialidad, ejerce jurisdicción.

**Sexto.** Que, continuando con el análisis de los intervinientes, es fuerza concluir que tampoco concurre en la especie el más elemental componente de la jurisdicción contenciosa: no existen partes que sostengan una controversia jurídica. Por el contrario, el examen del procedimiento que rige el reclamo tributario muestra a un solo sujeto o parte: el reclamante y ninguna controversia. El Servicio de Impuestos Internos no es parte en el reclamo, el procedimiento no supone que comparezca, no lo contempla ni le concede derecho alguno; el Servicio de Impuestos Internos no está llamado a controvertir nada y mal podría hacerlo, del momento que es el mismo órgano que llevó a cabo el acto en contra del cual se reclama y, a su vez es quien resuelve el asunto. El Servicio de Impuestos Internos no es parte que controvierta ni podría serlo pues sus intereses están representados por quien va a resolver el reclamo y nadie puede controvertir ante sí mismo.

**Séptimo.** Que, de ese modo, el análisis de los actores del reclamo tributario no muestra ninguna de las características propias de la jurisdicción, pues no hay partes que controviertan un asunto de relevancia jurídica que deba ser resuelto por un tercero. En cambio, el asunto de relevancia jurídica ha de ser decidido por actores típicos del recurso jerárquico ante el propio órgano que ya ha resuelto en contra de los intereses del administrado. En la especie, un órgano de la administración del Estado, como es el Servicio de Impuestos Internos, resuelve en contra de los intereses del contribuyente y ello origina el reclamo tributario, que es así, un recurso jerárquico destinado a que el propio Servicio de Impuestos Internos modifique o mantenga su posición.

**Octavo.** A diferencia del análisis acerca de los intervinientes, el de las reglas de procedimiento no permite arribar a conclusiones unívocas acerca de la naturaleza (jurisdiccional o administrativa) del instituto en estudio. A favor del carácter jurisdiccional puede anotarse el hecho de que los autos sobre reclamación deben llevarse en la forma ordenada para los expedientes judiciales en los artículos 29 y 34 del Código de Procedimiento Civil y especialmente que las reglas supletorias aplicables son, por disposición del artículo 148 del Código Tributario, las comunes a todo procedimiento del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil y no las supletorias de los procedimientos administrativos. Con todo, no es menor anotar a favor de la tesis de que estamos enfrente de una gestión administrativa y no jurisdiccional, el hecho de que el procedimiento para conocer y resolver de estas reclamaciones, establecido en el Título II del Libro Tercero del Código Tributario, no contempla bilateralidad de la audiencia. En efecto, las reglas procesales del respectivo Título no otorgan, como ya se dijo, derechos procesales al Servicio de Impuestos Internos, lo que se justifica precisamente porque se trata de un reclamo en su contra que resuelve uno de sus funcionarios, por lo que sus intereses están representados no por una parte en el litigio, sino por quien resuelve tal reclamo, lo que hace innecesario que argumente o aporte pruebas. Esta forma procesal es típica de los procedimientos administrativos y completamente ajena e intolerable en un proceso jurisdiccional.

**Noveno.** Que, por último, el análisis de la resolución del reclamo tributario lleva definitiva y concluyentemente a la convicción de que no estamos frente a una sentencia, componente esencial de lo jurisdiccional, pues no resulta exigible que el reclamo se decida en conformidad a derecho y, ni siquiera resulta exigible que se resuelva, lo que priva al reclamo tributario de otro de los más esenciales componentes de la jurisdicción. La ley tributaria establece tres reglas acerca de esta resolución definitiva que son tan propias de resoluciones administrativas y tan impropias de resoluciones jurisdiccionales que convencen a este disidente que aquello cuya delegación viene impugnándose es una resolución administrativa y no una jurisdiccional. Estas son el carácter modificable de la resolución, la forma que ella debe tener y, lo más significativo, el valor que la ley concede al silencio o falta de resolución, todo lo cual se desarrolla en los tres considerandos que siguen.

**Décimo.** Que, en lo que respecta a la resolución definitiva de la reclamación tributaria el artículo 139, del Código respectivo autoriza a interponer en su contra recurso de reposición, lo que es impropio de una sentencia definitiva y típico de una resolución administrativa. En efecto, cuando se produce una sentencia definitiva, el órgano respectivo pierde su jurisdicción bajo el efecto del desasimiento. En cambio, cuando la resolución es administrativa, el órgano puede siempre modificar lo resuelto.

**Décimo Primero.** Que las sentencias o fallos típicamente deben resolver en conformidad a derecho y tener una forma determinada, exigida por los artículos 170 del Código de Procedimiento Civil para las sentencias civiles, y 500 del Código de Procedimiento Penal y 342 del Código Procesal Penal para las sentencias penales. La forma, en este caso no es un tema menor, pues las decisiones de un órgano que ejerce jurisdicción se diferencian de las decisiones políticas y de las administrativas esencialmente por el razonamiento, en derecho, que les resulta debido a las primeras y no a las restantes. En efecto, si algo distingue sustancialmente a las resoluciones de jueces ordinarios o especiales, es que ellas deben estar sólo fundadas en el derecho y razonar conforme a él, mientras las restantes no tienen la exigencia de razonar únicamente conforme a derecho. Para lograr esta fundamentación exhaustiva en derecho, la ley exige formas, tales como las de consignar las alegaciones de las partes, resolver cada una de ellas, dar los fundamentos jurídicos de tales razonamientos, exponer y ponderar la prueba y otras reglas de forma, que constituyen la única garantía de que el razonamiento de fondo sea efectivamente conforme a derecho. Para que estas reglas realmente obliguen es necesario que la sentencia que no cumpla con ellas sea susceptible de ser anulada, de no valer como sentencia. Ello no se verifica en el reclamo tributario. En efecto, si bien la resolución del reclamo tributario está llamada a tener la forma de una sentencia, pues le es aplicable el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, no está, en rigor, jurídicamente obligada a tener esta forma de sentencia y no deja de valer si carece de esos requisitos esenciales. El artículo 140 del Código Tributario establece que *“En contra de la sentencia de primera instancia no procederá el recurso de casación en la forma ni su anulación de oficio. Los vicios en que se hubiere incurrido deberán ser corregidos por el Tribunal de Apelaciones que corresponda”*. En otras palabras, la resolución de la reclamación tributaria puede tener la forma, tener los requisitos de forma, ser, en esencia, una sentencia, resolver en conformidad a derecho, pero puede igualmente no tener esas características y valer, pues, como señala la norma transcrita, no cabe anularla, ni a petición de parte ni de oficio, cualquiera sean los vicios de que adolezca. En otras palabras, la resolución de la reclamación tributaria, aunque puede revocarse, debe estimarse que vale, aunque no resuelva conforme a derecho ni cumpla con ninguno de los requisitos propios de las decisiones judiciales. La decisión del reclamo tributario vale aunque no cumpla con los requisitos de una sentencia; vale aunque no razone en derecho, ni se haga cargo de las peticiones o aunque resuelva ultra petita. Vale incluso aunque no contenga la resolución del asunto. No hay exageración alguna en este último aserto; pues así lo establece expresamente el artículo 135 del Código Tributario que se comenta en el considerando que sigue. En consecuencia, la resolución del reclamo tributario no está jurídicamente

obligada, para valer como tal, a tener la forma de una sentencia, lo que equivale a decir que no es ni puede ser tenida como una sentencia.

**Décimo Segundo.** Que, probablemente lo que más define una sentencia, propia del ejercicio de la función jurisdiccional es que resuelve la controversia, que se pronuncia acerca de ella. Pues bien, el artículo 135 del Código Tributario dispone que el contribuyente, en una determinada etapa procesal, puede pedir que se establezca un plazo para dictar la resolución definitiva, el que no puede exceder de tres meses. El inciso segundo de la disposición en comento establece literalmente que *“Transcurrido el plazo anterior sin que se hubiere resuelto el reclamo, podrá el contribuyente.... pedir se tenga por rechazado. Al formular esta petición podrá apelar para ante la Corte de Apelaciones respectiva, y en tal caso el Director Regional concederá el recurso y elevará el expediente...”*. En consecuencia, el reclamante puede llegar a la Corte de Apelaciones para pedir que se deje sin efecto una resolución que nunca ha existido, que es sólo una decisión tácita del órgano ante el cual se reclama. Esta figura de dar valor al silencio como expresión de rechazo (o aceptación) de un reclamo o petición es típico de las resoluciones administrativas (véanse los artículos 64 y 65 de la Ley 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Organos de la Administración del Estado) y completamente incompatible con las resoluciones jurisdiccionales. Ello tiene una lógica: el silencio administrativo supone una negación (o aceptación) del órgano en contra del cual se reclama, pero nunca podría expresar la voluntad del tercero imparcial que resuelve un asunto, pues el silencio del tercero no puede interpretarse a favor de ninguna de las partes. El silencio de una parte puede entenderse como aceptación o rechazo de lo que la otra le reclama. El silencio de un juez, ordinario o especial, no puede estimarse como una manifestación de su voluntad. La posibilidad de apelar en contra del silencio del Servicio de Impuestos Internos, representado por su Director Regional, instituido en el artículo 115 o por su delegado, en el caso del artículo 116, terminan de convencer a este disidente, con fuerza irredarguible, que lo que la ley tributaria estableció para resolver los reclamos fue una instancia administrativa y jerárquica ante el propio órgano que resolvió, aunque lo halla llamado juez tributario, instancia y fallo.

**Décimo Tercero.** De todo lo anterior se sigue que el Servicio de Impuestos Internos no ejerce una facultad jurisdiccional, sino una administrativa cuando resuelve un reclamo tributario, a través de su Director Regional (en el caso del artículo 115) o del funcionario en que éste delegue (en el caso del artículo 116). Por las razones expuestas, este disidente llega a la convicción que los nombres que utiliza el Código Tributario y alguna formas procesales propias de lo judicial no otorgan ni al órgano ni a la decisión el carácter jurisdiccional, pues el resto de las disposiciones acerca

del órgano que ejerce esta función y sobretodo, las características de la resolución impiden calificarla de tal, según todo lo ya razonado.

**Décimo Cuarto.** Que de la conclusión establecida en el considerando anterior se sigue que la inaplicabilidad deducida debe ser desechada, pues una función administrativa, como lo es resolver un recurso de reclamación tributaria por un funcionario del Servicio de Impuestos Internos, con los requisitos y efectos establecidos por el Código del ramo, puede ser delegada sin que la norma que autoriza tal delegación viole la Constitución.

**Décimo Quinto.** Que este disidente no reconoce en la Constitución ningún valor o regla institucional acerca de la titularidad, ejercicio o límites del poder público que resulte vulnerada por el precepto legal que faculta a un funcionario dependiente del Servicio en contra del cual se reclama a delegar el conocimiento y la resolución de un reclamo como el analizado en otro funcionario igualmente dependiente del mismo Servicio; máxime cuando esa resolución no tiene las características de una propia del ejercicio de la jurisdicción, sino de una administrativa. Tampoco logra reconocer qué derecho o garantía fundamental se vulnera o menoscaba por el sólo mérito de la delegación, pues no existe diferencia significativa para el ejercicio de derechos fundamentales en la independencia, legalidad o imparcialidad de uno u otro funcionario del Servicio de Impuestos Internos. Del mismo modo, que un recurso jerárquico en contra del mismo Servicio sea resuelto por el Director del Servicio o por un delegado de éste, ambos funcionarios dependientes del Servicio en contra del cual se reclama no mejora ni empeora los derechos de defensa del reclamante ni su derecho a que su reclamo sea resuelto, en definitiva, por un juez imparcial en un debido proceso. En consecuencia, la sólo autorización de la delegación de una facultad administrativa para resolver una reclamación, que es lo impugnado en autos, no merece, a juicio de este disidente, reproche de constitucionalidad.

**Décimo Sexto.** Lo que se afirma en esta disidencia no debe entenderse en el sentido que el estatuto jurídico de las reclamaciones tributarias en particular o de las administrativas en general, queden al margen del estatuto constitucional. Estas instancias administrativas, en su procedimiento y resolución están sujetas a una serie de normas y principios constitucionales; más aún si, como en la especie, la ley las establece como un presupuesto necesario de una instancia judicial posterior para resolver acerca de los derechos de una persona. Una figura de esta naturaleza es susceptible de ser examinada, conjuntamente con el procedimiento judicial que le sigue, para determinar si se garantiza el derecho a un justo y racional procedimiento. Si un reclamo administrativo es un presupuesto para obtener una resolución judicial, resuelta por un Tribunal independiente, después de un proceso judicial y con las características y efectos propios de una sentencia, como lo es, en la especie, la instancia de la

Corte de Apelaciones, entonces ambas instancias –la administrativa y la judicial– forman un todo, que queda sujeto a las exigencias de un debido proceso. Ello no ha sido, sin embargo, lo que se ha pedido examinar en esta causa, sino sólo el carácter constitucional de la delegación de una resolución administrativa habilitante de una decisión judicial posterior, delegación respecto de la cual este disidente, como ha quedado dicho, no ve vicios de inconstitucionalidad.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres, y el voto en contra, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 499-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 500-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, FORMULADO POR EL SEÑOR JORGE ROMERO  
OSSIO**

Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil seis.

**VISTOS:**

Con fecha 3 de mayo de 2006, don Esteban Basaure Bedregal, en representación de don Jorge Romero Ossio, interpone un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 116 del Código Tributario, puesto que, según señala, contraviene los artículos 19 N° 3 incisos cuarto y quinto, 38 inciso segundo y 73 (hoy 76) inciso primero de la Constitución Política.

La causa en que recae el requerimiento es el recurso de casación en la forma y en el fondo ingresado ante la Corte Suprema con el rol N° 1546-2006, contra la sentencia de segunda instancia pronunciada por la Corte

de Apelaciones de Arica, con fecha 13 de marzo del 2006, en el proceso de reclamación de liquidaciones de impuestos fallado, en primera instancia, por el juez de la Primera Dirección Regional Iquique del Servicio de Impuestos Internos don Mario Guzmán Cortés.

Luego de señalar el requirente que la acción deducida cumple con los requisitos de procedencia exigidos por la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional agrega que, de conformidad con lo resuelto por la Excm. Corte Suprema, al impugnarse una norma procesal de carácter orgánico que tendrá incidencia en la decisión de los recursos de casación deducidos, se confirma la procedencia del requerimiento.

Refiriéndose al fondo de la acción deducida, afirma que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos son jueces especiales con competencia para conocer y resolver las materias tributarias que les han sido confiadas. Añade que teniendo presente que tales autoridades ejercen dos órdenes de potestades públicas, una de carácter administrativo y, la otra, de índole jurisdiccional, debe entenderse que la delegación prevista en el artículo 116 del Código Tributario constituye una delegación de facultades jurisdiccionales en funcionarios pertenecientes al aludido Servicio.

Afirma, así, que lo que es procedente analizar es si se ajusta o no a la Constitución el acto administrativo del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, que delegando en un funcionario administrativo su calidad de juez tributario, pudo conocer y resolver el reclamo de esa índole.

Menciona jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, según la cual el artículo 116 del Código Tributario es contrario a la Constitución, por cuanto infringe el principio de legalidad o reserva legal dado que sólo la ley puede crear y determinar los tribunales de justicia, tal y como se desprende de los artículos 19 N° 3 incisos cuarto y quinto, 38 inciso segundo, 76 y 77.

Sostiene el requirente que, a diferencia de la doctrina recién consignada, la competencia del funcionario de la Administración ante el cual se tramitó y falló el reclamo tributario encuentra su fuente en un acto administrativo del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, representando por una Resolución Exenta (Resolución Exenta N° 1072, de 20 de Noviembre de 1998, cuyo extracto fue publicado en el Diario Oficial de 30 de Noviembre de 1998). Consecuentemente, no es la ley la que designa al delegado, sino que es el acto administrativo del Director Regional el que permite a un funcionario del referido Servicio, asumir el papel de juez tributario.

Con fecha 11 de julio de 2006, el requerimiento fue declarado admisible no dándose lugar a la suspensión del procedimiento.

El 31 de julio de 2006, la Abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Servicio de Im-

puestos Internos, evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo del requerimiento en base a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque las disposiciones del Código Tributario y del D.F.L. N° 7, al permitir la delegación de facultades jurisdiccionales, no se avienen con las normas constitucionales invocadas por el requirente, ya que los conflictos que se susciten entre los contribuyentes y la administración tributaria deben ser resueltos exclusivamente por los tribunales que determine la ley, lo que impide la delegación de facultades jurisdiccionales y, menos aún, la creación al interior del Servicio de Impuestos Internos de jueces tributarios mediante simples resoluciones exentas.

Agrega que no se divisa la forma en que el artículo 116 del Código Tributario pueda ser considerado en el fallo que se ha de dictar en definitiva, ya que en éste sólo han de considerarse disposiciones legales relacionadas con la materia debatida, es decir, con la liquidación de impuesto a los servicios, con la liquidación de impuestos a la renta y otros tributos, como lo expresa el mismo requirente.

Sostiene, asimismo, que lo que se pretende no es que determinados preceptos tributarios no se apliquen a un caso particular por ser contrarios a la Constitución, sino que, más bien, se trata de eliminar al tribunal que conoció de ellos, lo que no parece avenirse con el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental, tal como lo confirma la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema que cita al efecto.

Añade también que el tribunal creado por la ley es tanto el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos cuanto el funcionario dependiente a quien éste autorice. Así el funcionario designado por el Director Regional ejerce su propia facultad jurisdiccional sin que exista una delegación de esa naturaleza. Así no estaríamos frente a una comisión especial sino que ante un tribunal señalado por la ley y que se halla establecido con anterioridad por ésta, tal y como sucede en otras situaciones previstas por nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo demás, señala que no existe infracción al artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, toda vez que precisamente se ha promovido un reclamo por el contribuyente del que conoce el tribunal señalado por la ley para estos efectos.

Se trajeron los autos en relación escuchando solamente las alegaciones del Consejo de Defensa del Estado en representación del Servicio de Impuestos Internos, con fecha cinco de septiembre de dos mil seis.

Por indicación del Presidente de este Tribunal, se consultó a la Corte de Apelaciones de Arica el estado de la gestión en que incide el requerimiento de autos, antes de emitir la sentencia.

Mediante certificación del dieciocho de octubre de 2006, el Secretario del Tribunal constató que, con fecha doce de septiembre de 2006, se había dictado el cúmplase de la sentencia objeto de los recursos de casación

en la forma y en el fondo deducidos por don Jorge Romero Ossio y se había devuelto el expediente al Servicio de Impuestos Internos.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional, *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso décimo primero que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

**TERCERO.** Que como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario, en la gestión constituida por los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos contra la sentencia de segunda instancia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Arica, con fecha 13 de marzo del 2006, en el proceso de reclamación de liquidaciones de impuestos fallado, en primera instancia, por el juez de la Primera Dirección Regional Iquique del Servicio de Impuestos Internos, don Mario Guzmán Cortés;

**CUARTO.** Que como consta del certificado extendido por el Secretario de este Tribunal y que rola a fojas 120, no existe gestión pendiente donde pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que hace improcedente que esta Magistratura entre a considerar el fondo de las peticiones incluidas en el requerimiento;

**QUINTO.** Que siendo suficiente la falta de gestión pendiente por no cumplir con uno de los presupuestos procesales básicos para que prospere la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

y **VISTO**, lo prescrito en los artículos 93 inciso primero N° 6 e inciso décimo primero de la Constitución Política así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS**

1.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 500-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 501-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N°  
18.225 Y DE LOS ARTÍCULOS 2º, 4º, 68 Y 4º TRANSITORIO DEL  
DECRETO LEY N° 3.500, DE 1980, FORMULADO POR ISIDORO  
VÁSQUEZ MAZUELOS**

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil seis.

**VISTOS:**

**1º.** Que con fecha 12 de mayo, Isidro Vásquez Mazuelos, ha formulado el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los autos N° 1714-93, caratulados “Vásquez Mazuelos, Isidro con Administradora de Fondo de Pensiones PROVIDA S. A.”, tramitado ante el 19º Juzgado Civil de Santiago, con rol de ingreso a la Corte de Apelaciones de Santiago N° 1172-2001;

**2º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que el artículo 93 inciso decimoprimer o de la Constitución establece que en el caso del recurso de inaplicabilidad “La cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las Salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existen-

cia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

4º. Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, por cualquiera de las partes, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar de derecho aplicable;

5º. Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurran los siguientes requisitos: a) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

6º. Que consta de autos, en certificación de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa ingreso de Corte Nº 1172-200, que “consta que el recurrente no ha cumplido con la obligación que las referidas normas le imponen, téngase por desistido al abogado Isidro Vásquez Mazuelo, del recurso de casación en el fondo, deducido a fojas 131, contra la sentencia de once de mayo pasado”;

7º. Que de lo señalado en el considerando anterior se establece la inexistencia de una gestión pendiente;

8º. Que, por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de que el requerimiento se formule respecto “de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”, y, en consecuencia, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93 inciso primero Nº 6 e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer otrosí: estése al mérito de autos.

Al segundo otrosí: téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 501-2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 502-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR EL SEÑOR JUAN ANTONIO  
LOYOLA OPAZO**

**SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 2006, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 472.**

**ROL N° 503-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 147 BIS DEL  
CÓDIGO DE AGUAS, FORMULADO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA  
LIMITADA E INMOBILIARIA HACIENDA CHACABUCO S.A.**

Santiago, diecinueve de julio de dos mil seis.

**VISTOS:**

**1º.** Que, los señores **Carlos Montes Saavedra, en representación de Sociedad Agrícola Relbún Limitada, y Jaime Mozó Ballacey, en representación de Inmobiliaria Hacienda Chacabuco S.A.** han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del **artículo 147 bis del Código de Aguas**, en relación con los autos Rol N° 8.547-2005, caratulados **“Sociedad Agrícola Relbún Limitada e Inmobiliaria**

**Hacienda Chacabuco S.A. con Dirección General de Aguas**” de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago;

2º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

3º. Que, la atribución que dicho precepto constitucional confiere a esta Magistratura consiste en resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en determinada gestión seguida ante un tribunal, ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. No se trata, por tanto, de decidir controversias en que se discutan cuestiones de legalidad ni de juzgar las actuaciones de una persona o autoridad, sino de velar por el respeto del principio de supremacía de la Constitución respecto de un precepto legal preciso;

4º. Que, conforme lo establece el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución, para entrar este Tribunal a conocer de la acción de inaplicabilidad, una de sus salas debe, previamente, pronunciarse sobre su admisibilidad, tarea en la cual es preciso que verifique la concurrencia de todas y cada una de las siguientes exigencias: a) la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente, y d) que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley;

5º. Que, en estos autos se solicita la declaración de inaplicabilidad del actual artículo 147 bis del Código de Aguas, introducido en dicho cuerpo legal por la Ley N° 20.017, de 16 de junio de 2005, en el Recurso de Reclamación Rol N° 8.547-2005 de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago. Dicho recurso se ha deducido en contra de la Resolución D.G.A R.M. (Exenta) N° 1.153, de 23 de agosto de 2005, de la Dirección General de Aguas;

6º. Que, al fundar su presentación a fojas 1, los requirentes expresan: *“Aún cuando la Dirección General de Aguas no da sustento normativo de su decisión de aplicar, en su Resolución N° 1.153, de 2005, el artículo 147 bis del Código de Aguas, no cabe sino presumir que lo hace interpretando ampliamente el inciso 1º del artículo 1º transitorio de la Ley N° 20.017...”*.

*“... la Dirección General de Aguas pretende hacer aplicables a una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas presentada el año 1999, normas legales promulgadas más de 5 años después, cuando, por negligencia de ese propio Servicio Público, fue dilatada durante cinco años la resolución de un recurso de reconsideración; sin que señale la mencionada Dirección General No señala dicho Servicio (sic) en qué funda tal interpretación...”*.

*“A las recurrentes, “Sociedad Agrícola Relbún Limitada” e “Inmobiliaria Hacienda de Chacabuco S.A.”, les asisten fundados temores que la Illma. Corte de*

*Apelaciones pudiera aplicar el artículo 147 bis del Código de Aguas, que es la norma cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita a SS. Excma. sea declarada, en su sentencia que resuelva el recurso de reclamación N° 8.547-2005 que se tramita ante dicho Illmo. Tribunal; y que, como consecuencia de ello, termine rechazando dicho recurso y, por ende, dándole la razón a la Dirección General de Aguas”.*

*“Dichos fundados temores se deben a la circunstancia que, tal como ya hemos señalado, la Dirección General de Aguas, en su Resolución en contra de la cual las mismas sociedades antes mencionadas han interpuesto el referido recurso de reclamación, ha invocado en sus considerandos –como uno de sus fundamentos– el citado artículo 147 bis del Código de Aguas”;*

**7º.** Que, si examina la Resolución D.G.A. R.M. (Exenta) N° 1.153, de 23 de agosto de 2005, de la Dirección General de Aguas, acompañada en estos autos, cuya anulación constituye objeto de la gestión judicial en que recae el presente requerimiento, puede constatar lo siguiente: dicho acto administrativo vino a rechazar una solicitud de reconsideración de fecha 21 de diciembre de 1999, deducida, a su vez, en contra de la Resolución N° D.G.A. R.M. N° 1.320 (Exenta), de 25 de noviembre del mismo año, la cual había denegado la petición de constitución de derecho de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas presentada por Sociedad Agrícola Relbún Limitada el 16 de junio de 1999. Se comprueba, de este modo, que tanto la solicitud original como la denegación de ésta por el órgano competente, e igualmente la petición de reconsideración respectiva, se verificaron años antes de la promulgación del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, evento que ocurrió en 2005;

**8º.** Que, de otra parte, el examen de la aludida Resolución D.G.A. R.M. (Exenta) N° 1.153, de 23 de agosto de 2005, de la Dirección General de Aguas, también permite comprobar que, en conclusión, dicho acto administrativo funda la negativa a reconsiderar el rechazo anterior en las siguientes consideraciones:

*“Que, la constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas está basado en los filares fundamentales, como son: a) que la solicitud sea legalmente procedente; b) que el recurso hídrico esté disponible; c) que no se perjudique derechos de terceros, y d) que se considere la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas”.*

*“Que, de no cumplirse con cualquiera de los requisitos antes señalados, este Servicio se ve legalmente imposibilitado de constituir los derechos de aprovechamiento solicitados”.*

*“Que, en relación con lo anterior, el Informe Técnico N° 598, de fecha 16 de marzo de 2004, de la Dirección General de Aguas Región Metropolitana señala que al considerar el Datum 1969 indicado por la peticionaria en su solicitud y el Datum 1969 de la inspección ocular, se tiene que todos los pozos revisados en la inspección ocular, se encuentran a una distancia mayor de 100 metros respecto de*

*las coordenadas indicadas en la solicitud, diferencia que excede los márgenes de tolerancia que acepta este Servicio”.*

*“Que, por lo tanto, sin perjuicio de lo ya dispuesto por este Servicio respecto de la no disponibilidad de recursos para constituir los derechos de aprovechamientos requeridos, se debe añadir que la solicitud no es legalmente procedente, ya que no existe concordancia entre la ubicación de los pozos dada en ésta y la efectivamente verificada en terreno”;*

**9º.** Que, en consecuencia, según lo relacionado en los considerandos anteriores, del mérito del proceso se desprende que el conflicto cuya resolución se solicita a este Tribunal no es de aquellos a que se refiere el N° 6 del artículo 93 de la Constitución. Más bien consiste en una cuestión de legalidad o de sucesión de leyes en el tiempo cuya resolución corresponde a los jueces del fondo; competencia que este Tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los poderes del Estado;

**10º.** Que, no obstante la suficiencia de lo indicado en el razonamiento precedente, resulta igualmente claro que, aún si se tratare de un conflicto de aquellos cuya resolución corresponde a esta Magistratura, la aplicación del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita no resulta decisiva en la resolución del asunto, toda vez que dicho precepto se refiere únicamente a una de las causales en que se fundó la denegatoria que se pretende dejar sin efecto (disponibilidad del recurso) y no a la otra (procedencia legal de la solicitud en relación con la ubicación de los pozos respectivos), la cual no ha sido impugnada por las requirentes;

**11º.** Que, de lo reflexionado en los considerandos anteriores debe concluirse que la acción deducida en estos autos no cumple en su integridad con las exigencias que establece el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental, por lo cual debe ser declarada inadmisibile;

**Y, TENIENDO PRESENTE,** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93 inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA,** resolviendo el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por los señores Carlos Montes Saavedra, en representación de Sociedad Agrícola Relbún Limitada, y Jaime Mozó Ballacey, en representación de Inmobiliaria Hacienda Chacabuco S.A.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 503-2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 504-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 29, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, 559, 560 N° 2 Y 561 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, FORMULADO POR EL GENERAL EN RETIRO GUILLERMO LETELIER SKINNER

Santiago, diez de octubre de dos mil seis.

#### VISTOS:

Con fecha 29 de mayo del presente año, el abogado Mauricio Hernández Muñoz, en representación del General en retiro Guillermo Letelier Skinner, formuló un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la causa N° 897-1991 del Juzgado Militar de Santiago, delito de exportación ilegal de armas a Croacia, respecto de los artículos 29, inciso final, del Código de Justicia Militar, 559, 560 N° 2 y 561 del Código Orgánico de Tribunales.

Es del caso que el 18 de octubre de 2005, en el proceso que se sigue ante el Juzgado Militar de Santiago, la Corte Marcial resolvió invalidar la sentencia definitiva de 4 de agosto de 2005, anular las actuaciones posteriores a la resolución que dio por terminado el plenario, y reponer la causa al estado de sumario, nombrando, posteriormente, un ministro en visita para conocer y fallar en primera instancia esta causa.

En concepto del recurrente, tal designación vulneraría el artículo 7º, inciso segundo, de la Constitución, ya que la Corte Marcial se habría atribuido la autoridad o derecho para nombrar un ministro en visita en una causa entregada a la Justicia Militar, confiriéndole la facultad de investigarla y fallarla, refundiendo en un solo juez tales atribuciones, lo que la ley asigna a personas distintas, haciendo desaparecer la forma y manera de investigar los delitos en la Justicia Militar.

Señala el actor que se vulnera, además, el artículo 19 N° 3, inciso cuarto, de la Constitución, ya que la Corte Marcial habría creado un tribunal

no contemplado en ninguna ley, es decir, se habría creado una comisión especial, dejando de paso sin efecto los artículos 17 N° 1 y 20 del Código de Justicia Militar que establecen la forma de conocer en primera instancia.

Los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita son los siguientes:

**- Artículo 29 del Código de Justicia Militar, inciso final:**

*“La Corte Suprema y las Cortes Marciales podrán decretar visitas extraordinarias en los tribunales de la jurisdicción militar, con arreglo a los artículos 559 y 560 del Código Orgánico de Tribunales”.*

**- Artículo 559 del Código Orgánico de Tribunales:**

*“Los Tribunales Superiores de Justicia decretarán visitas extraordinarias por medio de alguno de sus ministros en los juzgados de su respectivo territorio jurisdiccional, siempre que el mejor servicio judicial lo exigiere”.*

**• Art. 560 del Código Orgánico de Tribunales.**

“El tribunal ordenará especialmente estas visitas en los casos siguientes:

2º Cuando se tratare de la investigación de hechos o de pesquisar delitos cuyo conocimiento corresponda a la justicia militar y que puedan afectar las relaciones internacionales, o que produzcan alarma pública y exijan pronta represión por su gravedad y perjudiciales consecuencias”.

**• Art. 561 del Código Orgánico de Tribunales.**

*“Las facultades del ministro en visita en los casos a que se refiere el artículo anterior, serán las de un juez de primera instancia, y contra las resoluciones que dictare en los procesos a que hubiere lugar en dichos casos, podrán deducirse los recursos legales como si se dictare por el juez visitado”.*

El recurrente sostiene que la norma contenida en el artículo 560 del Código Orgánico de Tribunales, en cuya virtud se autorizan las visitas extraordinarias para ciertos casos, fue modificada íntegramente por la Ley N° 19.665, de marzo de 2000, por lo que la figura del ministro en visita en la jurisdicción militar fue creada ese año 2000 y en la especie se pretende aplicar a una investigación de un delito acaecido en el año 1991, vulnerando así el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

La norma indicada en el artículo 561 del Código Orgánico de Tribunales, que determina que el ministro en visita tiene facultades para investigar y fallar, no sería aplicable en el ámbito de la Justicia Militar, porque aquí existe un juez para investigar y otro distinto para fallar, vulnerándose, por tanto, el artículo 7º de la Constitución.

Expresa, además, que la figura del ministro en visita desapareció con la reforma procesal penal. La Ley N° 19.665, de marzo de 2000, que modificó el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 7º transitorio, señaló que las normas de este Código y otros cuerpos legales relativos a la competencia en materia penal continuarán aplicándose, después de la entrada en vigencia de la reforma, respecto de las causas cuyo conocimiento corresponde a los juzgados del crimen y los juzgados de letras con

competencia en lo criminal, por referirse a hechos acaecidos con anterioridad. Por lo que queda claro que sólo seguirán actuando los juzgados del crimen y los juzgados de letras con competencia en lo criminal por hechos que hayan sido de su competencia. Pero la ley no mencionó a los juzgados con jurisdicción militar, por lo que habrá de concluirse que tales ministros en visita no pueden existir tratándose de hechos que caen bajo la jurisdicción militar después de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal.

Indica el recurrente que el nombramiento del ministro en visita en octubre de 2005, para avocarse la investigación de un delito cometido en el año 1991, es inconstitucional toda vez que la Ley N° 19.665, al modificar el artículo 560 del Código Orgánico de Tribunales, sustituyó íntegramente el N° 2. A su vez, el artículo 7° transitorio de la misma ley señala que, en lo relativo a la competencia en materia penal, entrará en vigencia para la respectiva región “en relación con los hechos acaecidos a partir de dicho momento”.

De esta forma, el ministro en visita que se crea en la Ley N° 19.665, entró en vigencia el 16 de junio de 2005 en Santiago, siendo designado para investigar un delito cometido en 1991, en tanto la misma ley señalaba que sus modificaciones entraban en vigencia con la misma ley y para hechos acaecidos a partir de ese momento. El tribunal creado por la Ley N° 19.665 sólo puede avocarse la investigación y fallo de hechos acaecidos a partir de 16 de junio de 2005, y se está aplicando con efecto retroactivo para avocarse el juzgamiento de un delito ocurrido en 1991.

Con fecha 11 de julio de 2006 la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento, ya que constaba que la causa se encontraba pendiente ante el Juzgado Militar de Santiago; que los preceptos legales impugnados, considerados en su conjunto, podían resultar decisivos en la gestión indicada, y que la acción se encontraba razonablemente fundada, todo lo cual permitía establecer que se había dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 93, inciso décimo primero, de la Constitución. El Tribunal dio curso progresivo a los autos.

Con fecha 31 de julio, Marcelo Cibié Bluth, Fiscal General Militar, en representación del Ministerio Público Militar, formula sus observaciones al respecto, señalando que las normas de la Justicia Militar, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, se rigen por las disposiciones del Código de Justicia Militar.

Así, la facultad de nombrar ministros en visita está señalada en el artículo 29 del Código de Justicia Militar, por lo que hay norma expresa que faculta a la Corte Marcial para hacer esta designación, reemplazando en sus funciones a un tribunal de primera instancia, esto es al Juzgado Militar.

Indica el Fiscal General Militar que el Código contempla un instructor letrado para investigar y propone al Juez Militar –quien no es letrado–

una sentencia y por ese motivo el Código establece la figura del Auditor Militar para asesorarlo jurídicamente en su fallo. Tratándose de un ministro en visita que es letrado, no se requiere tal asesoría.

La Corte Marcial tenía la facultad de designar ministro en visita al momento de la perpetración del delito que se investiga, y de igual forma, existía tal figura con antelación al año 2005, por lo que no se puede argumentar que el tribunal no ha sido establecido o creado con antelación a su perpetración.

La Ley N° 19.665, al plantear la entrada en vigencia de la reforma procesal penal y su nueva estructura, hace desaparecer respecto de los delitos de jurisdicción común la figura del ministro en visita, manteniéndose sin embargo sólo para los Tribunales Militares, pero no porque antes no existieran.

Así, el tribunal –2° Juzgado Militar de Santiago– estaba creado con antelación a la perpetración del delito, no infringiéndose por tanto el artículo 19 N° 3 ni el artículo 7° de la Constitución, como señala el requirente.

La necesidad de nombrar un ministro en visita obedeció al hecho de que la causa requería de un mejor servicio judicial. De esta manera, el artículo 559 del Código Orgánico de Tribunales hace desvanecer los argumentos en torno a la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitada.

Respecto a que la figura del ministro en visita se encontraría absolutamente derogada por las Leyes N° 19.665 y N° 19.640, explica el Fiscal General que hay que recordar que la Justicia Militar ha sido excepcionada de las normas de la reforma procesal penal por disposiciones constitucionales y legales expresas.

De esta forma, el artículo 29 del Código de Justicia Militar permite a las Cortes Marciales la designación de un ministro en visita, lo que podían hacer al momento de la perpetración del delito. Por tanto, su designación está permitida y amparada por la Constitución.

A su vez, la Disposición Octava transitoria indica que las modificaciones referidas a la reforma procesal se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones.

Señala que la reforma procesal penal no ha entrado en vigencia en materia de Justicia Militar, continuando en aplicación el Código de Justicia Militar y las respectivas disposiciones del Código Orgánico de Tribunales. Se exceptúa en forma expresa a la Justicia Militar de toda norma referida a la reforma procesal penal, manteniendo intactas todas sus facultades y normas jurídicas que la regían con antelación.

Finalmente, señala el Fiscal General Militar que el artículo 66 de la Ley N° 19.806 expresa que tales reformas no afectarán a las normas contenidas en el Código de Justicia Militar ni a las demás leyes a que alude el inciso final del artículo 80 A de la Constitución Política de la República.

Con fecha 7 de agosto, María Inés Horvitz, abogado, por el Consejo de Defensa del Estado, formula sus observaciones en esta causa.

Al resumir las alegaciones del requirente, indica que respecto a la falta de atribuciones de la Corte Marcial para designar un ministro en visita refundiendo en un solo juez la facultad de investigar y la de fallar, lo que según la requirente violaría el artículo 7º, inciso segundo, de la Carta, argumenta que la Corte actuó dentro de las atribuciones que le confiere la Constitución en el artículo 83, inciso cuarto. A su vez, el artículo 29 del Código de Justicia Militar faculta a las Cortes Marciales a decretar visitas extraordinarias. Por lo tanto, han sido la propia Constitución y la ley quienes han determinado qué órganos y con qué facultades ejercerán la jurisdicción militar.

En cuanto a que tal designación vulneraría el artículo 19 N° 3, inciso cuarto, de la Constitución, referido a la prohibición de comisiones especiales, indica que el tribunal estaba contemplado en el ordenamiento jurídico con anterioridad a los hechos, ya que el artículo 29 del Código de Justicia Militar fue introducido por la Ley N° 19.047 de febrero de 1991 y los hechos enjuiciados ocurrieron en noviembre de 1991. A su vez, el artículo 560, N° 2, del Código Orgánico de Tribunales, modificado por la Ley N° 19.665, de marzo de 2000, afectó sólo en materia penal común a los procesos del antiguo sistema de justicia criminal, pues a partir de 2000 no existe la posibilidad de designar ministro en visita en el contexto de la jurisdicción penal común, pero sí continúa respecto de la jurisdicción militar.

La anterior normativa al respecto era más amplia, contemplando la jurisdicción penal común junto con otros casos, como la jurisdicción penal militar. Su actual redacción limita la designación de los ministros en visita únicamente a la jurisdicción militar, por lo que no se crea ningún nuevo tribunal pues éste estaba previsto desde febrero de 1991 y era anterior a los hechos que se investigan.

Con fecha 24 de agosto de 2006 se ordenó traer los autos en relación y se efectuaron los alegatos de los abogados de las partes.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, como se señala en la parte expositiva de esta sentencia, se solicita a esta Magistratura que se declaren inaplicables por vicios de inconstitucionalidad los artículos 29 del Código de Justicia Militar y 559, 560 N° 2 y 561 del Código Orgánico de Tribunales, disposiciones que fundamentan la decisión de la Corte Marcial para la designación de un Ministro en Visita para tramitar y resolver el proceso rol 897-1991, de competencia del Segundo Juzgado Militar de Santiago, que se refiere a la exportación de armas a Croacia;

**SEGUNDO.** Que para una acertada decisión del conflicto de constitucionalidad sub lite, resulta necesario precisar los siguientes antecedentes:

1. Para investigar el hecho punible vinculado a ilícitos derivados de la exportación de armas a Croacia, se abrió el citado proceso rol 879-1991 ante el Segundo Juzgado Militar de Santiago, en el que se dictó sentencia definitiva con fecha cuatro de agosto de dos mil cinco.
2. El Ministro de Defensa Nacional de la época, don Jaime Ravinet de la Fuente, mediante oficio de 1º de septiembre de 2005, solicitó a la Corte Marcial la designación de un ministro en visita para la sustanciación y fallo del citado proceso.
3. Con fecha 18 de octubre del mismo año, la referida Corte, durante la vista de la causa, relativa a apelaciones y consulta de la sentencia de primer grado, detectó una serie de irregularidades que denotaban, en su criterio, una deficiente investigación en la etapa de sumario, motivo por el cual y en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 60, inciso final, del Código de Justicia Militar, decidió invalidar la sentencia definitiva de primera instancia y retrotraer la causa al estado de sumario, a objeto de que el juzgado institucional procediera a corregir los errores y omisiones observados durante la tramitación del proceso.

Como sostiene Renato Astroza, en su obra “Código de Justicia Militar Comentado”, esta facultad constituye una verdadera casación de oficio, que le permite invalidar fallos de primera instancia y determinar el estado del proceso.

4. En la misma oportunidad, acogiendo la citada solicitud del Ministro de Defensa, atendido lo resuelto y fundada en las disposiciones cuya inaplicabilidad se solicita, se designó en visita extraordinaria a su ministro Alejandro Solís Muñoz “a fin de que se avoque a la sustanciación y fallo del referido proceso con las facultades previstas para los tribunales unipersonales de primera instancia, esto es, investigar, acusar y juzgar, reemplazando en consecuencia al señor fiscal instructor y al señor juez militar y atribuyendo al visitador la plenitud de jurisdicción en primera instancia, ciñéndose a los principios normativos de la justicia militar en tiempo de paz”.

Concluye el acuerdo de la Corte Marcial precisando que “se resuelve que el señor ministro don Alejandro Solís Muñoz está facultado para conocer y fallar en primera instancia el proceso rol 847-2005 del rol 897-91 del Segundo Juzgado Militar”.

La resolución se transcribió a la Excm. Corte Suprema, al señor Ministro de Defensa Nacional, al señor Juez del Segundo Juzgado Militar de Santiago y al señor Auditor General del Ejército;

**TERCERO.** Que el actor sostiene al accionar de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que la designación de un ministro en visita de la Corte Marcial para reemplazar a los jueces instructor y sentenciador del tribunal militar vulnera las siguientes disposiciones de la Constitución Política: el artículo 7º, inciso segundo, el artículo 19 número 3º en su inciso cuarto, agregando que la figura del ministro en visita “desapareció de la faz legal con el advenimiento de la reforma procesal penal”.

La violación constitucional al artículo 7º la hace consistir, como queda resumido en la parte expositiva, en que la Corte Marcial se atribuyó autoridad para nombrar un ministro en visita en una causa que sería, a su juicio, de competencia privativa del tribunal militar de primera instancia en tiempo de paz, función que, en consecuencia, les correspondería exclusivamente al fiscal militar como juez instructor y al juez militar como sentenciador. Agrega que el referido tribunal militar actúa a través de dos jueces, que por el acuerdo de la Corte Marcial se consolidan en uno solo, el ministro en visita, lo que provocaría el vicio que invoca.

En cuanto al artículo 19, número 3º, inciso cuarto, afirma que lo que ha hecho la Corte Marcial con su decisión es crear un tribunal no contemplado por la ley, lo que se traduciría en que pasaría a avocarse el conocimiento de la causa sin tener carácter de tribunal, y por ende estaríamos frente a una comisión especial en la nomenclatura constitucional de la referida disposición.

También afirma que la Ley N° 19.665 de 9 de marzo de 2000, que modificó el Código Orgánico de Tribunales, derogó la figura del Ministro en Visita, porque ella no encuadra con la reforma procesal penal. A base de estos fundamentos, pretende que las disposiciones que invoca del Código de Justicia Militar y del Código Orgánico de Tribunales sean declaradas inaplicables en la especie;

**CUARTO.** Que el Código de Justicia Militar, en concordancia con el artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales y bajo el amparo constitucional del artículo 77 de la Carta Fundamental que expresa que “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, estableció tribunales militares de tiempo de paz y de tiempo de guerra para la solución de los conflictos regulados por el Código del ramo.

El proceso en que se designó Ministro en Visita, en función de la materia, es de competencia de los tribunales militares de tiempo de paz.

Cabe también tener presente que el referido artículo 5º, en su inciso tercero, incluye a estos tribunales en el Poder Judicial, agregando que se regirán por lo dispuesto en el Código de Justicia Militar y por sus leyes complementarias y que quedan sometidos en tal carácter a las atribuciones disciplinarias de la Corte Suprema de Justicia;

**QUINTO.** Que resulta igualmente necesario recordar que el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 1º, establece la competencia contenciosa, en el 2º la no contenciosa y en el 3º señala que los tribunales tienen además las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que dicho Código les asigna.

Su título XVI lo destina a lo que se denomina generalmente jurisdicción disciplinaria, donde se ubican los artículos 559, 560 y 561, que autorizan a los tribunales superiores de justicia, entre los que se incluyen las cortes marciales, para decretar visitas extraordinarias por medio de uno de sus ministros, en los juzgados de su jurisdicción, cuando el mejor servicio judicial así lo exigiere.

El artículo 561 señala en su inciso segundo que las facultades del ministro en visita serán “las de un juez de primera instancia”;

**SEXTO.** Que, como antecedente fundante de esta decisión, resulta conveniente recordar que la competencia es la parte de jurisdicción que la Constitución o la ley orgánica otorga a los tribunales del sistema, que es la que en la especie el Código de Justicia Militar asignó a los tribunales militares.

Esta competencia constituye, por lo tanto, la especificación del ejercicio de la jurisdicción en un tribunal determinado llamado a conocer en un proceso. Ella corresponde al tribunal competente, lo que se desprende nítidamente del artículo 76, inciso segundo, de la Constitución Política, que dispone que “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad...” y de la regla de la radicación contenida en el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto expresa que “Radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente”;

**SEPTIMO.** Que los tribunales de justicia, como órganos del Estado, deben actuar a través de personas naturales, que en este caso se denominan jueces.

En esta decisión resulta muy importante reafirmar esta distinción, toda vez que en la especie no hay variación en la competencia del tribunal militar, sino que solamente se ha producido una sustitución de los jueces militares habilitados para resolver como integrantes del tribunal;

**OCTAVO.** Que resulta igualmente conveniente recordar que nuestro sistema recogió la preceptiva sobre visitas judiciales del sistema español, como muchos otros, cuyos orígenes se remontan hasta el siglo XIV y se encuentran en las facultades que interesaban al rey para controlar a sus jueces delegados.

Como recuerda Hernán Rivas Viveros, en su memoria de prueba “LA JURISDICCIÓN DISCIPLINARIA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA”, durante el período colonial estas visitas llegaron a las co-

lonias y fueron encomendadas a los oidores de la Real Audiencia. Posteriormente, con la independencia de España, la ley orgánica de tribunales de 1875 le entregó esta atribución a los tribunales superiores del sistema nacional.

La Constitución de 1925 les dio rango constitucional, al entregarle a la Corte Suprema la llamada jurisdicción disciplinaria, concepto que se mantiene en la Constitución de 1980, y en la última reforma de 2005;

**NOVENO.** Que en este contexto, los tribunales, además de ejercer la jurisdicción, que es su función propia, tienen otras facultades derivadas, entre ellas las disciplinarias, que justifican el cambio de jueces que se desempeñen en el tribunal competente, por razones de buen servicio.

En este marco se ubican los tres artículos impugnados de inconstitucionalidad;

**DECIMO.** Que, luego de estas reflexiones, corresponde ahora entrar derechamente a confrontar la Constitución con las tres disposiciones cuya constitucionalidad se cuestiona.

En primer lugar, el requirente afirma que la Corte Marcial vulneró el inciso segundo del artículo 7º de la Constitución Política, porque al designar un ministro en visita se arrogó atribuciones que no tiene. Para fundarlo sostiene que el artículo 560 permite su designación “Cuando se tratare de la investigación de hechos o de pesquisar delitos cuyo conocimiento corresponda a la justicia militar y que puedan afectar las relaciones internacionales, o que produzcan alarma pública y exijan pronta represión por su gravedad y perjudiciales consecuencias”;

**DÉCIMO PRIMERO.** Que para fundar la inconstitucionalidad señala que el precepto citado fue introducido por la Ley Nº 19.665, publicada en el Diario Oficial de 9 de marzo de 2000, que modificó el Código Orgánico de Tribunales en orden a permitir el nombramiento de ministros en visita por las Cortes Marciales, haciendo presente que los hechos que motivaron el proceso ocurrieron en el año 1991, y que por lo tanto se habría creado el tribunal con posterioridad al hecho punible, lo que violentaría la garantía del juez natural y el precepto constitucional que invoca de ese modo;

**DECIMOSEGUNDO.** Que lo expuesto llama a esta Magistratura a considerar dos situaciones:

1. Establecer si la designación de un ministro en visita realmente sustituyó al tribunal competente; y
2. Si el ministro designado puede asumir los roles competenciales que el Código de Justicia Militar le asigna al fiscal militar como juez substanciador y a un general como juez sentenciador;

**DECIMOTERCERO.** En cuanto a lo primero, y habiéndose ya aclarado en esta sentencia que el ministro en visita sustituye al juez y no al tribunal, esta infracción no se ha cometido, puesto que el tribunal militar de primera instancia no ha cambiado ni ha sido sustituido, y por ende no puede afirmarse que estemos en presencia de una “comisión especial”

que decida este conflicto, que nunca salió de la competencia del tribunal militar de primera instancia. Este solo argumento es suficiente para que se rechace la inaplicabilidad por vulneración al artículo 19 número 3º;

**DECIMOCUARTO.** A mayor abundamiento debe tenerse presente que a la fecha de sustitución del juez del tribunal militar estaba plenamente vigente la modificación al Código Orgánico que autorizaba a la Corte Marcial para designar un ministro en visita, y resulta obvio que éste debe tomar el proceso en el momento en que es nombrado. En consecuencia, no se ha aplicado una norma con efecto retroactivo como argumenta la requirente.

Debe reafirmarse así que el sistema procesal orgánico asigna competencia a los tribunales y no a los jueces. Sostener lo contrario provocaría un caos judicial, toda vez que si un juez de un tribunal asciende, es removido, está enfermo o es trasladado debería invalidarse el proceso por incompetencia. El Código Orgánico es claro en cuanto primero se refiere a los tribunales y luego a la designación de jueces, reafirmando lo sostenido anteriormente.

Este criterio encuentra su fundamento en los artículos 76 y 77 de la Constitución, en cuanto el primero de ellos dispone que “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”, y el segundo, a su vez, señala que “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados”, y en los artículos 78, 79, 80 y 81, que fijan las reglas básicas del estatuto de los jueces;

**DECIMOQUINTO.** Que, finalmente, debe precisarse que la Corte Marcial al nombrar un ministro en visita hizo uso de una facultad legal vigente, sin violentar ninguna de las disposiciones constitucionales que se señalan como infringidas;

**DECIMOSEXTO.** Que en lo que respecta a la competencia del ministro visitador, resulta evidente que debe asumir, como lo dice la resolución que lo designa, ambas funciones de juez substanciador y de juez sentenciador, puesto que, de lo contrario no podría cumplir con el mandato que le confirió la Corte.

Si hubiese algún cuestionamiento en este sentido, no lo sería de constitucionalidad, sino en relación a las reglas de la competencia establecidas por el Código de Justicia Militar, las que naturalmente le corresponde controlar a los tribunales comunes, por la vía de los recursos de casación, y no a esta Magistratura por la vía de la inaplicabilidad, ya que no existe ningún precepto de la Carta que haya sido violentado,

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 7º, 19 Nº 3 inciso cuarto, 76, 77, 78, 79, 80, 81 y 93 Nº 6 e inciso decimoprimerero y lo previsto en los artículos 26 a 33 y 38 a 45 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y demás normas ya citadas,

SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 504-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Juan Colombo Campbell Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL Nº 505-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3º TRANSITORIO  
DE LA LEY Nº 19.940 QUE MODIFICÓ EL DECRETO CON  
FUERZA DE LEY Nº 1 DE 1982, DEL MINISTERIO DE MINERÍA,  
LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, FORMULADO POR  
EMPRESA ELÉCTRICA PANGUIPULLI S.A.**

Santiago, seis de marzo de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 30 de mayo de 2006, Luis Vidal Hamilton-Toovey, en representación de Empresa Eléctrica Panguipulli S.A. (sucesora de Pullinque; en el fallo se hará referencia a ambas indistintamente), ha deducido un requerimiento para que se declare la inaplicabilidad del artículo 3º transitorio de la Ley Nº 19.940 que modificó el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1 de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, en los autos arbitrales caratulados “HQI Transelec S.A. con Empresa Eléctrica Panguipulli S.A.” de los cuales conoce actualmente la Corte de

Apelaciones de Santiago, en virtud del recurso de casación en la forma interpuesto por su representada en contra de la sentencia arbitral por contravenir, el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de la República.

Señala la requirente que el juicio arbitral se inició por demanda deducida por HQI Transelec Chile en contra de Eléctrica Panguipulli solicitando que se condenara a ésta a pagar a la demandante determinados peajes por concepto de transmisión de electricidad que se le adeudaban. Esta tuvo como fundamento lo dispuesto en el Artículo 51° G de la Ley General de Servicios Eléctricos –hoy derogado– que disponía que *“toda controversia que surja entre el propietario de las líneas y subestaciones involucradas y cualquier interesado en constituir una servidumbre o quien hace uso de ellas o entre estos últimos entre sí relacionada con servidumbres de paso de energía eléctrica y, en particular las dificultades o desacuerdos referidos a la constitución, determinación del monto de peajes y sus reajustes, proposición y antecedentes que debe proporcionar el propietario en conformidad al artículo 51° F, el cumplimiento, validez, interpretación, terminación y liquidación de convenios o fallos arbitrales relacionados con estas servidumbres, serán resueltos por un tribunal arbitral compuesto por tres árbitros arbitradores designados, uno por cada una de las partes, y un tercero, que deberá ser abogado, elegido por los dos primeros de común acuerdo, y en caso de desacuerdo, por la justicia ordinaria”*.

*“El tribunal arbitral actuará en calidad de arbitrador y fallará en única instancia”*.

Según sostuvo la demandante en esa sede arbitral, Eléctrica Panguipulli usaba activos de transmisión de propiedad de HQI Transelec, sin pagar por ello. Señala la requirente que la potencia y energía que genera la central de su representada es inyectada en la subestación Pullinque de propiedad de la Compañía General de Electricidad Transmisión. De acuerdo a lo que establecía el Artículo 51° B –hoy derogado– del DFL N° 1, *“cuando una central generadora está conectada a un sistema eléctrico cuyas líneas y subestaciones en el área de influencia de la central pertenezcan a un tercero, se entenderá que el propietario de la central hace uso efectivo de dichas instalaciones, independientemente del lugar y de la forma en que se comercializan los aportes de potencia y energía que aquella efectúa y, por consiguiente, debe pagar los correspondientes peajes a su dueño”*. Se entiende el área de influencia como *“el conjunto de líneas, subestaciones y demás instalaciones del sistema eléctrico directa y necesariamente afectado por la inyección de potencia y energía de una central generadora”*.

Eléctrica Panguipulli, que a la época se denominaba Pullinque, suscribió el año 1993 un contrato de peaje con Endesa por el cual esta última, como dueña de ciertos activos de transmisión, se obligó con Panguipulli a permitir que ésta inyectara y retirara energía y potencia eléctrica en distintos puntos de la red eléctrica que era de propiedad de Endesa, todo ello, durante un plazo de más de 30 años. Pullinque se obligó a pagar el peaje convenido como precio de tales servicios, en forma periódica, hasta el año 2028.

El pago del peaje, de acuerdo al contrato, otorgaba a Pullinque los derechos establecidos en el Artículo 51º D del DFL N° 1 y los que se estipulan en la cláusula cuarta del mismo. El Artículo 51º D –hoy derogado– señalaba: *“El pago de anualidades del peaje básico dará derecho al propietario de la central generadora a retirar electricidad, sin pagos adicionales, en todos los nudos del sistema ubicados dentro de su área de influencia ...”*. Las instalaciones que comprende el área de influencia quedaron establecidas en el anexo 1 del contrato.

La cláusula cuarta del contrato de peaje celebrado en el año 1993 dice que *“los retiros de electricidad de Pullinque, provenientes de inyecciones de la actual central Pullinque, destinados a ventas a clientes propios, efectuados desde las instalaciones de transmisión de 500 Kv y de 220 Kv que se identifican en el anexo número 2 de este contrato no serán objeto de cobros adicionales de peajes por parte de Endesa a Pullinque”*.

Con posterioridad a ello, los activos de transmisión de Endesa fueron arrendados por ésta a una filial creada por ella, denominada Transelec a la que se le cedieron el cobro del peaje y la administración de los activos de Endesa. En 1996, Endesa y Transelec (empresa matriz y su filial) vendieron a un tercero –CGE– una parte de los activos de transmisión identificados en el contrato, como asimismo la totalidad del derecho a percibir el precio o peaje. Transelec conservó en su poder parte de los activos de transmisión por cuya utilización paga Panguipulli. Como contraprestación por la venta de algunos de esos activos y la cesión del contrato de peaje, Endesa y Transelec percibieron de CGE el precio de venta pactado. Transelec fue luego adquirida por HQI Transelec S.A., quien se hizo dueña del 100% de las acciones de la sociedad, de todos sus activos y derechos, y, desde luego, de sus pasivos y obligaciones. Transcurrieron más de 10 años, durante los cuales las partes, incluyendo a HQI Transelec, dieron normal cumplimiento a las obligaciones emanadas del contrato de peaje suscrito entre Endesa y Pullinque, que continuó obligando a las partes en los términos convenidos. A fines del año 2003, HQI Transelec desconoció, según la requirente, lo pactado en el contrato con el fin de obtener la duplicación del pago por el uso de sus activos. Para ello, sostiene la requirente, alegó, el hecho falso, que Eléctrica Panguipulli no pagaba los peajes por los servicios de transmisión eléctrica, forzándola a un arbitraje obligatorio. La sentencia arbitral declaró que Panguipulli había pagado y pagaba el peaje convenido a CGE, sucesora de Transelec, pues aquella empresa le había cedido a ésta el derecho a cobrarlo. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral resolvió que Eléctrica Panguipulli a partir del 13 de marzo de 2004 debía pagar las nuevas sumas que establecía la Ley N° 19.940 o Ley Corta. También la sentencia arbitral declaró, para estos efectos, que si bien Eléctrica Panguipulli había pagado y pagaba el peaje, debía prevalecer la nueva ley sobre el contrato válidamente celebrado resolviendo que: *“se acoge la demanda en cuanto a que a contar del 13 de Marzo de 2004... deberá apli-*

*carse en su integridad dicha Ley, sin perjuicio de aplicar para el período que media entre la fecha indicada y la dictación del primer decreto de transmisión troncal las disposiciones del actual D.F.L. N° 1 y su reglamento, de acuerdo a lo razonado en los considerandos 14 al 19 y a lo dispuesto en la propia Ley 19.940*”, lo que –alega la requirente– no se había solicitado en la demanda. Por ello el sentenciador tuvo como fundamento que la Ley N° 19.940 era de orden público y regía in actum, afectando, en consecuencia, los contratos celebrados entre las partes, cuyas cláusulas habían quedado sin efecto en todo cuanto se opusieran a lo dispuesto en la nueva ley.

Se indica por la requirente que, para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad, es menester que exista una contradicción entre una disposición constitucional y la ley que se impugna, pero para establecer esa contradicción no basta un análisis o comparación en abstracto entre la norma fundamental y la legal, pues el estudio que en este recurso debe hacerse está referido a una ley que sea o se crea aplicable al caso de que conozca algún tribunal de la República. La precisión anterior resulta necesaria en razón de que no en pocas ocasiones se ha planteado la duda de si para establecer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición el Tribunal Constitucional ha de atender sólo a la eventual contradicción entre ella y la Constitución, con total prescindencia del caso al que la ley podría aplicarse o si, por el contrario, la decisión debe considerar y aún fundarse, en el modo en que la aplicación de la misma afectará los derechos constitucionales de las partes en ese pleito o gestión, independientemente, incluso, de si la norma en abstracto resulta ser constitucional, como podría suceder respecto de la Ley N° 19.940, cuya inaplicabilidad se solicita parcialmente. Así, plantea la acción que, en el requerimiento de inaplicabilidad, esta Magistratura no debe ni puede “juzgar la constitucionalidad de una ley, sino la constitucionalidad de la aplicación de una ley a un caso concreto”, pues “el recurso de inaplicabilidad no es un mecanismo de control de constitucionalidad de la ley, sino uno de control de constitucionalidad de la aplicación de la ley”.

Se cita luego una sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 28 de julio de 1992. En ella se declara que las normas legales anteriores a la dictación del precepto impugnado “*deben entenderse incorporadas al contrato... en conformidad al mandato contenido en el artículo 22 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, que sobre el particular dispone: En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración*”, concluyendo la sentencia que la norma que se pedía declarar inaplicable efectivamente impedía a la requirente exonerarse del pago de indemnizaciones por las causales que contemplaba el contrato que mantenía vigente con su contraparte desde antes de la dictación del precepto y por las que le otorgaba el derecho común y el derecho especial a la época de celebración de aquel, todo lo cual había sido sobrepasado por la nueva ley que “*ha entrado a regular un contrato afinado con antelación, que crea derechos*

*y obligaciones sobre los que se tiene dominio pleno y de los cuales no puede ser privado el contratante sin que ello quebrante el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República”.*

Expone la actora que el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.940, que modificó el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, dispuso en uno de sus incisos que: *“El régimen de recaudación y pago por el uso de las instalaciones de transmisión troncal, previsto en los artículos 71-29, 71-30 y 71-32 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería, regirá desde la fecha de publicación de esta ley. No obstante, en el período que medie entre la fecha indicada y la dictación del primer decreto de transmisión troncal, los propietarios de centrales, las empresas que efectúen retiros y los usuarios finales que deban pagar los peajes de transmisión, lo harán en conformidad a las normas legales que la presente ley modifica y su reglamento”.* Agrega la requirente que cuando la ley se refiere al “régimen de recaudación y pago por el uso de las instalaciones de transmisión troncal”, lo que regula son los “peajes de transmisión troncal” que corresponde a la materia regulada en el contrato de peaje a que se alude en el requerimiento. De ese modo, explica la parte requirente que su derecho de propiedad ha sido violado al aplicarse en el juicio en que incide el requerimiento, la norma contenida en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.940 y resolverse en la sentencia arbitral que dicha ley obliga a las partes desde el momento de su vigencia, modificando y extinguiendo de esa forma derechos patrimoniales válidamente adquiridos en razón de un contrato legalmente celebrado.

Expone que se ha pretendido otorgar a la Ley N° 19.940 un efecto retroactivo que ni siquiera esa ley dispone, al darle preeminencia respecto de relaciones jurídicas consolidadas a través de un contrato generador de derechos que se han incorporado a los patrimonios de los contratantes, fundando tal pretensión en el carácter de norma de orden público que tal disposición revestiría. Agrega que el contrato de peaje que vinculan a HQI Transelec con Eléctrica Panguipulli, que la sentencia arbitral reconoce como plenamente válido y vinculante para las partes, establece el derecho de Eléctrica Panguipulli a utilizar las líneas de transmisión y, además, que el pago por la utilización de dichas líneas está incluido en el peaje establecido en el contrato. De ese modo, a su juicio, ese derecho se ha incorporado al patrimonio de la empresa por tratarse de un bien incorporal o derecho de contenido eminentemente patrimonial.

Por otra parte, el derecho de propiedad de la requirente sobre el contrato y sobre todo lo que emana de éste, ha sido afectado en su esencia, pues la aplicación de la ley inaplicable constituye una expropiación de su derecho de propiedad sobre ese contrato; situación que la Corte Suprema ha repudiado en la sentencia antes mencionada, al señalar que no es posible admitir que una nueva ley entre *“a regular un contrato afinado con antelación, que crea derechos y obligaciones sobre los que se tiene dominio pleno y*

*de los cuales no puede ser privado el contratante*”; sentencia en la cual se declara que la controversia no podía resolverse *“fundada en una ley posterior al contrato, la cual, en caso alguno, podría invocarse para modificar, alterar o desnaturalizar convenciones vigentes antes de que la referida ley entró en vigencia”*.

Concluye la requirente su presentación señalando que la norma que contiene el artículo 22 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes y que incorpora a los contratos las leyes vigentes al momento de su celebración, genera un efecto que excede a las partes que concurren a su celebración, llegando, incluso, a obligar al propio Estado y al resto de la sociedad, en cuanto sobre dichas leyes vigentes, incorporadas ahora al contrato, tienen también los contratantes un derecho de propiedad que les permite exigir su respeto y cabal cumplimiento.

Con fecha 22 de septiembre de 2006 se declaró admisible el requerimiento y se suspendió el procedimiento en la causa en que éste incide.

El día 16 de noviembre de 2006 Transelec S.A., antes HQI Transelec S.A., formuló sus observaciones al requerimiento presentado. Plantea, en primer término, que éste no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución. Señala al respecto lo siguiente:

1. En este caso, la sentencia fue dictada por árbitros arbitradores, motivo por el cual carece de todo sentido declarar que un precepto legal positivo se debe dejar de aplicar, toda vez que, para resolver la contienda, tales jueces no han tenido necesidad de ceñirse a dicho precepto, ya que resuelven conforme a lo que su prudencia y equidad les señala.

2. La inaplicabilidad debe impetrarse en tanto exista alguna gestión en la que el precepto cuestionado pueda resultar decisivo. En el asunto que se analiza, el requerimiento fue resuelto, en única instancia, por un tribunal arbitral arbitrador, y, ya que no era legalmente admisible a su respecto el recurso de apelación, media actualmente sólo una impugnación de nulidad por la vía de un recurso de casación en la forma. Siendo la cuestión a resolver en este recurso, la validez o nulidad del fallo dictado por los arbitradores, no se divisa la manera en que la norma impugnada pueda ser objeto de aplicación.

3. Atendida la calidad de arbitrador del tribunal arbitral del cual emana la sentencia de única instancia en que incide el requerimiento, tal acción no es procedente, ya que un árbitro arbitrador es quien, conforme al artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, *“debe fallar obedeciendo a lo que su prudencia y equidad le dictaren”*. Hacen ver al respecto que don Julio Philippi Izquierdo, concluye que *“la prudente estimación de la equidad hecha por el arbitrador, si bien descansa en su propia convicción y raciocinio, no es producto de su capricho o mero arbitrio, sino que estriba en detectar cuidadosamente lo que en verdad es justo frente al caso particular. Como la conclusión está fundada en su propia valoración, no podrá ser revisada, a menos que se haya contemplado alguna adecuada instancia superior”*. Agrega: *“debe*

*hacerse un uso muy moderado de esta facultad correccional en cuanto al criterio mismo de lo decidido por el amigable componedor; dada su amplia facultad para estimar prudentemente lo que considere equitativo”.*

4. Por expresa disposición del inciso segundo del artículo 239 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de casación en el fondo no procederá, en caso alguno, contra las sentencias de los arbitradores. Ello es así en razón de que tales árbitros se rigen y dictan sus resoluciones teniendo solamente en consideración la prudencia y normas de equidad, pudiendo prescindir de las disposiciones de la ley. Por ende, tales árbitros jamás podrían incurrir en algún error de derecho que viciara la sentencia. Por iguales razones, los requeridos estiman que el recurso deducido resulta improcedente, ya que no es posible declarar la inaplicabilidad de un precepto legal pues su aplicación no resulta imperativa para el arbitrador. Ello no impide que el árbitro resuelva ajustándose a las disposiciones de la ley, si encuentra que ellas coinciden con los dictados de su prudencia y equidad. De esta opinión son, entre otros, Julio Philippi Izquierdo, Patricio Aylwin Azócar y Álvaro Aliaga Grez.

5. La jurisprudencia ha sostenido que: *“para que pueda ser declarado inaplicable un precepto legal basta con que la cuestión propuesta en el juicio en que incide el recurso se halle regida por el precepto tachado de inconstitucional y que, por tanto, pueda ser tomado en cuenta en el pronunciamiento que finalmente deba dictarse”.*

De este modo, es posible concluir que las partes de un procedimiento arbitral de esta naturaleza están imposibilitadas para interponer un recurso de inaplicabilidad porque los árbitros arbitradores resuelven los conflictos sometidos a su consideración “de acuerdo a lo que su prudencia y equidad le dictaren”.

6. Por último, expone Transelec S.A. que refuerzan la idea de la improcedencia de ejercer un control de constitucionalidad en el arbitraje seguido ante un arbitrador, las diferencias que existen en nuestro sistema entre el árbitro de derecho y el amigable componedor. Conforme a lo dispuesto en el artículo 637 del Código de Procedimiento Civil, el arbitrador “dará su fallo en el sentido que la prudencia y equidad le dicten”, lo que en nuestro sistema jurídico tiene un carácter excepcional. Hacen ver que en Chile, varias son las sentencias pronunciadas por arbitradores que han puesto de manifiesto las posibilidades de la equidad para solucionar un conflicto jurídico.

Entrando a analizar en lo sustancial el asunto en debate, Transelec S.A. destaca que sólo respecto de una de las peticiones hechas valer, el tribunal arbitral dispuso la aplicación íntegra de la Ley N° 19.940 en relación con los pagos que deberán efectuarse a Transelec S.A., a contar de la entrada en vigencia de dicho cuerpo legal por el uso de las instalaciones de propiedad de esta última.

Expone que a contar de la entrada en vigencia de la Ley Corta, el 13 de marzo de 2004, el transporte de electricidad pasó a constituir un servicio público completamente regulado, particularmente en lo relativo al uso, goce y remuneración de las instalaciones de transmisión troncal y subtransmisión y que, junto con ello, se estableció un nuevo sistema de recaudación y pago por el uso de las instalaciones de transmisión troncal, el cual según su artículo 3º transitorio “regirá desde la fecha de publicación de esta ley”.

Luego de analizar ciertos aspectos del contrato de peaje, sus alcances y lo resuelto por la sentencia arbitral al respecto, concluye que, de existir alguna empresa que ha sido afectada en su derecho de propiedad por la Ley Nº 19.940, ha sido Transelec S.A. El transporte de electricidad pasó de ser una actividad privada a ser un servicio público fuertemente regulado y tarifado por la autoridad y en el cual la libertad económica del transmisor se encuentra gravemente limitada. Agrega que, dada la naturaleza de la transformación sufrida por la actividad de transmisión troncal de electricidad, es lógico entonces que el régimen de remuneración tarifario fijado por la Ley Nº 19.940 rija desde la fecha en que entre en vigencia y afecte de igual manera a todos los actores de la industria eléctrica.

La requerida entra luego a referirse a la intangibilidad de los contratos. Señala que si bien es cierto que la mayor parte de la doctrina coincide en que la invariabilidad de lo legítimamente pactado, que implica como consecuencia la imposibilidad de alterar los contratos en curso deriva del artículo 19 Nº 24º de la Constitución, tal condición admite revisión cuando pugna y desconoce otros derechos igualmente fundamentales, ya que ninguno de estos es ni puede ser absoluto. Así lo ha sostenido en nuestro medio el profesor López Santa María, quien se ha mostrado crítico frente a la teoría de la intangibilidad de los contratos.

Hace presente que, como consecuencia de las trascendentales modificaciones introducidas por la Ley Corta, se pasó de una relación jurídica con un marcado carácter privado a una relación de carácter público que cabe dentro del derecho público, al establecer dicho cuerpo normativo que la transmisión troncal es un servicio público, y que los peajes se determinan a través de un procedimiento establecido en la ley. De esta forma una empresa no puede invocar su contrato para sustraerse del cumplimiento de una obligación generada por un nuevo texto legal. Más adelante expone Transelec S.A. que el derecho de propiedad tiene como limitaciones los otros derechos y la ley.

Argumenta la requerida que las normas imperativas tienen dos características importantes. Por una parte, prevalecen sobre cualquier acuerdo de voluntades de las personas. Por la otra, se incorporan a los contratos ya otorgados o que se celebren a futuro, sin necesidad de estipulación expresa. Las disposiciones imperativas son particularmente relevantes en

aquellas actividades económicas especialmente reguladas y disciplinadas. Ellas se desarrollan bajo un marco jurídico establecido por la ley y la autoridad. Las partes no pueden invocar, por lo mismo, una regla contractual, para sustraerse a dicho conjunto normativo.

Refiriéndose al artículo 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes expresa que la forma normal de entenderlo en cuanto a que la ley nueva no puede afectar los contratos celebrados, ha sido revisada con el paso del tiempo. Agrega que el artículo 12 del mismo cuerpo legal permite argumentar a favor de la modificación por el legislador de los contratos en curso, aún cuando estos engendren derecho de dominio a favor de los acreedores. En efecto, según esta norma, *“todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley...”*.

Luego Transelec S.A. se refiere a la vigencia de la Ley N° 19.940. Indica que de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° del Código Civil, se colige que la ley entra en vigor desde el momento de su publicación, salvo que ella misma disponga otra fecha distinta al efecto. A esta regla recurrió el legislador de la Ley N° 19.940, puesto que contempló normas expresas en tal sentido en los artículos 3° y 10° transitorios. De esta forma, la Ley N° 19.940 resulta obligatoria respecto de todos los agentes a que está destinada, se encuentren vinculados o no por contratos previos, dada la precisa terminología que usa sobre su vigencia.

Posteriormente, Transelec S.A. alude a la imperatividad de la Ley N° 19.940. Señala que todos los agentes del tráfico eléctrico, sean generadores, distribuidores o usuarios, con o sin contratos vigentes deben regirse por la nueva ley porque sus disposiciones son de orden público como lo resolvió el Tribunal Arbitral. Indica que una parte de la doctrina constitucional chilena tiende a situar el fundamento de la imperatividad de ciertas normas económicas en la supuesta calidad de “orden público” u “orden público económico” que ellas eventualmente exhibirían, pues, en su concepto, la regulación legal de la economía de un país es una materia de tal relevancia, que la autonomía de la voluntad debe replegarse ante ella. Expone que esta tesis tiene un mayoritario respaldo en la jurisprudencia con sentencias similares desde mediados del siglo anterior hasta nuestros días. Los árbitros sentenciadores entendieron que la Ley N° 19.940 es una norma de orden público económico, por cuanto regula un servicio público y una actividad trascendental para la organización económica del país. En rigor, la nueva ley incorpora al régimen de servicio público eléctrico el transporte de electricidad por el sistema de transmisión troncal y de subtransmisión.

Expone luego Transelec S.A. que si bien el artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política, reconoce el dominio sobre los derechos que emanan de los contratos, es del caso hacer presente que para invocarlo es menester ser titular indubitado del mismo, pero sujetándose a la ley, lo

que no se produce en el evento que expresamente se contravenga la normativa sectorial, que es de orden público y, por tanto, irrenunciable y no disponible por las partes contratantes.

Señala, más adelante, que la historia fidedigna de la Ley 19.940 confirma la aplicación inmediata de la misma a los contratos de peajes de transmisión troncal. En el Mensaje Presidencial que dio origen a la iniciativa legal que culminó con la promulgación de la Ley N° 19.940, se incluía una norma transitoria –artículo 8º–, de acuerdo a la cual *“los contratos válidamente celebrados vigentes a la fecha de publicación de esta ley, deberán adecuarse a sus disposiciones, dentro del plazo máximo de un año contado desde dicha publicación”*. Dicho precepto en definitiva fue eliminado. De este modo, desapareció la norma transitoria relativa a la adecuación o supervivencia de los contratos de peaje o de transmisión suscritos con anterioridad, volviéndose a la intención original del legislador, la cual quedó reflejada en la redacción final del artículo 3º transitorio, que dada su imperatividad, hacía innecesario otro artículo que se refiriera al tema de la vigencia de la ley y sus efectos en los contratos suscritos con anterioridad.

Concluye Transelec S.A. sus observaciones reproduciendo ciertos considerandos de la sentencia dictada en los autos arbitrales en que incide el requerimiento presentado que le parecen especialmente relevantes.

Las partes acompañaron diversos informes en derecho y opiniones legales.

Habiéndose traído los autos en relación se procedió a la vista de la causa oyéndose los alegatos de los abogados de las partes el día 11 de enero del presente año.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### PROBLEMAS A RESOLVER

1. Que, tal como ha quedado descrito en la parte expositiva que antecede, la cuestión que se plantea ante este Tribunal es si, en caso de aplicarse el artículo 3º transitorio de la Ley 19.940, llamada Ley Eléctrica Corta (en adelante artículo 3º transitorio), que estableció un nuevo régimen de recaudación y pago por el uso de las instalaciones de transmisión troncal eléctrica, a la relación entre requirente y requerido, se produce un resultado contrario a la Constitución Política, por encontrarse el pago por el uso de tales instalaciones ya regulado por un contrato válidamente celebrado. La pregunta es, entonces, si el contratante tiene un derecho de propiedad sobre los créditos que emanan de un contrato y si tales créditos pueden, de un modo constitucionalmente tolerable, ser afectados por una ley posterior, como lo es el artículo 3º transitorio, impugnado en la especie.

2. Que, sin embargo, la parte requerida ha alegado que no es pertinente entrar a responder esta cuestión, pues no se verifican en la especie requisitos de admisibilidad de la acción impetrada. Estas cuestiones, que se describirán en los considerandos 3º y 4º, son efectivamente de previo pronunciamiento pues, en caso de ser aceptadas, sería improcedente entrar al fondo del requerimiento deducido. A estas cuestiones preliminares se refieren entonces los considerandos reunidos en el apartado que sigue.

## II

### CONSIDERACIÓN SOBRE LAS CUESTIONES DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO PLANTEADAS POR LA REQUERIDA

3. Que, como ha quedado consignado en la parte expositiva, la primera de las cuestiones de previo pronunciamiento planteadas por la requerida y que dice relación con la procedencia de entrar al fondo del requerimiento se vincula con la sede de equidad en que, a su juicio, se aplicó el artículo 3º transitorio. A su respecto, presenta dos argumentos: el primero es que los tribunales arbitrales, como aquel que resolvió la contienda entre las partes en única instancia, no son tribunales ordinarios o especiales, por lo que no se verifica este requisito que habilita al Tribunal Constitucional a resolver cuestiones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, conforme al tenor del artículo 93 Nº 6 de la Carta Fundamental. El segundo es que, tratándose de una contienda que fue resuelta, en única instancia, por árbitros arbitradores, llamados, por ley, a resolver conforme a la prudencia y la equidad, resulta improcedente declarar inaplicables preceptos legales que no están llamados a dirimir contiendas en tales sedes, por lo que mal pueden resultar decisivos en ellas, lo que constituye también un requisito de admisibilidad para que esta Magistratura se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, en conformidad al artículo 93 inciso undécimo de la Carta Fundamental.

4. Que la segunda de las objeciones de previo pronunciamiento que plantea la requerida se refiere a la naturaleza de la gestión pendiente. Ella consiste en un recurso de casación en la forma interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de un fallo dictado por árbitros arbitradores. La Corte deberá decidir si anula o no lo resuelto por los árbitros fundada en si el tribunal fue o no incompetente para resolver y en si el fallo incurrió o no en el vicio de ultra petita. Alega la requerida que, en estas condiciones, el precepto legal impugnado no puede resultar decisivo en la resolución de ninguno de estos dos asuntos, los únicos pendientes, y por ende no se verifica este requisito de admisibilidad establecido en el artículo 93 de la Carta Fundamental, ya referido.

5. Que, a propósito de estas dos cuestiones, las partes han controvertido una serie de puntos de enorme interés, como lo son no sólo si

procede la inaplicabilidad de un precepto legal en sede de árbitros arbitradores o si éstos deben ser considerados tribunales, sino también si la sede arbitral que resolvió sus controversias debe ser considerada como de arbitradores, en condiciones que se trata de un arbitraje forzado por la ley; debatieron, también, por ejemplo, si los jueces árbitros resolvieron en equidad aplicar las tarifas establecidas en el artículo 3º transitorio o si directamente dieron aplicación a ese precepto, por estimarlo de orden público. Estas y otras controversias, siendo de enorme interés jurídico, no serán resueltas en este fallo, ya que, como se establecerá en los considerandos que siguen, no resultan pertinentes para decidir las excepciones planteadas y no corresponde a esta Magistratura establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas, sino cuando ellas resultan necesarias para resolver las controversias que se le plantean.

6. Que, en conformidad a lo dispuesto en el numeral 6º y en el inciso décimo primero del artículo 93 de la Constitución Política, este Tribunal debe pronunciarse sobre la inaplicabilidad de un precepto legal sólo si se reúnen las siguientes cinco condiciones: la primera es que exista una gestión que se siga ante un Tribunal Ordinario o Especial; la segunda es que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto que se ventila en esa misma gestión; la tercera es que la impugnación esté fundada razonablemente; la cuarta es que la cuestión le sea planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce de la gestión pendiente, y la quinta y última es que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.

7. Que, en la especie, la única gestión pendiente entre las partes que controvierten se verifica ante la Corte de Apelaciones de Santiago; la que, a no dudarlo, constituye un Tribunal Ordinario, por lo que se verifica este esencial requisito. El hecho de que el asunto se haya originado en sede arbitral resulta enteramente indiferente, pues lo que resulta relevante al precepto constitucional es el lugar donde se verifica la gestión pendiente y no dónde se verificó la instancia que la antecedió, pues sólo en la que está pendiente puede aún recibir aplicación el precepto legal que se impugna como contrario a la Constitución.

8. Que resulta efectivo que la Corte de Apelaciones de Santiago debe, en primer lugar, resolver si anula o no el fallo dictado en sede arbitral; también es efectivo que para ello sólo deberá decidir si el tribunal arbitral era competente y si el fallo adolece o no de ultra petita. Por último, tampoco este Tribunal ha sido convencido que el artículo 3º transitorio pueda resultar decisivo para resolver la validez o nulidad del fallo arbitral, fundado en las causales indicadas. Siendo todo ello efectivo, no es menos cierto que si la Corte de Apelaciones decide anular el fallo arbitral en virtud del vicio de ultra petita deberá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 786, en relación al numeral 4º del artículo 768, ambos del Código de Procedimiento Civil, dictar sentencia de reemplazo. Esta eventual

sentencia de reemplazo deberá dictarse conforme a derecho, en razón de la naturaleza del Tribunal de Alzada que tendría que hacerlo.

9. En consecuencia, resulta enteramente irrelevante para resolver la admisibilidad de la acción impetrada pronunciarse acerca de si procede o no declarar inaplicable un precepto legal para una sede de árbitros arbitradores, pues la gestión pendiente, la única en que el precepto legal podría recibir aplicación, no tiene esta característica, sino que es una instancia que debe resolver en conformidad a derecho.

10. Que, para el evento de dictarse una sentencia de reemplazo, el precepto legal impugnado, artículo 3º transitorio de la Ley 19.940, puede resultar decisivo en la resolución de uno de los asuntos debatidos por las partes y que esa eventual sentencia de reemplazo tendría que resolver. En efecto, una de las cuestiones controvertidas por los litigantes fue si se había o no pagado el precio debido al titular por el uso que las requirentes en esta causa hacían y seguían haciendo, durante el pleito arbitral, de las instalaciones de propiedad de las requeridas y la sentencia arbitral resolvió también cual debía ser ese precio. El artículo 3º Transitorio de la Ley 19.940 cuestionado, precisamente regula el régimen de recaudación y pago por el uso de las instalaciones de transmisión troncal, determinando que dicho régimen, previsto en los artículos que detalla del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1 del Ministerio de Minería, regirá desde la fecha de publicación de la Ley 19.940. En los incisos siguientes regula el régimen transitorio, determina a quienes obliga esa regulación y establece otro conjunto de reglas sobre la misma materia, por lo cual este Tribunal juzga que, en caso de dictarse sentencia de reemplazo por la Corte de Apelaciones, el precepto legal impugnado **puede** resultar decisivo en la resolución de tal asunto.

11. Que lo dicho en el considerando anterior no puede ni debe entenderse como un pronunciamiento de este Tribunal acerca de si procede o no que la Corte de Apelaciones aplique el artículo 3º transitorio para determinar el precio de los servicios entre los litigantes. Desde luego, ello dependerá de si la Corte anula o no el fallo arbitral recurrido de casación, cuestión respecto de la cual a este Tribunal no le corresponde emitir pronunciamiento alguno. Tampoco le corresponde a este Tribunal determinar si, en conformidad a normas de rango legal, como pueden serlo las de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes o las relativas a los contratos que contiene el Código Civil, procede o no aplicar el artículo 3º transitorio a las partes en litigio. Esa es una decisión que corresponde a los jueces del fondo. A esta Magistratura sólo le compete verificar la **posibilidad** de que el precepto legal pueda ser aplicado a un caso, para quedar obligada a pronunciarse si tal aplicación resultaría o no contraria a la Constitución.

12. Que, en la especie y por las razones indicadas, este Tribunal concluye que el precepto legal puede resultar decisivo en la resolución del asunto, sin que ello signifique un pronunciamiento acerca de si el precep-

to legal debe o no ser aplicado por los jueces del fondo, en conformidad con las reglas legales vigentes. Que también se verifican en la especie los demás requisitos ya indicados en el considerando sexto que antecede, conforme a lo razonado a fs. 156 por la Primera Sala de este Tribunal. En consecuencia, deben desecharse las alegaciones de la requerida acerca de la improcedencia de que este Tribunal entre a conocer y resolver el fondo del asunto y corresponde pronunciarse acerca de si el artículo 3º transitorio produce o no, en caso de aplicarse a la relación entre las partes, un resultado contrario a la Constitución Política.

### III

#### LA CUESTIÓN DE FONDO QUE DEBE RESOLVERSE

**13.** Que el artículo 3º transitorio de la Ley 19.940 establece:

*“Artículo 3º. El régimen de recaudación y pago por el uso de las instalaciones de transmisión troncal, previsto en los artículos 71-29, 71-30 y 71-32 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería, regirá desde la fecha de publicación de esta ley. No obstante, en el período que medie entre la fecha indicada y la dictación del primer decreto de transmisión troncal, los propietarios de centrales, las empresas que efectúen retiros y los usuarios finales que deban pagar los peajes de transmisión, lo harán en conformidad a las normas legales que la presente ley modifica y su reglamento.*

*La determinación realizada por la respectiva Dirección de Peajes, de los pagos que deban efectuarse por el uso de las instalaciones de cada sistema de transmisión troncal y subtransmisión, será vinculante para todas las empresas eléctricas señaladas en el artículo 71-6, sin perjuicio de las reliquidaciones a que hubiere lugar, conforme lo dispuesto en el inciso final de este artículo.*

*Para efectos del cálculo de los peajes provisionales que debe efectuar la Dirección de Peajes, el ingreso tarifario corresponderá al “ingreso tarifario esperado por tramo”, definido en el artículo 71-29.*

*El primer estudio de transmisión troncal determinará los valores de inversión, VI., por tramo correspondientes tanto para el período transcurrido desde la publicación de la ley, como los VI. por tramo para los cuatro años siguientes. Para esta primera determinación de los VI. y las siguientes, se considerará como valor efectivamente pagado para el establecimiento de las servidumbres de las instalaciones existentes a la fecha de la publicación de la presente ley, el valor que por este concepto se encuentre incorporado en la valorización de las instalaciones empleada por la Dirección de Peajes del respectivo CDEC en sus informes vigentes al 6 de mayo de 2002.*

*Sobre la base de tales valores, los centros de despacho económico de carga deberán reliquidar los pagos que deban efectuar las empresas y los usuarios finales, en su caso. Las diferencias que resulten respecto de las sumas pagadas deberán abonarse dentro de los treinta días siguientes a la reliquidación, por los propietarios*

*de centrales y las empresas que efectúen retiros, y dentro del primer período tarifario por los usuarios finales.*

*Respecto del cargo único al que se refiere el artículo 71-30, letra A), párrafo segundo, durante los primeros cuatro años desde la publicación de esta ley dicho cargo único se aplicará en proporción a sus consumos de energía efectuados hasta una potencia de cuarenta y cinco megawatts. Durante los siguientes cuatro años, el cargo único se aplicará en proporción a sus consumos de energía efectuados hasta una potencia de treinta megawatts. Una vez finalizado dicho período regirá lo establecido en el artículo 71-30”.*

Como ha quedado establecido en los vistos, la requirente estima que el precepto legal impugnado produciría, en caso de aplicarse a su relación con la requerida, un resultado contrario a la Constitución Política por cuanto el régimen de precios o peaje que debe pagar por el uso de las instalaciones de propiedad de la requerida, se superpondría, primaria y dejaría sin efecto cláusulas contractuales válidas que establecieron otro régimen de recaudación y pago por el uso de esas instalaciones de transmisión troncal. Este efecto de la aplicación del precepto, a juicio de la requirente, la priva de un derecho de crédito adquirido en virtud de un contrato cuya validez no está ni ha estado en discusión, como es el contrato de peaje pactado con fecha 21 de abril de 1993.

**14.** Que, para decidir la cuestión de fondo que se ha planteado resulta necesario examinar, en primer lugar, si efectivamente la requirente puede alegar un derecho de propiedad sobre un crédito establecido en un contrato cuya validez no ha sido impugnada; en segundo lugar, determinar cuál es el estatuto jurídico constitucional de amparo de ese derecho, para luego y por último decidir si el artículo 3º transitorio, en caso de aplicarse a la relación entre las partes, primando sobre las cláusulas del contrato produce o no un resultado contrario a la Constitución.

#### IV

#### EL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE BIENES INCORPORABLES

**15.** El artículo 19 número 24 de la Constitución Política del Estado asegura a todas las personas el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Esta Magistratura no desconoce que a raíz de haberse asegurado el derecho de propiedad sobre bienes incorporales, primero a través de la jurisprudencia y luego por medio del precepto constitucional aludido, se han producido efectos que han generado una cantidad abundante de debates y críticas, particularmente entre los cultores del derecho civil. No le corresponde a esta Magistratura resolver ninguno de esos debates ni referirse a ninguna de esas críticas. El texto de la Constitución es claro y su sentido inequívoco: la Constitución asegura el derecho de propiedad sobre bienes incorporales y a ello debe atenderse esta Magistratura para resolver este caso. Distinto es determinar

las diferencias de la propiedad que se ejerce sobre unos y otros bienes. Pero ello no es necesario de dilucidar en esta sentencia, que exige más precisamente hacerse cargo de las semejanzas y diferencias en el estatuto constitucional de protección de una y otra especie de propiedad.

**16.** Que también es claro que el deudor de un precio establecido por contrato también tiene, respecto de su cuantía, una especie de propiedad. Si bien su principal crédito es el derecho a usar las instalaciones, por las cuales paga el precio pactado, no es menos cierto que sobre este último también ha adquirido un derecho que, a su respecto, es un bien incorporal que consiste en no pagar más de lo pactado.

## V

### ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD SOBRE BIENES INCORPORALES

**17.** Que si bien existen diferencias evidentes en la propiedad que puede ejercerse sobre bienes corporales e incorporales, la Constitución, en el número 24 de su artículo 19, establece un mismo y único estatuto de protección para ambas especies de propiedad, por lo que sólo cabría hacer, entre ellas, las diferencias que resulten ineludibles en virtud de la naturaleza de una y otra. En lo que importa al caso, el numeral 24 del artículo 19, en su inciso 2º, dispone que sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, la que comprende cuanto exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública. Esta autorización, dada por el constituyente al legislador para disponer limitaciones y obligaciones a la propiedad, a condición de que se deriven de su función social y así lo exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública, se aplica, prima facie, a todas las clases y especies de propiedad, incluyendo la propiedad sobre bienes incorporales, sin excluir los que nacen de los contratos, pues el propio constituyente no ha hecho distinción alguna y ha permitido que el legislador regule y limite todas las especies de propiedad. Al establecer reglas para balancear los legítimos intereses públicos con la defensa de la propiedad privada, la Carta Fundamental establece unos mismos criterios, cualquiera sea el origen o título de la propiedad adquirida. Tampoco hay nada en la naturaleza del derecho de propiedad sobre bienes incorporales que **impida** limitarlos en razón de la función social de la propiedad.

**18.** Que el texto de la Constitución no permite sostener que la propiedad sobre bienes incorporales que nacen del contrato no pueda cumplir una función social y que ésta fue establecida sólo en relación a los bienes corporales. (La doctrina de la intangibilidad de los contratos tiene consagración en otras Constituciones, donde tampoco se le ha dado un sentido absoluto, pero no en la Carta Fundamental de Chile). Sostener la intangibilidad absoluta de los derechos que nacen de los contratos no

sólo carece de fundamento constitucional, sino que tendría, para ser congruente, que sostener como constitucionalmente ilícitas numerosísimas prácticas habituales de nuestro sistema jurídico, como la de otorgar, por ley, nuevos beneficios laborales o previsionales a favor de trabajadores con cargo a sus empleadores o sostener que la intangibilidad del contrato permite a un arrendatario explotar un bien del modo convenido con su arrendador, sin importar las normas que limitan tal explotación en defensa del medio ambiente. Se podrá decir que en estas dos situaciones el límite a la propiedad tiene fundamento constitucional, pero también es un límite con fundamento constitucional el que se pueda fundar en la función social de la propiedad, conforme a las exigencias de la utilidad pública. Los derechos de propiedad sobre cosas incorpóreas que nacen de contratos entre privados no están inmunes a ser limitados o regulados, en conformidad a la Constitución. La Constitución valora la certeza que otorgan los derechos de propiedad adquiridos. En ellos descansa la legítima confianza que hace funcionar el sistema económico que nos rige. De allí que sean exigentes los requisitos que habilitan al legislador para afectar tales derechos de propiedad; pero las limitaciones a los derechos están constitucionalmente autorizadas, sin distinción de su origen o naturaleza.

**19.** Que el hecho que no haya impedimento para que el legislador pueda regular o limitar la propiedad sobre cosas incorpóreas de origen contractual, no implica desconocer las peculiaridades de esta especie de propiedad a la hora de establecer su aptitud de ser limitada. La circunstancia que un derecho se origine en un contrato privado y no en la disposición de una ley naturalmente hará más improbable justificar la limitación del mismo en razón de la función social de la propiedad, por así exigirlo el interés nacional o público. Esta dificultad obligará a examinar, y a hacerlo intensamente, cómo es que el legislador (ya que otro no podría hacerlo) justifica su acto de limitar, con reglas heterónomas, los derechos que nacieron de un pacto entre privados. Pero estas dificultades que puede encontrar la justificación de la limitación legal no deben, con todo, oscurecer la afirmación central de lo razonado en este apartado, cual es que la Constitución no impide al legislador limitar y regular la propiedad sobre bienes incorpóreas, si es que se verifican los requisitos de interés público que ella misma establece para todas las especies de propiedad. El origen contractual de un derecho de propiedad hará más improbable justificar el interés social que legitima alterarlo, pero tal origen no es, por sí mismo, un impedimento de regulación.

**20.** Que lo concluido obliga a examinar si las limitaciones y regulaciones establecidas en el artículo 3º transitorio pueden considerarse constitucionalmente justificadas; pero, antes, es necesario determinar si realmente constituyen una limitación y regulación, como ha alegado la requerida o si se trata de una privación, como sostiene la requirente. El juzgamiento de la cuestión a la luz de la distinción entre limitación de derechos de

propiedad y privación de los mismos, resulta mucho más pertinente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, que situarla, como ha hecho alguna doctrina, en torno a parámetros que la Constitución chilena no consagra expresamente, como es el de la llamada intangibilidad de los contratos; a cuestiones que sólo tienen consagración legal en materia civil, como es la de la irretroactividad, o a términos vagos que suelen nunca definirse con precisión, como es la que sostiene que los derechos no pueden ser “afectados”.

## VI

### ¿ES LA APLICACIÓN AL CASO SUB-LITE DEL ARTÍCULO 3º TRANSITORIO UNA LIMITACIÓN O UNA REGULACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LA REQUIRENTE, O POR EL CONTRARIO, LA PRIVA DE UN DERECHO O DE ALGUNA DE LAS FACULTADES ESENCIALES DEL DOMINIO?

**21.** Que, en virtud de un contrato cuya validez no ha sido impugnada, la requirente adquirió el derecho a usar, por un determinado precio o peaje, las instalaciones de transmisión eléctrica de la requerida (sin perjuicio de que los contratos fueron originalmente pactados entre otros y luego cedidos y que además contengan una serie de otras convenciones que no son pertinentes a la constitucionalidad de la aplicación del artículo 3º transitorio). En ese contrato se estableció un precio o peaje básico que la requirente (su antecesora) debía pagar a la requerida (su antecesora) por el uso de las redes de transmisión. Asimismo, y por el pago del mismo precio, se acordó que Eléctrica Panguipulli tendría los derechos establecidos en el artículo 51 D del D.F.L. 1 de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos. Además la requirente tenía derecho a que los retiros de electricidad de cierta naturaleza no fueran objeto de cobros adicionales. En caso de aplicarse el artículo 3º transitorio, la requirente no se verá privada de su derecho al uso de las instalaciones de transmisión de la requerida, pero el régimen de recaudación y pago por el uso de las mismas no será ya el establecido en las normas contractuales y legales a las que esas las cláusulas contractuales hacían referencia, sino el establecido en la nueva ley.

**22.** Que la distinción entre “privar” de propiedad, por una parte y “regular” o “limitar” la propiedad, por otra, es una de las que mayor debate han suscitado en la doctrina. A su respecto han debido pronunciarse las jurisdicciones constitucionales más influyentes del mundo. En general, puede decirse que conceptualmente ambas figuras pueden distinguirse, pues un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa. Así, habrá casos claros de privación (como cuan-

do se le quita a una persona todo el bien sobre el que recae el dominio) y otros casos claros de regulación (como aquellos en que los actos propios del dominio que se limitan son irrelevantes). Sin embargo, si el acto de regulación o de limitación afecta en una magnitud significativa las facultades o atributos esenciales del propietario, éste podrá argumentar que se le ha privado del dominio, pues ya no puede hacer las cosas esenciales que éste conllevaba. Se trata de lo que el derecho comparado ha denominado desde hace casi un siglo “regulaciones expropiatorias”. Nuestra Carta Fundamental contiene una distinción muy útil para acometer esta tarea, pues trata como equivalentes la privación de la propiedad con la de cualquiera de sus atributos o facultades esenciales y, fundado en ello, esta Magistratura ha estimado que ciertas regulaciones resultan inconstitucionales por privar a los propietarios de atributos esenciales de su dominio, como por ejemplo en el proyecto de ley sobre pensiones de seguridad social (considerandos 19 y 20 del fallo de 21 de agosto de 2001, rol 334).

**23.** Que la magnitud de la regulación no resulta entonces indiferente. Por una parte porque toda regulación o limitación priva al propietario de algo. A partir de la regulación, alguna autonomía, privilegio, ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular. Si tuviéramos por propiedad cada aspecto de esa autonomía, privilegio, ventaja o libertad, la regla constitucional que permite limitar la propiedad equivaldría a letra muerta, lo que se contradiría con múltiples fallos de este Tribunal que han tolerado, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, la regulación de la propiedad, como por ejemplo en la sentencia en que se rechazó el requerimiento para declarar la inconstitucionalidad del D.S. 171 del Ministerio de la Vivienda, validando así la cesión gratuita de terrenos para áreas verdes dispuesta por ese precepto (sentencia de 15 de Abril de 1997, causa rol 253, considerandos 10 a 12) o la sentencia relativa al proyecto de ley sobre regulación del transporte terrestre de pasajeros, de fecha 25 de noviembre de 2003, rol 388. Por el contrario, legitimar cualquiera regulación o limitación, sin considerar su impacto sobre la propiedad, desnaturalizaría la protección de este derecho fundamental (“la limitación tiene sus límites”, para usar una expresión ya clásica del derecho anglosajón). El carácter esencial de lo privado en virtud de la regulación es un parámetro siempre útil para hacer la distinción y debe utilizarse aunque se determine que, prima facie, se trata de una regulación.

**24.** Que, en la especie, lo que procura el artículo 3º transitorio es regular. En efecto, el artículo tercero transitorio es una norma de general aplicación que precisamente regula el régimen de recaudación y pago por el uso de instalaciones de transmisión troncal. Su finalidad no es privar. Aplicada a la relación entre las partes, su exacto impacto es el de alterar el precio o peaje por el uso de instalaciones, sin perjuicio que la empresa generadora pueda seguir usando, gozando y disponiendo de tal uso. No priva a la requirente de usar esas instalaciones, pero, en caso de aplicarse,

la obliga a pagar un precio diverso al establecido en el contrato por ese uso. Cabe entonces preguntarse si la alteración del precio del contrato, habiendo tenido un fin regulatorio, es de tal naturaleza y magnitud, que priva a su titular de su propiedad o de alguno de sus atributos esenciales.

**25.** Que, en primer lugar, cabe razonar si cualquiera alteración en el precio por usar un bien, independiente de su magnitud, priva a la requirente de uno de los atributos esenciales de su dominio. En el considerando siguiente se examinará la cuestión de la magnitud. Una variación cualquiera en el régimen de pago o peaje por dicho uso naturalmente afecta el patrimonio de la requirente, limita sus facultades y por ende sólo será legítima si se justifica en razón de la función social de la propiedad y se vea exigida por la utilidad pública, los intereses generales de la Nación o por algún otro de los fines que taxativamente la Constitución enumera. Pero, en virtud de una variación, cualquiera sea su magnitud, no se priva a una persona de su propiedad, aunque se la afecta en su patrimonio. El precio es, a no dudarlo, un elemento esencial en un contrato que regula el uso que una parte puede hacer de las instalaciones y fija el precio o peaje que habrá de pagar por ese uso, como el que vinculó a las partes, pero eso no debe confundirse con que una alteración de ese precio, por la vía legislativa, independiente de su magnitud, prive a la requirente de la esencia de su derecho de propiedad. Es distinto que algo sea un elemento esencial de un contrato a que su alteración haga irreconocible ese contrato y distinto también a privar del derecho de propiedad o de alguno de sus atributos o facultades esenciales. El tipo de contrato que vinculó a las partes tenía un precio; el precio era un elemento de su esencia, pero una alteración cualquiera de la cuantía de ese elemento no implica privar de la propiedad a la usuaria del servicio. La modificación del precio altera, regula, limita el modo en que la requirente ejerce su derecho de propiedad a usar las instalaciones eléctricas. Desde luego, no la priva del derecho a usar de esas instalaciones, ni altera la circunstancia de hacerse por un precio, aunque altere, sin hacer desaparecer, un elemento esencial de un contrato. Su propiedad no queda desprovista de lo que le es consustancial no resulta irreconocible o impedida de ejercicio o privada de tutela conforme ha entendido tradicionalmente este Tribunal la esencia de un derecho (considerando 10º de sentencia relativa a Proyecto de Ley sobre Partidos Políticos, de fecha 24 de febrero de 1987, rol Nº 43). En cuanto a la razonabilidad de la magnitud en que se ve afectada, ello será analizado en el siguiente considerando.

**26.** Pero que una alteración cualquiera en el precio no implique privación de la propiedad no equivale a afirmar que cualquiera alteración en el precio no pueda serlo. En efecto, si la magnitud de la alteración fuese de tal naturaleza que impidiera la razón de ser del contrato, entonces la titular podría efectivamente sostener que se le ha privado de propiedad. Desde un punto de vista objetivo, la razón de ser de un contrato es su

utilidad económica. La razón por la cual se contrata en los mercados es el lucro. Si la regulación estatal sobre un precio privara a una parte de lucrar, entonces esa parte podría sostener que se le ha privado de la esencia de su propiedad, pues en ella ha desaparecido su esencia o razón de ser, uno de sus atributos esenciales, como es su legítima expectativa de beneficio económico o lucro. Pero el privado no puede impedir que una necesidad pública modifique la cuantía del lucro que venía percibiendo en virtud del contrato, si es que el legislador justifica esa limitación en una exigencia de interés público constitucionalmente aceptado. En la especie, la requirente no ha alegado que las condiciones que establece el artículo 3º transitorio la priven de obtener lucro. Más aún, el nuevo régimen legal de precios ha hecho que los privados sigan funcionando e invirtiendo en el mercado de la producción y distribución eléctrica, por lo que no puede pensarse que la eventual aplicación del artículo 3º transitorio a la relación entre las partes privaría a la requirente de su propiedad o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, como lo sería el derecho a obtener lucro.

Habiéndose concluido que, en la especie, la regulación del precio establecida en el artículo 3º transitorio es, para las partes, una limitación y no una privación, resta ahora examinar si esta limitación resulta constitucionalmente legítima.

## VII

### ¿SE ENCUENTRA CONSTITUCIONALMENTE LEGITIMADA LA REGULACIÓN Y LIMITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD QUE PODRÍA SIGNIFICAR LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 3º TRANSITORIO SOBRE LOS BIENES INCORPORALES ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO QUE LIGA A LAS PARTES?

**27.** Para responder la cuestión señalada en el epígrafe, la Constitución, a través del numeral 24 de su artículo 19, dispone que una limitación u obligación a la propiedad sólo se legitima si está establecida por ley y si deriva de su función social, en razón de exigencias de los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

**28.** Que el primero de los requisitos constitucionales se verifica con claridad en la especie, toda vez que el nuevo régimen de recaudación y pago por el uso de las instalaciones fue precisamente establecido por una ley, como lo es el artículo 3º transitorio de la Ley 19.940.

**29.** Que, de aplicarse en contra de la requirente el régimen de recaudación y pago establecido por el artículo 3º transitorio, quedará afectada en su patrimonio, obligada en contra de sus legítimos intereses y limitada en su propiedad sobre el crédito adquirido en virtud de un contrato válidamente celebrado. Para determinar si todo ello se ve justificado en razón de la función social de la propiedad que se funda en la especie en la uti-

lidad pública, se hace indispensable analizar la naturaleza de las materias reguladas por el artículo 3º transitorio.

**30.** Que uno de los objetivos de la Ley 19.940 fue la de pasar “*de un sistema de acuerdo bilateral regulado de las tarifas por peajes en el uso de las instalaciones de transmisión troncal a uno de tarifa fijado por la autoridad*”, según puede leerse textualmente del Mensaje de la Ley 19.940. Para justificar ese cambio, el Presidente de la República y los legisladores manifestaron, durante todo el transcurso de la discusión de la Ley, que el sistema de acuerdo bilateral regulado presentaba innumerables dificultades en su aplicación, debido a varios problemas que se identificaron, los que, a juicio de quienes aprobaron esa ley, generaban constantes cambios y diversas interpretaciones relativas a los acuerdos de peaje, negociaciones complejas y de larga duración entre generadores y propietarios de los sistemas de transmisión, frecuentes recurrencias a comisiones arbitrarias ad hoc para determinar los montos de los peajes, todo lo cual, según consta en la historia de la ley, llevó a los órganos colegisladores a convencerse de que el sistema imperante producía altos costos de transacción para determinar los valores de los peajes, al mismo tiempo que decisiones sustancialmente diferentes para similares conjuntos de instalaciones. Como lo dijo el Mensaje, por estas razones “*el costo del peaje se ha convertido en un ítem difícil de determinar ex ante para un nuevo inversionista en generación que desea ingresar al sistema, constituyéndose en un factor de riesgo que opera como una barrera a la entrada a la industria de generación*”. Tanto en el Mensaje como en su discusión las autoridades del Ejecutivo, los parlamentarios e incluso varios actores del sistema (como por ejemplo el Presidente del Directorio de Colbún y el Gerente General de Enersis) manifestaron, cada uno con sus matices, estar conscientes que estos problemas derivaban en un serio riesgo de déficit de capacidad y disponibilidad de energía, en disminución relevante de la confiabilidad de los sistemas y en una tendencia al aumento de los costos del suministro. En consecuencia, al producir el cambio en los valores de peaje, el Legislador no obró por capricho ni procuró simplemente producir un cambio en un mercado cualquiera, en razón de equidad entre los privados.

**31.** Que, conforme a lo expuesto, el Legislador estimó que un sistema de tarificación por la autoridad para fijar el valor del peaje por el uso de las instalaciones de transmisión troncal era necesario para favorecer a la población usuaria de los sistemas eléctricos, lo que constituye una razón de utilidad pública. Como puede apreciarse, el Legislador intervino más un mercado, restringiendo la autonomía de la voluntad de las partes para fijar precios, pues estimó que ello era necesario para la seguridad y confiabilidad del suministro de energía eléctrica, así como para evitar alzas innecesarias de ese servicio. Si el Legislador quiso dar seguridad a los inversionistas, ello no fue para desarrollar un mercado cualquiera, ni para trasladar costos de hombros de unos privados a otros, sino porque

lo estimó indispensable para crear mejores condiciones de seguridad y confiabilidad para el desarrollo de un servicio de utilidad pública, como es la provisión de la energía eléctrica a la población; lo hizo fundado en razones de utilidad pública que aparecen de manifiesto en el debate de la Ley 19.940.

**32.** La historia fidedigna del establecimiento de la Ley 19.940 no es concluyente en cuanto a la intención del legislador de afectar o no los contratos válidamente celebrados. Sin embargo, y como ya se ha dicho, el problema que debe resolver esta Magistratura no es si existe o no un deber legal de aplicar el artículo 3º transitorio a dichos contratos, lo que, por lo demás, fue resuelto por la afirmativa en el fallo arbitral, sino si tal eventual aplicación produciría un resultado contrario a la Carta Fundamental. A partir de la dictación de la Ley 19.940, los precios por el uso de las instalaciones de transmisión troncal quedaron determinadas por medio de tarifas establecidas por la autoridad, poniendo fin con ello a los mayores márgenes de autonomía de la voluntad que contemplaba el D.F.L. 1 de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos. Esta limitación a la autonomía de la voluntad fue buscada por el legislador en razón de tratarse, el de la generación y transmisión eléctrica, de un servicio de utilidad pública provisto por particulares. Tanto así, que la ley 19.940 vino a agregar, como inciso final del artículo 7º del D.F.L. 1 de 1982, una disposición que estableció que “es servicio público eléctrico, el transporte de electricidad por Sistemas de Transmisión Troncal y de Subtransmisión”.

**33.** Que, en este sentido, resulta convincente el argumento de la requerida, de que, habiéndose transformado, por decisión legislativa, su negocio en un servicio de utilidad pública que debe soportar una serie de cargas consiguientes, resulta equitativo que se le apliquen, simultáneamente, los precios fijados por la autoridad en virtud de las nuevas condiciones determinadas por la misma ley.

**34.** Que la relación contractual entre las partes incidía entonces en la producción de un servicio esencial a la población, lo que denota la relevante función social de los derechos con que emprendían en ella. Fue en esta materia que el legislador pudo, como denota el debate legislativo, exhibir razones derivadas de exigencias de utilidad pública, para disponer, para lo futuro, un nuevo sistema de precios a fin de disminuir riesgos de daños a la población que apreció como severos, en caso de mantenerse el sistema hasta entonces vigente y que sirvió a las partes para fijar sus precios contractuales. Ello justifica limitaciones y regulaciones a la propiedad que, en caso alguno, podrían tolerarse en otra clase de relaciones entre particulares.

**35.** Que lo razonado en los tres considerandos que anteceden, no implica que este Tribunal se pronuncie acerca del mérito del cambio efectuado por el legislador. Como el examen de mérito técnico o político le está vedado, por corresponder esta tarea únicamente a las autoridades

políticas, al Tribunal le basta con constatar que el legislador precisamente estaba persiguiendo un fin de utilidad pública, al margen de si desplegó o no la fórmula más adecuada para lograrlo.

**36.** Que lo razonado en este apartado lleva a concluir que, en la provisión de un servicio de utilidad pública esencial, como es la electricidad para la población, el legislador puede legítimamente disponer un nuevo sistema tarifario que altera, para lo futuro, el sistema de precios que se pagan entre empresas privadas que participan en el sector para proveer, con afán de lucro, el respectivo servicio, aunque con ello afecte los derechos establecidos en un contrato válidamente celebrado, siempre que, como demuestra en la especie la historia legislativa, el legislador lo haga en razón de exigencias de utilidad pública y que, con tales alteraciones, no prive a los participantes de lucro o beneficio económico o de algún otro atributo o facultad esencial de su propiedad.

**37.** Que, de lo razonado desde el apartado III en adelante, debe concluirse que, de aplicarse el artículo 3º transitorio de la Ley 19.940 para determinar el régimen de recaudación y pago por el uso de las instalaciones de transmisión eléctrica entre las partes de este juicio, no se producirán resultados contrarios a la Constitución y, por ende, debe rechazarse la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad impetrada en estos autos, lo que se declarará.

**Y VISTO**, lo dispuesto en los artículos 19 N°s 3º, inciso quinto, 21º, 22º y 23º y, 93 N° 6º de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA** que se rechaza la acción intentada en estos autos por la parte de Empresa Eléctrica Panguipulli S.A. para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 3º transitorio de la Ley 19.940, deducido a fojas 1.

Déjese sin efecto la suspensión decretada a fojas 156.

Acordada con el voto **en contra** de los **ministros señores Bertelsen, Vodanovic y Venegas**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad en razón de las siguientes consideraciones:

**PRIMERO.** Que los antecesores de las partes de este requerimiento celebraron, bajo el imperio de la legislación vigente a la época de su suscripción, un contrato por el uso de redes de transmisión eléctrica, estipulando un determinado precio y el derecho a que los retiros de electricidad de cierta naturaleza no fueran objeto de cobros adicionales.

**SEGUNDO.** Que la aplicación del precepto legal reprochado altera el régimen de recaudación y pago a que se refería el objeto de la convención mencionada.

**TERCERO.** Que no se encuentra en entredicho, en la especie, la potestad legislativa para regular –por razones de interés público– el sistema de transmisión eléctrica, sus bases, elementos o condiciones, ni la legitimidad de la norma contenida en el artículo 3 transitorio de la Ley 19.940 en su compulsión abstracta con la Constitución. Se trata, por el contrario, de calificar si la aplicación de dicho precepto a la relación jurídica objeto de la controversia en que incide el requerimiento, produce efectos contrarios a los previstos en la carta fundamental.

**CUARTO.** Que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales, constituyéndose el fortalecimiento y resguardo del dominio en elemento cardinal del orden jurídico regulado por el texto constitucional.

La protección del derecho en comento es de tal entidad, que “nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio”, sino en virtud de ley que autorice la expropiación.

**QUINTO.** Que, como se sabe, tales atributos aluden a los caracteres de generalidad, perpetuidad y exclusividad del derecho; en tanto que las facultades esenciales se refieren al pleno uso, goce, administración y disposición del bien.

La privación de la propiedad puede ser total (sobre todo el bien) o parcial (sobre alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio).

**SEXTO.** Que la naturaleza de la privación no se determina por la cuantía (hay expropiación si se despoja de mucho; no la hay si de poco), sino que por la supresión de cualquiera de los atributos o facultades esenciales del dominio.

**SEPTIMO.** Que, autorizada la ley para establecer las limitaciones y obligaciones de la propiedad que derivan de su función social, resulta fundamental diferenciar tales conceptos de la privación.

Que en el ámbito civil, en cuanto a las limitaciones o restricciones, se alude a derechos limitativos de goce (usufructo, servidumbre) y de garantía (prenda, hipoteca); mientras que se identifica a las obligaciones o cargas con las prestaciones que se deben en razón de ser poseedor o propietario de la cosa (por ejemplo, el deber del adquirente de respetar el derecho del arrendatario, de enterar las contribuciones de bienes raíces).

**OCTAVO.** Que, en común, limitaciones y obligaciones acotan o reducen algún atributo o facultad del dominio, pero no lo suprimen. En ese punto se distinguen de la privación.

**NOVENO.** Que el precepto legal observado, al aplicarse a la situación jurídica que genera la causa judicial, implica quitar al titular la propiedad que tiene sobre el bien incorporal en que recae –su derecho a pagar un

precio determinado— y, desde luego, lo priva de los atributos y facultades esenciales del dominio y, en general, de obtener la utilidad económica que —por su naturaleza— proporciona el bien.

**DECIMO.** Que no cabe forzosamente distinguir, en este caso, entre el derecho de uso de determinadas instalaciones que el contrato confiere al requirente y el precio del mismo, como si el primero fuera esencial y el segundo, accesorio o secundario, puesto que de la convención emerge un conjunto de derechos y obligaciones, de fisonomía propia cada una, y en la especie se está vulnerando el dominio sobre una cosa incorporal precisa (el derecho al precio convenido).

**DECIMO PRIMERO.** Que, sin perjuicio del mencionado estatuto especial del dominio, el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política desarrolla el principio de la seguridad jurídica, estableciendo que los preceptos legales que regulen, complementen o limiten las garantías constitucionales, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Como esta Magistratura ha señalado (considerando 21, sentencia rol N° 43), “un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se impide su libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”.

**DECIMO SEGUNDO.** Que, radicando la esencia del dominio en la ventaja patrimonial o utilidad económica de la cosa, forzoso es estimar que, en la especie, aquélla ha sido afectada sustancialmente.

**DECIMO TERCERO.** Que, en mérito de las motivaciones precedentes, se concluirá que el precepto legal objetado resulta, en su aplicación al juicio en que incide el presente requerimiento, contrario a las disposiciones contenidas en los números 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Redactó la sentencia el Ministro señor Correa Sutil y el voto disidente sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 505-06.**

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse ausente con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S) Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres

y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIA SENTENCIA ROL N° 506, DEDUCIDO POR EMPRESA ELÉCTRICA PUYEHUE S.A., DE FECHA 6 DE MARZO DE 2007.

### ROL N° 506-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3º TRANSITORIO  
DE LA LEY N° 19.940, QUE MODIFICA EL DECRETO CON  
FUERZA DE LEY N° 1, DE 1982, DEL MINISTERIO DE MINERÍA,  
DEDUCIDO POR EMPRESA ELÉCTRICA PUYEHUE S.A.

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN ROL N° 505

### ROL N° 507-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY N°  
18.549 Y DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY N° 18.669, FORMULADO  
POR JORGE LIZAMA LOUVEL, RUPERTO VIAL CUMMINS Y  
RENÉ MORAGA NEIRA

Santiago, seis de julio de dos mil seis.

#### VISTOS:

1º. Que con fecha 30 de mayo de 2006, Jorge Lizama Louvel, Ruperto Vial Cummins y René Moraga Neira, han requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4º de la Ley 18.549 y del artículo 29 de la Ley 18.669, por resultar contrarios al artículo 19 N°s 2, 18, 20 y 24, y artículo 65 N° 4, de la Constitución Política de la República, en los autos caratulados “Lizama Louvel y otros con INP”, rol de la Corte Suprema N° 5396-2005;

**2º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que el artículo 93 inciso undécimo de la Constitución establece que en tal caso “corresponde a cualquiera de las Salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que se verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

**4º.** Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar de derecho aplicable;

**5º.** Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión, este Tribunal debe determinar la existencia, entre otras, de la gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial condición que contiene –como exigencia básica– la aptitud de la instancia judicial en la cual incide la acción de inaplicabilidad formulada;

**6º.** Que el inciso primero del artículo 97 del Código Orgánico de Tribunales, establece que “Las sentencias que dicte la Corte Suprema al fallar los recursos de casación en fondo y forma, (...), no son susceptibles de recurso alguno (...). Y su inciso segundo señala que “Toda solicitud de reposición o reconsideración de las resoluciones a que se refiere este artículo será inadmisibles y rechazada de plano por el Presidente de la Corte (...)”;

**7º.** Que consta de autos por las certificaciones de la Corte Suprema que la gestión judicial en que incide el requerimiento no se encuentra pendiente;

**8º.** Que por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de encontrarse la impugnación formulada frente a “la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”, y, por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibles.

**Y, TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93 inciso primero Nº 6 e inciso decimoprimeros de la Constitución de la República Política de la República,

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal, que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer otrosí, téngase por acompañados.

Al segundo otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 507- 2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 508-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA TOTALIDAD DE ARTÍCULOS  
DE LA LEY N° 18.549 Y DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY N° 18.669,  
FORMULADO POR HERNÁN DANYAU QUINTANA Y OTROS**

Santiago, diecisiete de octubre de dos mil seis.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que los requirentes han solicitado “*tener por interpuesto el recurso de inaplicabilidad, declararlo admisible, proseguir su tramitación conforme a derecho conforme a las leyes y auto acordados vigentes, y se sirva en definitiva acogerlo, declarando en forma expresa la inconstitucionalidad de la totalidad de los artículos de la Ley 18.549 y del Artículo 29 de la Ley 18.669, por ser ellos contrarios a la Constitución Política de la República, en sus artículos 19 N° 2, 19 N° 22 y 19 N° 24, para los efectos del juicio caratulado TAPIA FALK CON FISCO DE CHILE, causa rol 1329-1997, concedido en apelación pendiente para ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, rol ingreso corte N° 3.537-2001 y, si el H Tribunal lo estima de derecho, se proceda nuevamente a revisar la constitucionalidad de las normas referidas, a fin de cumplir con lo dispuesto en el artículo 97 de la Carta Fundamental, declarando su inconstitucionalidad y, por ende, derogar las normas en comento*”.

**SEGUNDO.** Que a fojas 86, para los efectos de pronunciarse sobre la admisibilidad de esta causa, se dio traslado al Consejo de Defensa del Estado del requerimiento interpuesto, el que se evacuó a fojas 89.

**TERCERO.** Que con fecha 3 de octubre de 2006 se ordenaron traer los autos en relación.

**CUARTO.** Que, no obstante la afirmación de los requirentes en orden a interponer un recurso de inaplicabilidad, el objeto explícito de la acción que deducen es la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales que señalan, circunstancia que resulta suficiente para declarar su inadmisibilidad, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad –al tenor de lo previsto en el inciso décimo segundo del artículo 93 de la Constitución Política– supone una sentencia previa que declare la inaplicabilidad de un precepto legal, exigencia que no se cumple en la especie.

**QUINTO.** Que, sin perjuicio de lo expuesto, de estimarse el requerimiento de autos como una cuestión de inaplicabilidad, debe ceñirse a lo previsto en el artículo 93 N° 6, en relación al inciso décimo primero, de la Constitución Política de la República.

**SEXTO.** Que el citado artículo 93 N° 6 atribuye al Tribunal Constitucional la potestad de resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

A su vez, el referido inciso décimo primero de la norma mencionada anteriormente dispone que, en lo pertinente, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto, agregando que “Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”.

**SEPTIMO.** Que, en la certificación estampada en los autos Rol N° 1329-97 del Vigésimo Cuarto Juzgado de Santiago, de 27 de agosto de 1998, se constata que los requirentes individualizados a fojas 53, salvo don Hernán Danyau Quintana, no son parte en el juicio en que incide la declaración de inaplicabilidad impetrada y a su respecto, en consecuencia, no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial.

Dichos requirentes carecen de legitimación para esta causa constitucional y, por ende, se declarará inadmisibles sus pretensiones.

**OCTAVO.** Que, en relación a la acción ejercitada por el mencionado requirente Hernán Danyau Quintana –según deja constancia la copia agregada a fojas 92–, la Corte Suprema, en proceso rol 2189- 88, por sentencia de 20 de septiembre de 1999, rechazó la acción de inaplicabilidad de los artículos 1° de la Ley N° 18.413; 1°, 2°, y 4° de la Ley N° 18549, y 29 de la Ley N° 18.669, deducida, entre otros, por dicho requirente, en que

se denunciaba la contrariedad de los citados preceptos con los derechos asegurados en los números 2º, 24 y 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**NOVENO.** Que el cotejo del recurso de inaplicabilidad mencionado precedentemente con el requerimiento de que conoce esta Magistratura, revela la existencia de identidad legal de partes, idéntico beneficio jurídico reclamado e igual fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, en lo que se relaciona a la contradicción de los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley N° 18.548 y 29 de la Ley N° 18.669 con las disposiciones de los números 2 y 24 de la Carta Fundamental de suerte que la autoridad de cosa juzgada del referido fallo de la Corte Suprema priva de todo fundamento razonable a la cuestión de inaplicabilidad propuesta en autos por don Hernán Danyau Quintana.

**DECIMO.** Que, en relación a los demás preceptos de la Ley N° 18.548 cuya inconstitucionalidad se representa, es preciso señalar que no se explica la forma en que la aplicación de las disposiciones legales impugnadas puede resultar decisiva en la resolución del asunto ni, tampoco, se fundamenta dicha impugnación.

**DECIMO PRIMERO.** Que, en lo concerniente a la contracción del conjunto de normas cuestionadas con el N° 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, referido a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, la acción carece de una relación lógica que permita establecer la existencia de un fundamento razonable.

y **VISTOS** lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 e inciso decimoprimeros de la Constitución Política de la República, y lo señalado en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS UNO.**

Al primer y segundo otrosí: estése al mérito de autos.

Al tercer y cuarto otrosí: téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 508-2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 509-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, FORMULADO POR PROMOTORA DE LAS ARTES  
POPULARES LIMITADA

En Santiago a 27 de julio de 2006.

La señora Paula Andrea Sepúlveda Velásquez, retiró del Tribunal Constitucional requerimiento presentado el día 9 de junio de 2006, incluidos documentos acompañados.

ROL N° 510-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 372, 373 LETRA  
B) Y 386, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,  
FORMULADO POR SEÑORES PABLO VILLALOBOS LIRA Y  
STALIN LÓPEZ CORTÉS

Santiago, veintisiete de junio de dos mil seis.

**VISTOS:**

**1º.** Que con fecha 13 de junio de 2006, Santiago Zárate González, en representación de Pablo Villalobos Lira y Stalin López Cortés, ha requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad de los artículos 372, 373 letra b) y 386 inciso uno del Código Procesal Penal, por resultar contrarios a disposiciones de la Constitución Política que indica, y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Humanos; en los autos RIC N° 73-2006 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Calama, recurrido actualmente de nulidad en los antecedentes Rol N° 73-2006 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta;

**2º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que el artículo 93 inciso decimoprimerero de la Constitución establece que en tal caso “corresponde a cualquiera de las Salas del Tribunal

declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que se verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

**4º.** Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar de derecho aplicable;

**5º.** Que en el requerimiento se solicita “Declarar: 1. Que resultan inaplicable al caso de mis representados las normas contenidas en los artículos 372, 373 letra b) y 386, inciso 2º del Código Procesal Penal; 2. Que dicha inaplicabilidad deriva de la circunstancia de que dichas normas vulneran los principios jurídicos, normas legales y constitucionales y tratados Internacionales suscritos en el cuerpo de este escrito”;

**6º.** Que para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión, este Tribunal debe calificar que la impugnación esté fundada razonablemente, condición que contiene –como exigencia básica– la aptitud del precepto legal objetado para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, cualidad que debe ser expuesta de la manera prescrita en la Carta Fundamental. La forma en que se produce la contradicción entre las normas sustentadas lógicamente, constituye fundamento indispensable de la acción ejercitada;

**7º.** Que el requerimiento, por una parte, comenta las disposiciones legales que supone infringidas y, por la otra, expresa genéricamente que existen contravenciones a las normas constitucionales que se producirían por aplicación de aquéllas;

**8º.** Que, sin embargo, la acción ejercitada omite explicar fundamentada y precisamente la forma en que se verifica la contradicción normativa en cada caso;

**9º.** Que aparece del propio texto, asimismo, su manifiesta falta de fundamento en la invocación del atropello de los principios de inocencia y doble incriminación, sosteniendo que no se han respetado las normas que establecen que ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en cuanto no fuere condenada por una sentencia firme y que “la persona condenada, absuelta o sobreeséida definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento por el

mismo hecho”; en circunstancias que la cuestión de inaplicabilidad propuesta importa la existencia de un proceso no afinado;

**10º.** Que por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre el presupuesto de encontrarse la impugnación fundada razonablemente;

**Y, TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93 inciso primero Nº 6 e inciso decimoprimer de la Constitución de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer otrosí, estése a lo resuelto precedentemente.

Al segundo otrosí, por acompañados de forma legal.

Al tercer y cuarto otrosíes, ténganse por acompañados.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 510-2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 511-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 18 DEL  
REGLAMENTO DEL REGISTRO CONSERVATORIO DE BIENES  
RAÍCES, FORMULADO POR SOCIEDAD ELIZABETH ADAUY Y  
COMPAÑÍA LIMITADA**

Santiago, veintisiete de junio de dos mil seis.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º.** Que en estos autos don Víctor Elías Readí Catán, ingeniero civil químico y egresado de derecho, actuando por sí y en representación de la sociedad “Elizabeth Adauy y Compañía Limitada”, don Jorge Emilio Rea-

di Catán y doña Elizabeth Aday Agud, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad en que cuestionan la conformidad a la Constitución de los artículos 13 y 18 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces, y solicitan que el Tribunal Constitucional declare que los mencionados preceptos no pueden ser aplicados por la Exma. Corte Suprema en el recurso de casación en la forma y en el fondo, Ingreso 3028-2004, que dicho tribunal debe conocer y fallar, el cual fue deducido en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia dictada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, Ingreso 143-2000, en los autos caratulados “Spaggiari Lasic, María Angélica”, causa proveniente del Tercer Juzgado Civil de San Miguel, Ingreso V 400-1997, sobre gestión voluntaria de inscripción de dominio de bienes raíces que luego se transformó en contenciosa y en la que intervienen los requirentes;

2°. Que en el examen de admisibilidad, según lo expresado en el artículo 93 N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política, debe verificarse la concurrencia de cuatro requisitos establecidos al efecto en el propio texto de la Carta Fundamental: a) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente, y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

3°. Que es menester analizar la concurrencia de los requisitos establecidos al efecto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República;

4°. Que los preceptos impugnados corresponden a dos artículos del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, el que fuera aprobado en 1857. Dicho Reglamento, dictado en virtud de la autorización contenida en el artículo 695 del Código Civil, debe considerarse como un decreto con fuerza de ley, apreciación ésta que es admitida de modo uniforme por la doctrina de los autores y que ha sido seguida por los órganos colegisladores al aprobar, mediante disposiciones legales, modificaciones a diversos artículos del denominado Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces;

5°. Que, admitiendo que los preceptos impugnados tienen rango legal y que puedan ser decisivos en la gestión que se estima pendiente ante la Corte Suprema, lo cierto es que la requirente no ha fundado razonablemente su petición de inaplicabilidad, exigencia que supone una explicación de la forma como se infringen las normas constitucionales en los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita. Más bien, lo que ha hecho es argumentar contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel que ha recurrido de casación en la forma y en el fondo, señalando las razones por las cuales, a su juicio, se habría dictado la referida sentencia, con infracción de los artículos 6°, 7° y 76 de la Constitución Política, de los artículos 8°, 108, 109, 111 y 112 del Código Orgánico de Tribunales, y de los artículos 175, 177, 181, 182, 478 y 817 al

828 del Código de Procedimiento Civil, al atribuirse una competencia que no le correspondía y contrariar también lo resuelto en resoluciones judiciales firmes o ejecutoriadas, vicios que, de haber existido, no corresponde al Tribunal Constitucional corregir por la vía de acción de inaplicabilidad;

**6°.** Que en tal circunstancia el requerimiento resulta inadmisibles por no cumplir en su integridad con los requisitos que la propia Constitución Política establece para que el Tribunal Constitucional acepte su admisibilidad.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 6°, 7° y 93 N° 6, e inciso decimoprimero, de la Constitución Política de la República.

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal, que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido. Al primer otrosí, estése a lo resuelto precedentemente.

Al segundo otrosí, téngase por acompañados.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

ARCHIVESE

**Rol N° 511-2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 512-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 99 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, FORMULADO POR LORENZO ANTONIO REUS  
MÚÑOZ**

Santiago, seis de diciembre de dos mil seis.

**VISTOS:**

**1°.** Que el abogado Lorenzo Antonio Reus Muñoz ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 99

del Código Tributario, en relación con la causa Rol N° 30.128-L del Juzgado de Letras y Familia de Río Negro seguida en su contra por delitos tributarios;

**2º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, señala: “En el caso del N° 6, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

**4º.** Que el actor señala que la querella presentada por el Director del Servicio de Impuestos Internos que dio origen a la causal Rol N° 30.128-L del Juzgado de Letras y Familia de Río Negro y la posterior ampliación de la misma, fueron dirigidas en su contra como representante legal de Molinera Corte Alto S.A. por su calidad de gerente general de la sociedad, dándose aplicación al artículo 99 del Código Tributario cuya inaplicabilidad ha solicitado ante esta Magistratura;

**5º.** Que dicho precepto legal dispone “Las sanciones corporales y los apremios, en su caso, se aplicarán a quién debió cumplir la obligación y, tratándose de personas jurídicas, a los gerentes, administradores o a quienes hagan las veces de éstos y a los socios a quienes corresponda dicho cumplimiento”;

**6º.** Que en tal sentido expone el requirente en su presentación “que era sólo el gerente general de la empresa antes mencionada cuando se produjeron los hechos a los que el Servicio les confiere el carácter de presuntos delitos, y en dicha calidad fue sujeto pasivo de la querella y su ampliación que motivan tal juicio”.

Agrega “el Servicio se querelló en contra del suscrito como “representante legal” de Molinera Corte Alto S.A., no dirigiendo su actuar ni en contra del Directorio, que es el ente que siempre va a tener la administración de la Sociedad y responsabilidad por los ilícitos cometidos, ni en contra de las personas efectivamente responsables de dichos presuntos ilícitos”.

En la parte final de su escrito afirma que “si alguien debía responder por los presuntos delitos cometidos por la administración de Molinera Corte Alto S.A. era su Directorio, el que hasta la fecha ha quedado en la

más completa impunidad por la aplicación de la norma impugnada de inconstitucional, dejando en una clara situación de desigualdad jurídica al suscrito, a quien se ha cargado el total de dicha responsabilidad”.

7º. Que, ni en las declaraciones que el actor ha prestado en la causa criminal en que incide el requerimiento ni en las numerosas presentaciones que en dicho proceso ha hecho en su defensa, se alude a una eventual aplicación en él del artículo 99 del Código Tributario;

8º. Que en el mismo sentido es necesario destacar que en el auto de procesamiento de fojas 402 (404) y en las acusaciones de fojas 716 (718) y 958 tampoco se menciona el precepto legal impugnado como fundamento de dichas resoluciones;

9º. Que, de lo anteriormente expuesto, se desprende que la aplicación del artículo 99 del Código Tributario no resulta decisiva en la causa seguida en contra del requirente ante el Juzgado de Letras y Familia de Río Negro que motiva este requerimiento;

10º. Que, de este modo, no se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, para dar curso a la acción deducida a fojas uno, razón por la cual ésta debe ser declarada inadmisibile;

**Y, TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, Nº 6, e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA**, inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el abogado Lorenzo Antonio Reus Muñoz.

Devuélvase el proceso Rol N° 30.128-L del Juzgado de Letras y Familia de Río Negro traído a la vista. Oficiese al efecto a dicho tribunal.

Notifíquese la presente resolución por carta certificada.

**Rol N° 512-2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Francisco Fernández Fredes y señora Marisol Peña Torres.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 513-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO  
DEL ARTÍCULO PRIMERO TRANSITORIO  
DE LA LEY N° 20.017, FORMULADA POR  
DON HERNÁN LACALLE SOZA,  
DOÑA ERIKA BEATRIZ SCHULER ZEGERS (ESTA ÚLTIMA,  
A SU VEZ, REPRESENTANDO A TODOS QUIENES INTEGRAN LA  
COMUNIDAD HEREDITARIA DE LA SUCESIÓN DE  
DON JOSÉ LUIS UNDURRAGA MATTA),  
DOÑA JULIA CATALINA SERMINI FERNÁNDEZ  
Y DOÑA LUCÍA MERCEDES SERMINI FERNÁNDEZ

Santiago, dos de enero de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 20 de junio de 2006, los abogados Pablo Luis Jaeger Cousiño y Christian Rodolfo Neumann Manieu, en representación de don Hernán Lacalle Soza, de doña Erika Beatriz Schuler Zegers (esta última, a su vez, representando a todos quienes integran la comunidad hereditaria de la sucesión de don José Luis Undurraga Matta), de doña Julia Catalina Sermini Fernández y de doña Lucía Mercedes Sermini Fernández, interpusieron recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo primero transitorio de la Ley N° 20.017, publicada en el Diario Oficial el 16 de junio de 2005, toda vez que, en opinión de los requirentes, la mencionada disposición infringiría lo establecido en el inciso quinto del número 3° del artículo 19 de la Constitución Política, así como las normas de los numerales 21°, 22° y 23° del mismo artículo de la Ley Fundamental.

La causa en que recae el requerimiento es el recurso de reclamación deducido por los requirentes en contra de las resoluciones N°s 1873 y 1875 de la Dirección General de Aguas, de fecha 13 de diciembre de 2005, el que se encuentra en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el número de ingreso 577-2006.

Los hechos en que se sustenta la formulación del requerimiento de inaplicabilidad comienzan con la solicitud presentada el día 15 de septiembre de 1980 por los señores Hernán Lacalle Soza, José Luis Undurraga Matta y Natalio Sermini Ríos para obtener un derecho de aprovechamiento no consuntivo sobre aguas superficiales corrientes, de ejercicio permanente y continuo, por un caudal de 32 metros cúbicos por segundo, a extraerse desde el río Queuco, en la Octava Región, lo que tenía por objeto construir allí una central hidroeléctrica. Los autores del libelo

hacen notar que, a la fecha de esa presentación, se encontraba vigente el Código de Aguas de 1969.

Con posterioridad, el día 23 de octubre del mismo año 1980, la sociedad Hidroeléctrica Melocotón Limitada formuló una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas sobre el mismo cauce del río Queuco, la que se sometió también al procedimiento previsto por el Código de Aguas de 1969. Dicha solicitud tenía asimismo por finalidad destinar las aguas a la producción de energía eléctrica.

Exponen los requirentes que el referido Código regulaba el procedimiento de constitución de derecho de aprovechamiento de aguas bajo las siguientes normas:

1. El trámite se iniciaba ante el gobernador respectivo, debiendo efectuarse publicaciones por el interesado dentro de los sesenta días siguientes al ingreso a trámite de la solicitud, pudiendo los terceros deducir oposición a ella dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de la última publicación (artículos 248 y siguientes del cuerpo legal citado).
2. Tratándose de solicitudes que recayeran sobre un mismo caudal, con idéntico uso y no habiendo disponibilidad de recurso hídrico para satisfacerlas a todas, de acuerdo a lo prevenido por el inciso segundo del artículo 256 del Código de 1969, ellas preferían entre sí de acuerdo a su orden de presentación, no considerándose las solicitudes posteriores a la primera como oposiciones tácitas a la misma, criterio que sólo se introdujo con posterioridad por el artículo 141 del Código de Aguas de 1981.
3. Si bien se reconocía el derecho de los terceros interesados en el uso de las aguas a deducir oposición, ésta (en opinión de los requirentes) no cabía respecto de solicitudes de un mismo uso, ya que ellas se precedían unas a otras de acuerdo a su fecha de ingreso a trámite.
4. Finalmente, si existían recursos de agua disponibles en la fuente respectiva y se cumplían todos los requisitos legales, la autoridad competente accedía a la solicitud de merced de aguas mediante una resolución de concesión provisional, en la que se indicaban, entre otros pormenores, el uso a que deberían destinarse las aguas y el plazo dentro del cual debían presentarse los antecedentes requeridos por el número 10 del artículo 257 del Código para obtener la concesión definitiva del derecho de aprovechamiento.

Añaden los autores del requerimiento que, hasta la fecha, su solicitud no ha sido resuelta por la Dirección General de Aguas, habiendo transcurrido más de veinticinco años desde que ella fuera efectuada y realizadas las publicaciones respectivas que ordenaba el artículo 252 del Código vigente en aquella época. Hacen hincapié en que la solicitud de Hidroeléctrica Melocotón Limitada fue presentada 38 días después de la

de sus representados, es decir, fuera del plazo para deducir oposiciones que contemplaba el Código de 1969 (treinta días desde la última publicación), añadiendo que tampoco cabía considerar como oposición tácita, bajo la normativa imperante en ese momento, una solicitud referida al mismo recurso y fuente natural y destinada al mismo uso, ya que, según han manifestado, éstas preferían entre sí según orden de presentación.

Con posterioridad a ambas solicitudes, con fecha 29 de octubre de 1981, se publicó un nuevo Código de Aguas, que innovó en la tramitación y otorgamiento del derecho de aprovechamiento de aguas. El Párrafo 2º del Título I del Libro II de este Código reguló esta materia en la forma que se sintetiza a continuación:

- La solicitud de aprovechamiento se presenta ante la oficina de la Dirección General de Aguas correspondiente al lugar donde se ubica el respectivo caudal o, en su defecto, ante el Gobernador Provincial que corresponda (artículo 140 en relación con el artículo 130 del cuerpo legal aludido).
- La solicitud debe publicarse en el Diario Oficial dentro de los 30 días siguientes a su presentación, por una sola vez, los días 1º o 15 del mes respectivo, y además en un diario de Santiago o de la correspondiente provincia o capital regional si ella se hubiere formalizado en una región distinta de la Metropolitana de Santiago.
- De conformidad a lo preceptuado por el inciso primero del artículo 141 de este Código, los terceros que se sientan afectados en sus derechos podrán deducir oposición a la presentación dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la última publicación.
- Modificando el predicamento de su antecesor sobre la materia, el nuevo Código considera la llamada oposición tácita, la que tiene lugar cuando dentro del plazo para deducir oposición se presentan una o más solicitudes nuevas respecto del mismo caudal. Para estos efectos, es decir, para formular nuevas solicitudes, la Ley N° 20.017 amplió a seis meses, contados desde la presentación de la primera solicitud, el plazo de 30 días que contemplaba el Código de 1969 a contar desde la última publicación de la primera solicitud.
- En el caso de formularse oposiciones expresas, ellas son resueltas por la Dirección General de Aguas, previo traslado al solicitante (artículos 132 a 135). En cambio, respecto de las oposiciones tácitas, si no existieren recursos suficientes en la fuente natural para satisfacer todos los requerimientos de las varias solicitudes, la Dirección General de Aguas deberá convocar a un remate de los respectivos derechos de aprovechamiento (artículo 142). En dicho remate podrán participar quienes hubieren presentado solicitudes dentro de plazo y también el Fisco y demás instituciones del sector público. Efectuada la subasta y adjudicados los correspondientes derechos, se levanta un acta que

deberá ser incorporada a la pertinente resolución de concesión de los derechos de agua (artículo 147).

- El derecho de aprovechamiento de aguas se constituye mediante resolución de la Dirección General de Aguas, salvo circunstancias excepcionales y de interés general, en cuyo caso se constituye por decreto supremo del Presidente de la República, expedido previo informe de la Dirección General de Aguas, si no se hubieren presentado oposiciones dentro del plazo legal (artículo 147 bis en relación con el artículo 148).
- Por último, el acto administrativo por el que se concede el derecho de aprovechamiento debe reducirse a escritura pública, misma que ha de inscribirse en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces correspondiente (artículo 150).

Toda vez que en la materia a que alude el requerimiento resulta de importancia toral dilucidar la forma en que corresponde aplicar las normas legales de uno y otro Código a las solicitudes de derechos de aguas presentadas bajo la vigencia del de 1969 y aún pendientes de resolución al entrar en vigor el de 1981, es pertinente tener en cuenta lo que sobre el particular dispuso el artículo 7º transitorio del Código de Aguas de 1981:

*“Las solicitudes de concesión de mercedes que se encuentren actualmente pendientes, deberán ajustarse en su contenido y tramitación a lo dispuesto en el Párrafo 2º del Título I del Libro II, si no se hubieren efectuado las publicaciones a que se refiere el artículo 252 del Código que se deroga.*

*En aquellos casos en que tales publicaciones ya se hubieren efectuado a la fecha de entrar en vigencia este cuerpo legal, continuará corriendo el plazo de oposición establecido en el artículo 253 del anterior Código, debiendo el procedimiento posterior ajustarse a las normas indicadas en el inciso precedente. Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 141, el plazo en él indicado se contará desde los sesenta días siguientes a la fecha de su entrada en vigencia, sin que los peticionarios necesiten efectuar nuevas presentaciones.*

*La Dirección General de Aguas deberá publicar avisos que informen sobre las solicitudes pendientes, a lo menos con diez días de anterioridad al vencimiento de los sesenta días antes mencionados”.*

Manifiestan los requirentes que la Dirección General de Aguas aplicó erróneamente esta disposición y otras del Código de Aguas de 1981 al dictar, con fecha 13 de noviembre de 1987, la Resolución N° 430, en la que estableció bases de remate para asignar los derechos de aguas pedidos por sus representados, pues estimó equivocadamente que con la presentación de Hidroeléctrica Melocotón Limitada se daban los presupuestos de la oposición tácita del artículo 142 del Código aludido, omitiendo considerar que el Código de 1969 (al que cabía someter el procedimiento aplicable en la especie) no contemplaba ni la oposición tácita ni tampoco la opción de la subasta pública. Por lo demás, la presentación de esta úl-

tima solicitud se había hecho fuera del plazo para oponerse que contemplaba el Código de 1969, por lo que en ningún caso procedía considerarla como tal, menos aun en calidad de tácita.

Añaden los recurrentes que, dentro del plazo legal de impugnación, sus mandantes solicitaron reconsideración de la resolución referida, la que fue acogida parcialmente en aspectos formales mediante la Resolución N° 1873, de 13 de diciembre de 2005, sin pronunciarse sobre el fondo de lo planteado por los peticionarios. Con esa misma fecha, la propia Dirección expidió la Resolución N° 1875, en la que reiteró el establecimiento de bases de subasta pública para la adjudicación de los derechos de agua solicitados. Contra estas dos resoluciones y con fundamento en lo previsto en el artículo 137 del vigente Código de Aguas, los requirentes interpusieron recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol de ingreso N° 577-2006), que es la gestión pendiente que da sustento a la promoción de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad materia de estos autos.

Destacan los actores que la Dirección General de Aguas, al evacuar el correspondiente informe en el marco de la sustanciación del aludido recurso de reclamación, apoyó su proceder en la observancia de las disposiciones del Código de Aguas de 1981 (erróneamente interpretadas a juicio de los requirentes) y muy especialmente en las modificaciones que a dicho cuerpo legal introdujo la Ley N° 20.017, de junio de 2005, que ordenó que cualquier solicitud pendiente de resolución, aunque hubiere sido diverso el marco legal en vigor al momento de presentarse a trámite, debe someterse ahora a las normas del Código de Aguas de 1981, modificadas por la propia Ley N° 20.017. Por lo tanto, si a la fecha de entrada en vigencia de esta última ley existieren solicitudes de derechos de aprovechamiento que fueren incompatibles entre sí, procedería someter la asignación de tales derechos a remate público. Así resulta de lo establecido en el artículo primero transitorio de tal cuerpo legal, que dispone lo siguiente:

*“Las solicitudes de derecho de aprovechamiento que se encuentran pendientes, deberán ajustarse a las disposiciones de esta ley, para lo cual el Director General de Aguas requerirá de los peticionarios los antecedentes e informaciones que fueren necesarios para dicho fin.*

*Asimismo, todas las solicitudes de derecho de aprovechamiento que a la fecha de publicación de la presente ley se encuentren pendientes de resolver y que sean incompatibles entre sí según lo dispone el inciso primero del artículo 142 de este Código, serán objeto de uno o varios remates públicos que al efecto realizará la Dirección General de Aguas, de acuerdo al procedimiento señalado en los artículos 142, 143, 144, 145, 146 y 147 del Código de Aguas.*

*Los derechos de aprovechamiento solicitados que se encuentren pendientes de resolver a la fecha de publicación de la presente ley que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del Código de Aguas, puedan ser constituidos en carácter*

*de provisional y que sean incompatibles entre sí según lo dispone el inciso primero del artículo 142 de este Código, serán objeto de uno o varios remates públicos que al efecto realizará la Dirección General de Aguas, de acuerdo al procedimiento señalado en los artículos 142, 143, 144, 145, 146 y 147 del Código de Aguas”.*

De modo que la contienda en el centro de la gestión procesal que da origen a la inaplicabilidad promovida en estos autos consiste en determinar qué marco legal corresponde aplicar a una solicitud de derechos de agua presentada y tramitada con más de un año de antelación a la sustitución del Código de Aguas de 1969 por el de 1981. En dicha contienda los reclamantes postulan que corresponde observar en su integridad lo preceptuado por el Código de 1969, en tanto que la Dirección General de Aguas sustenta la aplicación del Código de 1981 y sus modificaciones posteriores, teniendo en vista lo consagrado en el artículo primero transitorio de la Ley N° 20.017 y la norma del artículo 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en cuya virtud las leyes procesales rigen “*in actum*”.

Precisamente es el inciso segundo del citado artículo primero transitorio de la Ley N° 20.017 el que los requirentes objetan de inconstitucionalidad, por vulnerar las garantías constitucionales del debido proceso (inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Política), de la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (artículo 19, numeral 23°), en este caso del derecho de aprovechamiento sobre las aguas, de la libertad para emprender cualquier actividad económica lícita (número 21° del artículo 19) y, por último, la de no discriminación en el trato que el Estado y sus organismos deben dar a los particulares en materia económica (número 22° del artículo 19 constitucional).

La transgresión a las normas y principios del debido proceso, que según afirman los recurrentes son plenamente aplicables a los procedimientos administrativos, la hacen consistir en la inobservancia de las instituciones procesales del orden consecutivo legal y de la preclusión que trae consigo la aplicación en la especie de la norma legal impugnada. En efecto, sostienen que en cualquier tipo de procedimiento (incluidos los de índole administrativa como el que en este caso se ha tramitado ante la Dirección General de Aguas) por mandato legal existe un orden secuencial entre sus distintas fases, de suerte que la conclusión o cierre de una de ellas impide reabrir la con posterioridad. En el caso sub lite ello no se habría respetado por la autoridad administrativa, que al aplicar a un procedimiento inaugurado y suficientemente avanzado bajo la vigencia del Código de Aguas de 1969 unas normas que entraron en vigencia más de un año después, está de hecho reabriendo una etapa procedimental de discusión (pues ya se habían hecho las publicaciones pertinentes y había expirado el plazo para deducir oposiciones a la petición) ya clausurada. De ese modo se ignora la figura legal de la preclusión, que es el medio de que se sirve el ordenamiento jurídico para hacer progresar el procedimiento, impidiendo su retroceso. En su opinión, esto significa que en

el procedimiento existen límites para el ejercicio de determinadas facultades de la Administración, así como también para las de los interesados, que no pueden ignorarse sin violentar las exigencias del debido proceso.

Aducen, por otra parte, los actores que es un deber de la autoridad competente, en este caso de la Dirección General de Aguas, velar por el orden público económico, lo que se traduce en garantizar a todos los agentes económicos la posibilidad de acceder a la propiedad de los derechos de aprovechamiento de aguas (garantía consagrada por el numeral 23º del artículo 19 de la Constitución), lo que no se estaría cumpliendo en este caso respecto de ellos. Asimismo señalan que, con su proceder, en la especie, la referida repartición estaría coartando la libertad económica garantizada en el numeral 21º del propio artículo 19, que asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan. Por último, aseveran que la aplicación de la norma legal objetada importa, en su desmedro, la vulneración de la garantía de no discriminación arbitraria, por parte del Estado, en el trato que se debe dar a los administrados en materia económica. Esto último por cuanto, al negarse la asignación directa de los derechos por ellos impetrados y disponerse el llamamiento a un remate público para efectuar la adjudicación de los mismos, se les estarían imponiendo condiciones más gravosas y diversas a las que el mismo Estado, en cumplimiento de la legislación vigente a la sazón, impuso a peticionarios que solicitaron en la misma época aguas de igual naturaleza, para ser ejercitadas de una misma forma, en otras fuentes naturales del país.

Sobre la base de todos los antecedentes y argumentaciones previamente reseñados, concluyen los requirentes solicitando de esta Magistratura declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo primero transitorio de la Ley Nº 20.017 en la gestión pendiente que por concepto de recurso de reclamación se sigue ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el número de rol 577-2006.

Con fecha 5 de julio de 2006 el requerimiento fue declarado admisible, accediéndose a la suspensión del procedimiento ante la Corte de Apelaciones de Santiago que los requirentes solicitaron en el primer otro sí de su presentación de fojas uno.

Evacuando la opción procesal que el Tribunal le confirió para formular observaciones al escrito de requerimiento, con fecha 4 de agosto de 2006 el Director General de Aguas emitió un informe en el que refuta las pretensiones de los requirentes solicitando el rechazo de la acción de inaplicabilidad, con costas, por las consideraciones que se reseñan a continuación.

Comienza el aludido informe precisando que la solicitud de los requirentes para obtener el aprovechamiento de las aguas del río Queuco para generar energía hidroeléctrica fue presentada ante el Gobernador Provincial de Bío Bío con fecha 7 de octubre de 1980 y no el 15 de septiembre

del mismo año, como erróneamente señalan los recurrentes. Las publicaciones legales correspondientes se efectuaron los días 8 y 9 de octubre de 1980 en el diario “La Nación” y los días 9 y 10 de octubre de 1980 en el diario “La Tribuna”. Esta petición dio origen al expediente administrativo M-14-339, hoy UA-0802-7. Algunos días más tarde, el 23 de octubre de 1980, la sociedad Hidroeléctrica Melocotón Limitada presentó ante la misma Gobernación Provincial una análoga solicitud de merced de aguas sobre el caudal del río Queuco, asimismo destinada a su aprovechamiento hidroeléctrico. Las publicaciones de esta segunda solicitud se realizaron los días 1º y 2 de noviembre de 1980 en el diario “La Nación” y los días 14 y 15 de noviembre de 1980 en el diario “La Tribuna”, dando lugar a la formación del expediente administrativo M-17-82, hoy UA-0802-8.

Añade el informe de la Dirección General de Aguas que, encontrándose ambas solicitudes pendientes de tramitación, el 29 de octubre de 1981 entró en vigor el DFL Nº 1.122, que fijó el nuevo texto del Código de Aguas, cuyo artículo séptimo transitorio estableció que las solicitudes de concesión de mercedes de aguas que se encontraren pendientes a esa fecha, debían ajustarse en su contenido y tramitación a lo dispuesto en el Párrafo 2º del Título I del Libro II de dicho cuerpo legal. Específicamente en el inciso segundo de dicha norma transitoria se prescribió que para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 141, es decir para los efectos de la llamada “oposición tácita” (que tiene lugar cuando dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la última publicación se hubieren presentado dos o más solicitudes sobre las mismas aguas y no hubiere recursos suficientes para satisfacer todos los requerimientos), el plazo de treinta días en él indicado se contaría desde los sesenta días siguientes a la fecha de entrada en vigencia de ese cuerpo legal, sin que los peticionarios necesiten efectuar nuevas presentaciones.

Precisamente en virtud de lo dispuesto en la norma citada, continúa el informe, se entendió que las dos solicitudes presentadas sobre las aguas del río Queuco se encontraban en plazo de oposición, pues desde la fecha de la última publicación de la primera a la fecha de presentación de la segunda sólo habían transcurrido trece días y no existiendo recursos suficientes para satisfacer a ambas se les aplicaba necesariamente lo dispuesto en el inciso primero del artículo 142 del Código de 1981, esto es que se citaba a un remate de los derechos disponibles entre los solicitantes.

Agrega el Director informante que con posterioridad, con fecha 16 de junio de 2005, entró en vigencia la Ley Nº 20.017, modificatoria del Código de Aguas, cuyo artículo primero transitorio, en su inciso segundo, dispuso que para las solicitudes de derecho de aprovechamiento que se encontrasen pendientes de resolver a esa fecha y que fuesen incompatibles entre sí según lo establecido en el inciso primero del artículo 142 del Código, la Dirección General de Aguas citaría a uno o varios remates públicos de acuerdo al procedimiento señalado en los artículos 142, 143,

144, 145, 146 y 147 del referido ordenamiento legal. Con fundamento en tales disposiciones, señala el informe, la Dirección procedió a dictar la Resolución N° 1875, que estableció las bases de remate para los derechos de aprovechamiento solicitados por ambos peticionarios.

Rebatiendo lo pretendido y argumentado por los requirentes, el Director General de Aguas hace énfasis en que el artículo 7° transitorio del Código de Aguas de 1981 dispuso en forma precisa y clara que aquellas solicitudes que se encontraban pendientes de tramitación a la fecha de su entrada en vigencia debían ajustarse, tanto en su contenido como en su tramitación, a las nuevas normas contempladas en su articulado permanente, específicamente a las del Libro II, relativo a los procedimientos, justamente porque las solicitudes de mercedes de agua eran y son simples expectativas y no derechos adquiridos. Al efecto evoca lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, conforme al cual las meras expectativas no forman derecho, y cita jurisprudencia de la Corte Suprema que distingue entre la mera expectativa o simple esperanza que pueden tener los particulares de ejercitar eventualmente los derechos conferidos por las leyes vigentes con aquellas que nacen de los contratos, que sí constituyen derechos adquiridos conforme al principio de que a los contratos se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

También menciona el criterio sentado por este Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 13 de octubre de 1997 (autos rol N° 260), en cuyo considerando séptimo se consignó que "... antes de dictarse el acto constitutivo del derecho de aguas, de reducirse éste a escritura pública e inscribirse en el competente registro, el derecho de aprovechamiento no ha nacido al mundo jurídico, pues precisamente emerge, originariamente, en virtud de la mencionada resolución y su competente inscripción". Añade que este predicamento concuerda con lo sostenido por la Corte de Apelaciones de Santiago, que en un fallo de 15 de diciembre de 1992 concluyó que si la tramitación de una concesión de agua iniciada durante la vigencia del anterior Código de Aguas no ha concluido, debe continuarse con las etapas señaladas en el nuevo Código, ya que si bien se ha iniciado el proceso de solicitud de concesión de aguas bajo el amparo del antiguo Código, este hecho no exonera de cumplir con los requisitos establecidos en la nueva norma legal, cuya finalidad es que, cuando existan dos o más solicitudes sobre unas mismas aguas, éstas se deben licitar. En la especie, expone el Director informante, la tramitación del proceso de adjudicación de aguas solicitada por los requirentes no había concluido, por lo que necesariamente debía continuarse con las etapas señaladas en el nuevo Código de Aguas.

Adicionalmente señala la repartición requerida que la clara intención del legislador de 1981 fue que todas las solicitudes de derechos de agua que resultaran incompatibles se licitaran, salvo el caso previsto en el ar-

título 148, en que por circunstancias excepcionales y de interés general se autoriza al Presidente de la República para que, previo informe de la Dirección General de Aguas, constituya directamente el derecho de aprovechamiento, como asimismo la otra situación de excepción prevista en el artículo sexto transitorio del Código de 1981, de acuerdo al cual “los derechos de aprovechamiento otorgados provisionalmente de acuerdo a las normas del Código que se deroga, continuarán tramitándose hasta obtener la concesión definitiva conforme a dichas normas”. A juicio del informante, esta última disposición marca claramente la diferencia que existe entre un derecho ya constituido y una mera expectativa como la que tenían los peticionarios en la situación materia de autos.

Sobre la base de lo expuesto y de las normas legales invocadas, el Director General de Aguas concluye que habiéndose presentado ambas solicitudes sobre las aguas del río Queuco en octubre de 1980 y habiendo sido ambas publicadas, estando la presentación de la segunda dentro del plazo de treinta días desde la última publicación de la primera, debía necesariamente ajustarse su tramitación a lo dispuesto en el Párrafo 2º del Título I del Libro II del Código de Aguas de 1981 y específicamente a sus artículos 141, inciso tercero, y 142, inciso primero, en cuya virtud procedía efectuar un remate público de los derechos solicitados. A mayor abundamiento, este criterio fue ratificado por el artículo primero transitorio de la Ley Nº 20.017, cuyo inciso segundo estableció que “...todas las solicitudes de derecho de aprovechamiento que a la fecha de publicación de la presente ley se encuentren pendientes de resolver y que sean incompatibles entre sí según lo dispone el inciso primero del artículo 142 de este Código, serán objeto de uno o varios remates públicos que al efecto realizará la Dirección General de Aguas de acuerdo al procedimiento señalado en los artículos 142, 143, 144, 145, 146 y 147 del Código de Aguas”.

Conforme a lo argumentado en su informe, el Director General de Aguas sostiene que en la especie no se ha vulnerado garantía constitucional alguna de los requirentes ni, específicamente, las que ellos invocan en su presentación, esto es la del debido proceso de derecho y particularmente el principio de la preclusión; y las de acceso a la propiedad del derecho de aprovechamiento de aguas, del libre emprendimiento de actividades económicas y de la no discriminación arbitraria en materia económica, toda vez que ellos nunca han adquirido un derecho de aprovechamiento de aguas y, por ende, no es susceptible de aplicarse a su mera pretensión de otorgamiento la norma del numeral 23º del artículo 19 de la Constitución, toda vez que ella garantiza el derecho a la propiedad o dominio, ni tampoco la del numeral 24º, que garantiza el derecho de propiedad, no encontrándose en ninguno de esos supuestos la petición de los recurrentes. Por lo que atañe a las garantías de los números 21º y 22º del citado artículo constitucional, tampoco han sido afectadas, en su opinión, puesto que no se les ha privado de desarrollar actividad económica

alguna y no ha habido actuación discriminatoria o arbitraria por parte de ese servicio en contra de los reclamantes, limitándose simplemente en su obrar a la aplicación de la legislación de aguas vigente.

Se trajeron los autos en relación, escuchándose las alegaciones de los abogados de ambas partes con fecha 7 de diciembre de 2006.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**TERCERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva de este fallo, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo primero transitorio de la Ley N° 20.017 en la instancia promovida por el recurso de reclamación presentado por los requirentes en contra de las resoluciones N°s 1873 y 1875 de la Dirección General de Aguas, de 13 de diciembre de 2005, el que se encuentra bajo conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago con el número de ingreso 577-2006. Esta es, precisamente, la gestión pendiente que faculta a esta Magistratura para pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad deducida en autos;

**CUARTO.** Que el citado precepto legal reza textualmente: “*Asimismo, todas las solicitudes de derecho de aprovechamiento que a la fecha de publicación de la presente ley se encuentren pendientes de resolver y que sean incompatibles entre sí según lo dispone el inciso primero del artículo 142 de este Código, serán objeto de uno o varios remates públicos que al efecto realizará la Dirección General de Aguas, de acuerdo al procedimiento señalado en los artículos 142, 143, 144, 145, 146 y 147 del Código de Aguas*”;

**QUINTO.** Que las normas constitucionales que se estiman infringidas por los requirentes son los numerales 3° (en su inciso quinto), 21°, 22° y 23° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Los aludidos enunciados preceptivos del artículo 19 constitucional disponen respectivamente:

“**Artículo 19.** La Constitución asegura a todas las personas:

**3º** La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

(inciso quinto) Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

**21º** El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado;

**22º** La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos;

**23º** La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes;”;

**SEXTO.** Que de la lectura de los antecedentes que rolan en el expediente respectivo, resumidos en lo fundamental en la parte expositiva de esta sentencia, así como de lo sostenido por los abogados de ambas partes en sus alegatos en estrados, fluye con claridad que en la especie estamos en presencia de un conflicto de sucesión de leyes en el tiempo, en el que la aplicación del precepto legal impugnado a la asignación de los derechos de aguas solicitados tanto por los requirentes como por Hidroeléctrica Melocotón Limitada sobre las aguas del río Queuco daría lugar, en opinión de aquéllos, a una transgresión de las garantías constitucionales invocadas;

**SEPTIMO.** Que el tipo de controversia caracterizado en el razonamiento precedente es de aquellos que, según el criterio sostenido por la jurisprudencia de este Tribunal, así como por la de los Tribunales Superiores de Justicia, corresponde dilucidar a los jueces del fondo (resolución de la Primera Sala, de fecha 19 de julio de 2006, recaída en el Rol

503 de este Tribunal Constitucional y sentencia de la Corte Suprema de fecha 2 de julio de 2002, considerando 4º, Rol 4.798-09), por tratarse de un conflicto de aplicación de normas legales que debe resolverse en conformidad a las normas pertinentes de ese rango, particularmente las contenidas en la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes;

**OCTAVO.** Que lo anteriormente señalado resulta particularmente atingente en el caso de autos, pues en el mismo se presentan situaciones de hecho acerca de las cuales difieren las partes (entre otras, una cuestión tan relevante como la fecha en que efectivamente se presentó la solicitud de merced de aguas por los requirentes), asuntos que por su propia naturaleza fáctica no corresponde que sean resueltos por esta Magistratura, sino por los tribunales de instancia, ante los cuales resulta pertinente producir y evaluar las pruebas correspondientes;

**NOVENO.** Con todo y en atención a que, según los actores, la aplicación retroactiva del precepto legal impugnado a su solicitud de merced de aguas configuraría una infracción de las garantías constitucionales citadas en el considerando quinto, en los razonamientos subsiguientes este Tribunal se hará cargo de examinar y emitir decisión respecto de cada una de las infracciones constitucionales que se pretenden cometidas con el proceder aplicado por la Dirección General de Aguas en el caso *sub lite*;

**DECIMO.** Que, en estrados, las partes controversiaron acerca de la aplicabilidad del precepto legal impugnado en la gestión pendiente. La Dirección General de Aguas afirmó que las pretensiones de los requirentes no se habían resuelto en sede administrativa con aplicación del precepto legal impugnado, sino en virtud de lo dispuesto en el Código de Aguas de 1981. No le corresponde a este Tribunal expedirse acerca de problemas de fondo, por lo que se pronunciará acerca de la inaplicabilidad del precepto impugnado ante la probabilidad de su aplicación en la gestión jurisdiccional aludida en considerandos anteriores, sin que ello constituya una decisión respecto a si tal precepto debió o no tener aplicación por la Dirección General de Aguas;

## I

### EN CUANTO A LA EVENTUAL INFRACCION DE LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO (Artículo 19 N° 3º, inciso quinto)

**UNDECIMO.** Que la primera de las garantías constitucionales que los requirentes consideran infringidas es la del debido proceso, consagrada en el inciso quinto del numeral 3º del artículo 19 constitucional. Dicha garantía, como se desprende de la simple lectura del precepto constitucional en cita, ha sido contemplada por el constituyente respecto de los órganos que ejercen jurisdicción, concepto que es más amplio que el de tribunales judiciales y comprende, por tanto, a órganos administrativos

en la medida en que efectivamente actúen ejerciendo funciones jurisdiccionales. Por tanto, resulta determinante establecer si, en el caso bajo examen, el órgano administrativo que es la Dirección General de Aguas ha ejercido o no facultades de esa índole;

**DUODECIMO.** Sobre el particular debemos partir precisando que cuando la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas no es objeto de oposición ni expresa ni tácita por parte de terceros, no hay ejercicio de jurisdicción sino simple aplicación de la potestad decisoria de la autoridad administrativa, toda vez que la jurisdicción supone resolver una controversia jurídica entre partes, misma que en el indicado supuesto no se presenta de modo alguno. Ahora bien, si la solicitud del primer interesado aparece rivalizada por un oponente que ha ocurrido dentro del plazo legal (cuestión que, como se ha dicho, en la especie resulta controvertida entre las partes), tampoco existe ejercicio jurisdiccional, pues a pesar de haber una controversia de relevancia jurídica entre partes, no hay juzgamiento, elemento que es consustancial a la noción de jurisdicción. En palabras del profesor Juan Colombo, *“en virtud de este momento jurisdiccional, el tribunal resuelve el conflicto aplicando el derecho o la equidad a los hechos probados en la fase de conocimiento, mediante un raciocinio mental que se exterioriza y adquiere forma en un acto procesal denominado sentencia definitiva”*. (Colombo Campbell, Juan, *La Jurisdicción en el Derecho Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pág. 58). En efecto, tanto bajo la preceptiva del Código de Aguas de 1969 como aplicando la del de 1981, el órgano administrativo no emite un raciocinio mental para dirimir el conflicto, sino que, según el caso, asigna el derecho a la primera solicitud presentada que cumpla los requisitos legales, haciendo una aplicación mecánica de la ley (Código de 1969) o, bien, procede a otorgarlo al peticionario que se impone en la respectiva subasta (Código de 1981). Por lo tanto, la Dirección General de Aguas, en el caso sub iudice, no ha actuado en ejercicio de jurisdicción;

**DECIMOTERCERO.** Cabe a continuación analizar la alegación de los requirentes en orden a que la aplicación del inciso segundo del artículo primero transitorio de la Ley N<sup>o</sup> 20.017 ha ocasionado la vulneración del principio del debido proceso en su proyección a la esfera de los procedimientos propiamente administrativos, misma que, a su entender, sería plenamente procedente de conformidad a lo dispuesto en la Ley N<sup>o</sup> 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Organos de la Administración del Estado, y al criterio sentado en la jurisprudencia de este Tribunal. Como se ha dejado ya establecido en la parte expositiva, los actores reprochan a la Dirección General de Aguas haber violentado, con su proceder, las instituciones del orden consecutivo legal y de la preclusión, que a su juicio forman parte del aludido principio constitucional y que se habrían atropellado al reabrir, después de más de veinte años, la fase de discusión en el referido procedimiento, al remitir a un proceso de subasta la asignación de derechos que, confor-

me a la legislación vigente al momento en que fueron solicitados, debieron otorgarse según orden cronológico de presentación y sólo entre quienes los pidieron, debiendo preferir su solicitud por ser la más antigua;

**DECIMOCUARTO.** Que, antes de examinar la cuestión enunciada en el considerando que antecede, es preciso señalar que la innovación legislativa en el sistema de asignación de derechos de agua cuando hubiere solicitudes incompatibles entre sí, la introdujo el Código de Aguas de 1981, que sustituyó el régimen de asignación gratuita que contemplaba su antecesor, el Código de 1969, por un mecanismo de licitación entre los varios interesados, procurando maximizar el beneficio general derivado del aprovechamiento de este recurso nacional de uso público. Se trató, pues, de un cambio sustantivo de la política nacional en la materia, asentado en la conveniencia de terminar con el uso especulativo del otorgamiento de derechos de agua, que se veía favorecido por su índole gratuita. De modo que, en tal sentido, la Ley N° 20.017 no hizo sino introducir adecuaciones complementarias a tal nuevo sistema, entre ellas la de ampliar a seis meses, contados desde la presentación de la primera solicitud, el plazo para formular nuevas solicitudes sobre el mismo recurso, consideradas como “oposiciones tácitas”, en lugar del plazo de treinta días, contados desde la última publicación de dicha solicitud, que establecía el primitivo texto del Código de 1981. En rigor, fue el artículo 7° transitorio del Código de 1981, no impugnado en el requerimiento, la primera disposición que sometió a las solicitudes pendientes al nuevo mecanismo de remate y cuya aplicación, por la Dirección General de Aguas, mediante la Resolución N° 430, de 1987, dio lugar a la reconsideración resuelta a través de uno de los actos administrativos que se impugnan en la instancia pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago (la Resolución DGA N° 1873, de 13 de diciembre de 2005);

**DECIMOQUINTO.** Que, en lo tocante a la aplicación del debido proceso de derecho a los procedimientos administrativos, es efectivo que este Tribunal se ha manifestado positivamente al respecto, particularmente cuando dichos procedimientos importan ejercicio de jurisdicción o entrañan la materialización de la potestad sancionatoria de la Administración, lo que no sucede en el caso de autos, según se dejó consignado en el considerando duodécimo;

**DECIMOSEXTO.** Que, debiendo ser racional y justo el procedimiento administrativo, no cabe concluir que para ello deba estar revestido de las mismas garantías exigibles a un proceso judicial, ni tampoco que le resulten aplicables con igual intensidad. En tales condiciones, aunque se aceptara que la aplicación de nuevas normas en un procedimiento administrativo pudiese reabrir etapas precluidas, no se sigue de ello que tal procedimiento haya perdido el carácter de racional y justo;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, a mayor abundamiento e incluso dando por sentado que, en sus contenidos medulares, el principio constitucional del

debido proceso se aplica al procedimiento administrativo común, aunque no con la misma intensidad ni modalidades que en procesos judiciales, en la especie no podrían considerarse transgredidos los institutos del orden consecutivo legal y de la preclusión, pues la Ley N<sup>o</sup> 19.880, antes citada, contempla tres fases o etapas a través de la cuales se desarrolla dicho tipo de procedimiento, a saber iniciación, instrucción y finalización (inciso segundo del artículo 18), encontrándose en este caso pendiente por largo tiempo la segunda de ellas, sin que se advierta el retroceso procedimental de una etapa ya clausurada, como lo pretenden los requirentes;

**DECIMOCTAVO.** Que por las consideraciones expuestas en los razonamientos que preceden, este Tribunal no hará lugar a la primera de las impugnaciones de inconstitucionalidad formuladas por los requirentes, y así se dirá;

## II

### EN CUANTO A LA EVENTUAL VULNERACION DE LA LIBERTAD DE EMPRENDIMIENTO ECONOMICO (Artículo 19, N<sup>o</sup> 21<sup>o</sup>)

**DECIMONOVENO.** Que el segundo de los motivos de agravio constitucional que aducen los requirentes lo constituiría la afectación a la garantía de libre emprendimiento de actividades económicas a que daría pábulo la aplicación en este caso de la norma legal impugnada. A este respecto es útil recordar que esta garantía se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, por lo que este tipo de derecho no supone una obligación correlativa positiva de parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho. Dicho en otros términos, no se vulnera esta garantía en los casos en que su ejercicio supone la obtención previa de una concesión por parte de la autoridad, si ésta no la otorga por motivos legales, como ocurre en el caso de autos, en que es una norma legal la que ordena a la Dirección General de Aguas proceder al otorgamiento de los derechos de agua conforme a un procedimiento de licitación entre los varios peticionarios;

**VIGESIMO.** Que, por otra parte, el referido derecho no es absoluto sino que reconoce limitaciones basadas en el respeto a la moral, el orden público y la seguridad nacional, así como a las normas legales que regulen su ejercicio. En el caso de autos, a juicio de estos sentenciadores, se está en presencia de una actividad económica legalmente regulada, puesto que lo que hace la norma impugnada es precisamente regular la manera en que los interesados pueden obtener el derecho de aprovechamiento de aguas de dominio público. Ahora bien, la regulación legal tiene también sus limitaciones constitucionales, pues con motivo de ella no se pueden

afectar los derechos en su esencia ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio (numeral 26º del artículo 19 constitucional).

Se hace por ello necesario precisar qué ha entendido nuestra jurisprudencia por “regular” y cuándo las limitaciones o restricciones de garantías constitucionales exceden los rangos admisibles por la Constitución.

En lo relativo a la primera cuestión, este Tribunal Constitucional ha expresado que por regular debemos entender, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la acción de ajustar y conformar a reglas. “De lo anterior se infiere que sujetar una actividad a una regulación significa establecer la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse, pero en caso alguno puede ser que bajo el pretexto de regular se llegue a impedir el ejercicio de una actividad”. (Rol Nº 146, sentencia de 21 de abril de 1992, considerando 9º). En el mismo sentido ha señalado que “regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse; pero en caso alguno, bajo pretexto de ‘regular’ un accionar privado se puede llegar hasta obstaculizar o impedir la ejecución de actos lícitos amparados por el derecho consagrado en el artículo 19, Nº 21, de la Constitución Política”. Por otra parte ha dicho que “si bien al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de acuerdo al texto de la Constitución, deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo”. (Rol Nº 167, sentencia de 6 de abril de 1993, considerandos 12º y 14º).

Respecto de las limitaciones de derechos, este Tribunal ha establecido ciertos estándares que permiten determinar en qué casos se incurre en una restricción inadmisibles desde el punto de vista constitucional. Con tal propósito ha señalado que “un derecho es afectado en su ‘esencia’ cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible”. Asimismo ha dicho que “se impide el libre ejercicio de un derecho en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”. “El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular”. (Sentencias del Tribunal Constitucional en los roles Nºs 43, de 24 de febrero de 1987, considerando 21º; 200, de 14 de noviembre de 1994, considerando 4º; y 280, de 20 de octubre de 1998, considerando 29º).

A la luz de los criterios jurisprudenciales expuestos es posible concluir que, en el caso de autos, estamos en presencia de una regulación legal que no implica conculcación de la libertad de emprendimiento econó-

mico. En efecto, el precepto legal impugnado se limita a reglamentar la forma transitoria conforme a la cual se puede adquirir un derecho de aprovechamiento de aguas y, en virtud de ello, desarrollar una actividad económica, en este caso la generación de energía eléctrica. No se advierte, entonces la manera en que el mecanismo de remate de los derechos de agua pueda hacer que la libertad económica de los requirentes “deje de ser reconocible” o se “haga irrealizable” o quede “privada de la tutela jurídica adecuada” o, por último, se “torne ilusorio su ejercicio”. Se trata, entonces, de una norma que si bien reduce la opción de los solicitantes de llegar a ser titulares de los derechos de agua solicitados, al obligarlos a concursar en un remate en pos de su obtención, no les impide acceder a tal adquisición ni les ha puesto obstáculos que la hagan imposible;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, por otra parte, el derecho a desarrollar una actividad económica haciendo uso de un derecho de aprovechamiento de aguas, supone necesariamente la adquisición previa de ese derecho. Quien no lo ha obtenido de acuerdo a los procedimientos y requisitos que establece la legislación, no puede invocar un supuesto derecho a ejercer actividades económicas a través de él. En la especie los requirentes no han adquirido el derecho de aprovechamiento de las aguas respectivas, por lo que tampoco pueden emprender una actividad económica en la que deban emplear el correspondiente caudal. Si bien ellos pueden argumentar que allí reside la inconstitucionalidad de la norma que impugnan, al ponerles trabas a la obtención del derecho que han solicitado, ya se ha demostrado en el razonamiento precedente que dichas limitaciones no afectan a tal derecho en su esencia ni son caprichosas ni arbitrarias, pues resultan de una norma legal que, fundándose en orientaciones de bien público, ha regulado sobre bases de general y objetiva aplicación el acceso al aludido recurso natural;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Por las motivaciones expuestas en los tres razonamientos que anteceden, tampoco procede acoger el requerimiento de inaplicabilidad por vulneración del derecho al libre desarrollo de actividades económicas, consagrado en el número 21º del artículo 19 de la Constitución;

### III

#### EVENTUAL VULNERACION DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACION ARBITRARIA EN EL TRATO QUE DEBEN DAR EL ESTADO Y SUS ORGANISMOS EN MATERIA ECONOMICA (numeral 22º del artículo 19 de la Carta Fundamental)

**VIGESIMOTERCERO.** Que el tercer precepto constitucional que los requirentes invocan como transgredido por la norma legal que impugnan es el numeral 22º del artículo 19 de la Carta Magna, disposición que

estatuye el derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Como fluye de su propio enunciado, este derecho lo que resguarda es la no discriminación o diferenciación arbitraria en el tratamiento económico de los sujetos, por parte del Estado y sus organismos. Por ello, para desentrañar su exacto sentido en la aplicación a circunstancias concretas, resulta ilustrativo evocar la forma en que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha entendido el concepto de arbitrariedad. En esta materia la Corte Suprema ha resuelto que un acto o proceder es arbitrario cuando es contrario a la justicia, la razón o las leyes, y dictado por la sola voluntad o capricho. (Sentencia expedida en el rol N° 862-2000, de fecha 21 de junio de 2001, considerando 11º. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 98, sección 5ª, páginas 105 y siguientes). Asimismo ha dicho “que por discriminación arbitraria ha de entenderse toda distinción o diferenciación realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparece como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable, lo que equivale a decir que el legislador no puede, por ejemplo, dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias”. En consecuencia, la Constitución acepta discriminaciones “cuando ellas obedecen a la salvaguarda o protección de bienes jurídicos superiores”. (Sentencia dictada en el rol N° 16.227, con fecha 12 de julio de 1991. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 88, sección 5ª, páginas 179 y siguientes);

**VIGESIMOCUARTO.** Que en el caso de autos, según los actores, la discriminación arbitraria se configuraría por el hecho de que la aplicación de la norma legal objetada da por resultado el que se los obligue a participar en un proceso de subasta pública para acceder a la titularidad de los derechos de agua que en su oportunidad solicitaron, en circunstancias que a los demás peticionarios de análogo recurso que presentaron sus solicitudes en la misma época (es decir, antes de la sustitución del Código de 1969 por el de 1981), sobre otras fuentes naturales, se les aplicaron las normas del Código de Aguas de 1969 y, en consecuencia, adquirieron esos derechos por asignación directa, en función del orden de precedencia cronológica de sus presentaciones;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, según se ha dejado establecido en el considerando decimocuarto de esta sentencia, el cambio de régimen legal en la forma y criterios de asignación de los derechos de aprovechamiento de aguas fue introducido por el Código del ramo del año 1981 con arreglo a orientaciones de interés público, vinculadas a un mejor uso de este recurso en las actividades económicas, precaviendo su utilización con fines especulativos y procurando satisfacer de modo más adecuado las necesidades generales inmersas en el aprovechamiento de un bien escaso y de importancia esencial. Si a ello se une que la innovación en las condiciones

y modo de otorgamiento de estos derechos se hizo con alcance general y objetivo para todas las solicitudes que se encontraban pendientes a la fecha del cambio de legislación, no se advierte cómo la aplicación de la nueva normativa pueda ser reprochada de arbitrariedad, según los rasgos caracterizantes de esta noción que se han citado en el considerando vigesimotercero;

**VIGESIMOSEXTO.** Por lo tanto y en cuanto estos sentenciadores no advierten irrazonabilidad ni carácter antojadizo en la aplicación al caso de los requirentes de las nuevas normas sobre asignación de derechos de aguas, no se hará lugar a su impugnación por este motivo contra el inciso segundo del artículo primero transitorio de la Ley N° 20.017;

#### IV

#### EN CUANTO A LA EVENTUAL VULNERACION DE LA LIBERTAD PARA ADQUIRIR EL DOMINIO DE TODA CLASE DE BIENES (numeral 23° del artículo 19 de la Constitución)

**VIGESIMOSEPTIMO.** Que la última de las garantías constitucionales que los actores señalan como infringidas por la aplicación de la norma legal objetada es la señalada en el número 23° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, configurando así el llamado “derecho a la propiedad”, que no debe ser confundido con el “derecho de propiedad” garantizado por el numeral 24° del mismo artículo.

En opinión de los impugnantes, la aludida transgresión se produce al vedarles el proceder de la Dirección General de Aguas la posibilidad de acceder al derecho de aprovechamiento que ellos solicitaron, lo que importaría también una infracción del deber de velar por el orden público económico, que asiste al Estado;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, según se desprende de su sentido y finalidad, el precepto constitucional que se pretende vulnerado tiene como sustento el aseguramiento de la posibilidad jurídica de adquirir el dominio o de ser titular de toda forma de propiedad, posibilidad que en el caso *sub lite* no ha desaparecido para los requirentes, pues ellos conservan la opción de participar en el remate público de los derechos y a través de esa vía llegar a adquirirlos. Asimismo de la consulta de las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución se puede apreciar que al consagrar este derecho los comisionados tuvieron en vista, como un elemento vertebral del nuevo orden público económico que la Constitución se proponía instituir, la conveniencia de que los particulares tuvieran preeminencia frente al Estado en cuanto a ser titulares del dominio de los bienes situados en el territorio nacional, lo que es coherente con el rol subsidiario que el nuevo régimen jurídico-político asignó al Estado en materia económica.

Lo anterior resulta corroborado por la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la materia. En efecto, en sentencia dictada por ese alto Tribunal el 26 de mayo de 1988, ratificando un fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 85, sección 5ª, página 186), se declaró que lo que reconoce la Constitución en el artículo 19 N° 23º “es la aptitud genérica y sin discriminaciones que tienen los particulares para adquirir todo tipo de bienes, protegiendo esta posibilidad eventual de exclusiones unilaterales de la autoridad respecto de ciertos bienes, de manera que lo que se ha querido enfatizar en esta disposición es el derecho prioritario de los particulares frente al Estado, para impedir a éste ejercer limitaciones abusivas o arbitrarias a esta libertad de incrementar la propiedad privada”. En el mismo fallo señaló que “el artículo 19 N° 23º de la Constitución ha sido establecido con el objeto de garantizar el libre acceso al dominio privado de las personas de toda clase de bienes, sean muebles o inmuebles, corporales o incorpóreas, y de todas las cosas susceptibles de ser incorporadas a un patrimonio personal. Su finalidad ha sido proteger a las partes de actos legislativos o de autoridad que excluyan de este libre acceso a alguna categoría de bienes, salvo las excepciones contempladas en la misma norma constitucional”.

Entretanto, en el caso de autos no se aprecia interés alguno del Estado por apropiarse de los derechos de agua solicitados por los requirentes; antes, por el contrario, la Dirección General de Aguas ha seguido el procedimiento previsto por el ordenamiento vigente para la apropiación del derecho de uso del respectivo caudal por parte de los privados, siendo el remate el mecanismo instituido por la ley para dar lugar a la constitución de tal derecho cuando dos o más particulares tienen pretensiones incompatibles sobre el mismo recurso hídrico;

**VIGESIMONOVENO.** Por las razones indicadas en el considerando precedente, no se hará lugar tampoco al presente motivo de impugnación de la norma legal objetada.

y **VISTO:** Lo dispuesto en los artículos 19 N°s 3º, inciso quinto, 21º, 22º y 23º, y 93 N° 6º de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA QUE SE NIEGA LUGAR AL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1 Y QUE SE PONE TERMINO A LA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 133.**

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 513-2006.**

Se certifica que el Presidente señor José Luis Cea Egaña, concurrió a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse ausente con licencia.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores, Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 514-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 30 DEL DECRETO LEY N° 3538, OBJETIVO Y FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS, DE 1980, FORMULADO POR JACOBO KRAVETZ MIRANDA

Santiago, veintisiete de junio de dos mil seis.

#### VISTOS:

1°. Que con fecha 23 de junio de 2006, Jacobo Kravetz Miranda, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 30 del Decreto Ley N° 3538, Objetivo y Funciones de la Superintendencia de Valores y Seguros, publicado en el Diario Oficial de 23 de diciembre de 1980, en la Resolución N° 247, de 9 de junio de 2006, de la Superintendencia de Valores y Seguros, por resultar contrario al artículo 10 N°s 2, 3 y 14 de la Constitución Política de la República;

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

3°. Que el artículo 93 inciso decimoprimeros de la Carta Fundamental establece que en tal caso “corresponderá a cualquiera de las salas del Tri-

bunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que se verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto, que la impugnación este fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

4°. Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, es contraria a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

5°. Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión, este Tribunal debe determinar la existencia, entre otras, de la gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, condición que contiene –como exigencia básica– la aptitud de la instancia judicial en la cual incide la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulada;

6°. Que el requerimiento se ha planteado respecto de una resolución de la Superintendencia de Valores y Seguros, la que, por una parte, no constituye una gestión judicial pendiente y, por la otra, no emana de un tribunal ordinario o especial como lo requiere la Constitución;

7°. Que por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de encontrarse la impugnación formulada frente a “la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”, y, por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarada inadmisibile.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93 inciso primero N° 6 e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República.

SE DECLARA, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido. Al primer y segundo otrosí, téngase por acompañados.

Al tercer otrosí, estése a lo resuelto precedentemente.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 514-2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 515-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD COMERCIAL FUNDACIÓN LIMITADA

SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 2006, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 472

## ROL N° 516-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, FORMULADO POR SENADOR NELSON ÁVILA CONTRERAS

Santiago, veintiocho de junio de dos mil seis.

#### VISTOS:

1°. Que, el Senador señor Nelson Avila Contreras ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del **artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal**, en relación con los autos sobre **petición de desafuero** Rol N° 32.128-2005 de la Corte de Apelaciones de Santiago;

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

3°. Que, a su vez, el inciso decimoprimer, del mismo precepto señala: “En el caso el N° 6, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

4°. Que, según consta del certificado estampado con esta fecha por el Secretario del Tribunal, **no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pueda recibir aplicación el artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal**, precepto que, como antes se ha indicado, es objeto del presente requerimiento.

5°. Que, en consecuencia, no reuniéndose los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida a fojas uno, ésta debe ser declarada inadmisibile;

**Y, TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República.

**SE DECLARA**, inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el Senador señor Nelson Avila Contreras.

Notifiquese por carta certificada.

**Rol N° 516-2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas y la señora Marisol Peña Torres.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

ROL Nº 517-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 96, INCISO  
TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, DEDUCIDO POR  
COMPAÑÍA MINERA TAMAYA SCM

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO DE  
SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 473.

ROL Nº 518-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9 DECRETO LEY Nº  
2.695, DE 1979, FORMULADO POR EL SEÑOR RICHARD LLONA  
ACEVEDO

Santiago, doce de julio de dos mil seis.

VISTOS:

**1º.** Que, el señor **Richard Alex Mora Acevedo** ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del **artículo 9 del Decreto Ley Nº 2.695 de 1979**, en relación con la **causa Rol Nº 139.716**, del **Primer Juzgado del Crimen de Valparaíso**, en la cual fue condenado como autor del delito contemplado en dicho precepto legal. Habiendo sido confirmada la sentencia de primera instancia por la Corte de Apelaciones de dicha ciudad se dedujo, en contra de la sentencia dictada por este último tribunal, un recurso de casación en el fondo que se encuentra pendiente ante la Corte Suprema bajo el Rol Nº 3777-04;

**2º.** Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que, corresponde a una de las Salas del Tribunal declarar la admisibilidad de la cuestión planteada siempre que verifique la existencia de una gestión que se encuentre pendiente ante un tribunal ordinario o especial; que la aplicación del o de los preceptos legales que se impugnen pueda resultar decisiva en la resolución del asunto; que la impugnación

esté fundada razonablemente y que, por último, se cumplan los demás requisitos legales

4º. Que, en conformidad con lo anterior, para los efectos de declarar la admisibilidad, esta Magistratura debe verificar que la cuestión de constitucionalidad, esté fundada razonablemente, condición que implica –como exigencia básica– que él o los preceptos legales objetados contrañen la Constitución en su aplicación al caso concreto, lo que debe ser expuesto de manera circunstanciada. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada;

5º. Que, al respecto, el análisis y desarrollo que hace el requirente acerca del modo en que el artículo 9 del Decreto Ley 2.695 de 1979 vulnera el artículo 19, Nº 3º, inciso octavo, de la Carta Fundamental, es insuficiente;

6º. Que, en efecto, en su presentación sólo señala que dicho precepto legal “como se puede apreciar de la simple lectura no describe EXPRESAMENTE, ni siquiera someramente, cuales son las conductas que sancionará”. Luego agrega que ha sido condenado “SIN QUE MI CONDUCTA...COINCIDA Y ENCAJE EN UN(A) FIGURA DESCRITA POR LA LEY COMO DELITO”. Más adelante simplemente reitera lo antes señalado. Expresa: “se me ha condenado aplicando un texto legal penal QUE NO DESCRIBE EXPRESAMENTE CONDUCTAS ILICITAS”. Y concluye “SIN QUE EXPRESAMENTE EL ARTICULO 9 DEL DECRETO LEY HAYA DESCRITO CONDUCTAS EXTERNAS ILICITAS NO ME PUEDE SER APLICADO, e imponerme pena por ello, sin violar la garantía constitucional ya señalada”.

En lo demás, hace un juicio de valor de la norma que impugna al indicar que “sanciona la malicia” o “mala fe” que por esencia es un fenómeno interno, “QUE SANCIONA LA CONCIENCIA” y no “CONDUCTAS EXTERNAS ILICITAS”;

7º. Que, de este modo, queda en claro que el requerimiento se limita a afirmar que el artículo 9 del Decreto Ley 2.695 de 1979 carece de una descripción de la conducta que tipifica como delito que cumpla con las exigencias constitucionales, pero no contiene análisis alguno de cuales son las razones que sirven de fundamento para realizar dicha aseveración, en términos de configurar una cuestión de constitucionalidad en la forma requerida por el ordenamiento constitucional para deducir una acción de esta naturaleza.;

8º. Que, por las razones expuestas, este tribunal considera que no concurre el presupuesto de encontrarse la impugnación fundada razonablemente y, en consecuencia, la presentación de fojas 1 debe ser considerada inadmisibile;

**Y, TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 19, Nº 3, inciso octavo, y 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA** inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el señor Richard Alex Mora Acevedo.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol Nº 518-2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

Autoriza al secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL Nº 519-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3º, 12 Y  
14 DE LA LEY Nº 17.322, FORMULADO POR MAURICIO  
RAMÍREZ GODOY, OSCAR RAMÍREZ PEÑA Y CÍA. LIMITADA Y  
TRANSPORTES TALHUÉN LIMITADA**

Santiago, cinco de junio de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 27 de junio de 2006, Mauricio Ramírez Godoy, Oscar Ramírez Peña y Cía. Limitada y Transportes Talhuén Limitada, todos representados por el abogado Alexis Volosky Ferrand, han interpuesto un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de las normas contenidas en los artículos 3º, 12 y 14 de la Ley Nº 17.322, en relación con diversas causas seguidas ante el Séptimo Juzgado del Trabajo de Santiago.

El artículo 3º, inciso segundo, de la citada Ley, señala:

*“Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos*

*descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden”.*

Expresan los requirentes que la disposición transcrita contiene una presunción de derecho de responsabilidad penal, que permite que sin un proceso legalmente tramitado los jueces, por la sola petición del demandante, despachen órdenes de arresto, lo que constituiría la imposición de una verdadera sentencia condenatoria. De este modo, se estaría vulnerando el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, en cuanto esta norma dispone que *“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.*

Respecto del artículo 12 de la Ley N° 17.322, éste dispone en su parte pertinente al requerimiento:

*Artículo 12°. El empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.*

A su turno, el artículo 14 de la Ley N° 17.322 expresa:

*Artículo 14°. En caso que el empleador sea una persona jurídica de derecho privado, una comunidad, sociedad o asociación de hecho, el apremio a que se refiere el artículo 12° se hará efectivo sobre las personas señaladas en el artículo 18°.*

Señalan los requirentes que las citadas normas constituyen una verdadera prisión por deudas, ya que el arresto tiene como finalidad el pago de una obligación contractual.

Destacan que es inconstitucional que los representantes legales de una sociedad respondan personalmente o sean objeto de arresto, ya que es una obligación de la sociedad respecto al trabajador y no una obligación personal de tales representantes legales.

Además, hacen presente que la responsabilidad contractual del administrador es solamente con los socios y la sociedad, debiendo esta última responder ante terceros; igualmente la responsabilidad extracontractual del administrador tiene relación con delitos y cuasidelitos civiles y, en materia penal, con delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones administrativas.

En todo caso, señalan que estas normas deben utilizarse como última opción, ya que existiendo bienes del deudor, debe preferirse éstos para el pago de una obligación pecuniaria.

De esta manera, según los requirentes, las normas de la Constitución Política violentadas serían los artículos 1°; 3°; 5°; 19 N° 3 y N° 7.

Indican también, que existen disposiciones precisas, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagran la prohibición ab-

solta de la prisión por deudas, y dado que el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución les otorga rango constitucional o supra legal, debe entenderse que se aplican por sobre otro tipo de normas.

Señalan, además, que hay infracción al artículo 6º, inciso primero, de la Constitución, ya que es deber de los órganos del Estado someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, por lo que el juez, al despachar las órdenes de arresto, estaría aplicando una normativa que no se encuentra conforme a la Carta Política, la cual adolecería, por lo mismo, de nulidad.

Agregan que además las disposiciones legales impugnadas estarían infringiendo las garantías de libertad personal y de seguridad individual, del artículo 19 Nº 7 de la Constitución, ya que su aplicación restringiría la libertad de movimiento.

Concluyen que las normas de los artículos 3º, 12 y 14 de la Ley Nº 17.322 establecen el cobro compulsivo de cotizaciones previsionales. A su vez, el pago de tales cotizaciones deriva de una obligación contractual laboral. De su carácter patrimonial y del procedimiento ejecutivo para perseguir su cobro, se deduce que el apremio establecido es una prisión por deudas, y ésta es inconstitucional.

Con fecha 19 de octubre de 2006, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, pasando los autos al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 15 de enero de 2007, Patricio Bascuñán Montaner, en representación de la Administradora de Fondos de Pensiones Habitat, señala primeramente en sus observaciones que en cada uno de los juicios sometidos a la tramitación del 7º Juzgado del Trabajo de Santiago, no se está en presencia de una gestión pendiente, ya que la Corte de Apelaciones de Santiago, en octubre de 2006, rechazó un recurso de amparo interpuesto por la contraparte, lo que fue confirmado por la Corte Suprema en noviembre de 2006, estando ambas sentencias debidamente ejecutoriadas, por lo que se trata de un juicio terminado totalmente en su parte de conocimiento. En consecuencia, los 5 juicios aludidos no cumplen con el requisito del artículo 93, inciso undécimo, de la Carta Fundamental en cuanto a la existencia de una gestión pendiente.

Indica que por su naturaleza de juicios ejecutivos, si no se oponen excepciones, se omite la sentencia y el mandamiento de ejecución bastará para perseguir los bienes del embargado, como lo señala el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, lo que operó en la especie, por lo que se está en presencia de sentencias ejecutoriadas.

Los requirentes, en la etapa de apremio con arresto contemplada en la Ley Nº 17.322, recurrieron de amparo ante la Corte de Apelaciones de Santiago y posteriormente ante la Corte Suprema, alegando que las liquidaciones no habían sido practicadas por el Tribunal. A los recursos se les negó lugar, ratificándose la orden de arresto decretada.

Respecto a las observaciones de fondo formuladas por los requirentes, la Administradora indica que, en cuanto a la impugnación del artículo 3º de la Ley Nº 17.322, por supuesta vulneración del artículo 19 Nº 3 de la Constitución, ésta es una norma de seguridad social y, como tal, de orden público, protegiendo intereses superiores de los ciudadanos y encontrándose por sobre otras normas de carácter civil o comercial. Por tratarse en la especie de cotizaciones previsionales descontadas de la remuneración de los trabajadores, tienen una categoría más alta que una pensión alimenticia, expresamente excluida en el Tratado de San José de Costa Rica. Señala que no advierte la violación constitucional planteada por los recurrentes en este caso.

En relación a los artículos 12 y 14 de la Ley Nº 17.322, expresa que la prisión por deudas consiste en el incumplimiento de una obligación civil o administrativa consistente en dinero, que trae como consecuencia jurídica la privación de libertad del deudor, lo que no reconoce ni ampara el artículo 12 impugnado.

El empleador, obligado a retener una parte de la remuneración del trabajador, actúa jurídicamente como depositario o administrador, y respecto de la obligación de enterarla en la entidad previsional, actúa como mandatario legal, no siendo un simple deudor.

De esta forma, el empleador que no entera las cotizaciones en las instituciones de seguridad social, se apropia de ellas en perjuicio del trabajador, configurándose el delito previsto y sancionado en el artículo 470 Nº 1 del Código Penal, esto es, el delito de apropiación indebida.

Señala, asimismo, que la Ley Nº 19.260, incorporó el artículo 13 a la Ley Nº 17.322, disponiendo que se aplicarán las penas del artículo 467 del Código Penal al empleador que se apropiare de dineros provenientes de las cotizaciones, ratificando así lo dispuesto en el referido artículo 12.

De este modo resulta que el apremio es una medida cautelar establecida en beneficio de los trabajadores, perjudicados seriamente por el empleador por haberse apropiado indebidamente de parte de sus remuneraciones, incurriendo en el ilícito penal de no enterar las cotizaciones que retuvo, en la entidad previsional respectiva.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 29 de marzo de 2007 se oyeron los alegatos de los abogados de las partes.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**INAPLICABILIDAD DE PRECEPTOS LEGALES DECISORIOS Y  
GESTION PENDIENTE**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 Nº 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver*,

*por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;*

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa en su inciso décimo primero que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

**TERCERO.** Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

**CUARTO.** Que en relación al primer requisito, que es cuestionado por la recurrida, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad, en las gestiones judiciales ejecutivas, autos roles N<sup>os</sup> 2433-2005, 1898-2004, 1452-2005, 496-2004 y 5058-2005, que actualmente se tramitan ante el 7<sup>o</sup> Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de los artículos 3<sup>o</sup>, 12 y 14 de la Ley N<sup>o</sup> 17.322, sobre Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal;

**QUINTO.** Que la inaplicabilidad es formulada por una de las partes de los juicios antedichos, desde el momento que lo han impetrado los propios demandados, a través de su representante legal, y respecto de quienes se ha dictado orden judicial de arresto;

**SEXTO.** Que, tal como se desprende de lo señalado en la parte positiva, los preceptos legales que se invocan como inaplicables por inconstitucionales, esto es, los artículos 3<sup>o</sup>, 12 y 14 de la Ley N<sup>o</sup> 17.322, ciertamente pueden resultar decisivos para la resolución de los juicios ejecutivos señalados en el considerando cuarto, que constituyen las gestiones pendientes para efectos del presente recurso, desde que dichas disposiciones pueden servir de fundamento para la eventual aplicación de una medida de apremio como es el arresto por deudas previsionales que se impone al representante legal de los requirentes de autos;

**SEPTIMO.** Que la impugnación debe dirigirse a sostener la contravención que implica la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto, en relación a las normas contenidas en la Constitución Política

de la República que, en este caso, serían los artículos 1º; 3º; 5º; 6º y 19 N°s 3 y 7, de la Carta Fundamental;

**OCTAVO.** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por los requirentes; por lo que corresponde analizar ahora en esta fase los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto de los preceptos legales aplicables a la referida gestión judicial;

## II

### LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD Y LOS ARGUMENTOS ESENCIALES DE LAS PARTES

**NOVENO.** Que, como se ha señalado, el libelo se encuentra dirigido en contra de los artículos 3º, 12 y 14 de la Ley N° 17.322, sobre Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social. En el caso del artículo 3º, en lo que respecta a su parte impugnada, esta norma establece una presunción de derecho de haber el empleador efectuado los descuentos de las remuneraciones de sus trabajadores para el pago de las cotizaciones de seguridad social, por el solo hecho de haberles pagado total o parcialmente dichas remuneraciones. En cuanto a los artículos 12 y 14, éstos disponen una medida de apremio, consistente en el arresto del empleador que no ha enterado, en las respectivas instituciones previsionales, los montos descontados para tal efecto de las remuneraciones de sus trabajadores.

Las normas antes señaladas disponen textualmente lo que sigue:

**“Artículo 3º.** *“Para los efectos dispuestos en el artículo anterior, las cotizaciones que no fueren enteradas oportunamente se calcularán por las instituciones de seguridad social y se pagarán por los empleadores conforme a la tasa que haya regido a la fecha en que se devengaron las remuneraciones a que corresponden las cotizaciones.*

*Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden.*

*Las resoluciones que sobre las materias a que se refiere el artículo 2º dicten el Jefe de Servicio, el Director Nacional o el Gerente General de la institución de seguridad social, requerirán la individualización de los trabajadores respectivos. Además, deberán indicar, a lo menos, la o las faenas, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren; los períodos que comprenden las impositiciones adeudadas, y los montos de las remuneraciones por las cuales se estuvieren adeudando cotizaciones”.*

Sobre esta disposición, cabe hacer presente que si bien los requirentes señalan deducir requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 3º en su integridad, la argumentación desarrollada en su libelo solo está dirigida a impugnar el inciso segundo de dicho precepto, en cuanto éste establecería –en su opinión– una presunción de derecho de responsabilidad penal, que vulneraría la Constitución Política.

**“Artículo 12.** *El empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.*

*El apremio será decretado, a petición de parte, por el mismo tribunal que esté conociendo de la ejecución y con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación.*

*Las resoluciones que decreten estos apremios serán inapelables.*

*La consignación de las cantidades adeudadas hará cesar el apremio que se hubiere decretado en contra del ejecutado, pero no suspenderá el curso del juicio ejecutivo, el que continuará tramitándose hasta que se obtenga el pago del resto de las sumas adeudadas.*

*Las instituciones de previsión, en los casos contemplados en este artículo, deberán recibir el pago de las cantidades descontadas o que debieron descontarse y de sus reajustes e intereses penales, aun cuando no se haga el del resto de las adeudadas.*

*Para los efectos contemplados en este artículo, la liquidación que debe hacer el secretario del tribunal con arreglo a lo establecido en el artículo 7º señalará expresa y determinadamente las cotizaciones y aportes legales que se descontaron o debieron descontarse de las remuneraciones de los trabajadores.*

*Tanto la orden de apremio como su suspensión, deberán ser comunicadas a la Policía de Investigaciones de Chile, para su registro”.*

**“Artículo 14.** *En caso que el empleador sea una persona jurídica de derecho privado o público, una comunidad, sociedad o asociación de hecho, el apremio a que se refiere el artículo 12 se hará efectivo sobre las personas señaladas en el artículo 18”;*

**DECIMO.** Que, tal como se ha desarrollado en la parte expositiva, la parte requirente sostiene, en síntesis, que los preceptos legales aludidos infringirían la Carta Fundamental, específicamente sus artículos 1º, 3º, 5º, 6º y 19 N°s 3 y 7, al establecer una presunción de derecho de responsabilidad penal –en el inciso segundo del artículo 3º– y una verdadera “prisión por deudas” –en los artículos 12 y 14–, todo lo cual contravendría la Constitución y los derechos contemplados en diversos tratados internacionales, que el Estado se ha obligado a respetar y promover. Por su par-

te, la requerida argumenta que, en cuanto a la impugnación del artículo 3º de la Ley Nº 17.322, ésta es una norma de seguridad social y de orden público que protege intereses superiores, encontrándose por sobre otras normas de carácter civil o comercial. Además, las cotizaciones previsionales tendrían una categoría más alta que una pensión alimenticia, excluida en el Tratado de San José de Costa Rica. En relación a los artículos 12 y 14 de la Ley Nº 17.322, señala que tales normas no amparan ni reconocen la prisión por deudas, por cuanto el empleador actúa como depositario, administrador y mandatario legal de los dineros descontados, pero nunca como simple deudor. Por último, sostiene que cuando el empleador no entera las cotizaciones, incurre en un ilícito penal de apropiación indebida, reconocido en el Código Penal y en la propia Ley Nº 17.322, de modo que el apremio en cuestión no pugnaría con la Carta Política;

### III

#### REFERENCIA A LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES

**DECIMO PRIMERO.** Que previamente a analizar si existe efectivamente una contravención entre la aplicación de los preceptos legales citados y la Constitución Política de la República, parece necesario referirse a la naturaleza jurídica de las cotizaciones previsionales, a objeto de poder comprender el efectivo alcance de la materia sometida a la decisión de esta Magistratura;

**DECIMO SEGUNDO.** Que para desentrañar lo anterior resulta conveniente hacer una somera alusión a la historia fidedigna del establecimiento de estas disposiciones legales, a objeto de precisar adecuadamente su sentido e implicancia jurídica. Así, en relación al propósito social y económico perseguido, el Mensaje del Ejecutivo al enviar al Congreso el proyecto de la Ley Nº 17.322, con fecha 27 de septiembre de 1967, hace presente que *“la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico; de allí que, por tal razón, la tutela de las leyes sociales debe salir de la esfera eminentemente civil para insertar también el derecho penal, con el objeto de sancionar criminalmente la rebeldía en el cumplimiento de esas obligaciones”*. A su vez, en el informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados se consignó la circunstancia de que *“el legislador debe adoptar todas las medidas conducentes a asegurar los derechos previsionales de los trabajadores, configurando delitos nuevos, que se producen de acuerdo con la nueva estructura o modalidad que tiene el orden social, medidas que son, en consecuencia, perfectamente legítimas y que tienen una fundamentación de interés público indiscutible”*. Cabe señalar que si bien el texto aprobado originalmente en definitiva incorporaba una sanción penal, ella desapareció en virtud del Decreto Ley Nº 1.526, de 7 de agosto de 1976, que modificó

la Ley N° 17.322, introduciendo, en cambio, la figura del arresto en términos similares a los que actualmente conocemos en el texto vigente de dicho cuerpo legal. En efecto, tal como lo señala el informe del Subcomité de Trabajo y Previsión Social, órgano asesor de la Junta de Gobierno, *“la modificación consiste, fundamentalmente, en no considerar delito el no pago de las imposiciones y reemplazar, por tanto, la pena de presidio por el **apremio civil** consistente en arresto de hasta 15 días que podrá repetirse hasta el entero de la deuda”*. En todo caso, debe tenerse presente que el tipo penal fue restablecido en virtud de la Ley N° 19.260, de 4 de diciembre de 1993, con las consecuencias que de ello se derivan para el interés general y el patrimonio fiscal. En tal sentido, señaló el Mensaje del Ejecutivo que dio origen a esta última ley, la materia tiene especial relevancia, dado que en el actual sistema previsional, es el trabajador quien debe pagar con cargo a sus ingresos las cotizaciones de seguridad social y el procedimiento de recaudación entrega al empleador la responsabilidad de descontar dichas cotizaciones de la remuneración devengada, debiendo enterar las sumas así descontadas en la respectiva institución de seguridad social. De este modo, se consigna que *“el empleador maneja así fondos de terceros, en este caso, de sus trabajadores, y, por lo mismo, nada justifica la demora en el entero y pago de las mismas cotizaciones a la entidad recaudadora de seguridad social”*; por lo que *“resulta necesario, pues, adoptar algunas normas adicionales para permitir que la **recaudación de estas imposiciones resulte efectiva y oportuna**”*. De todo lo dicho se puede concluir que la materia en cuestión fue estimada por el legislador como de especial relevancia para el orden público económico, y destinado a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad, tanto que incluso en la actualidad se encuentra sancionado penalmente el incumplimiento de la obligación de enterar las cotizaciones previsionales, en términos similares al texto primitivamente aprobado en 1970;

**DECIMO TERCERO.** Que, como puede apreciarse, la materia en análisis tiene incidencia en el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental, conforme al cual se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. En opinión del profesor Patricio Novoa, los derechos públicos subjetivos de la seguridad social importan verdaderas facultades de los administrados frente a la Administración, quienes por su naturaleza de personas son acreedoras al otorgamiento de las prestaciones necesarias para cumplir y satisfacer sus necesidades y lograr su bienestar (Derecho de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1977, p. 153 y ss.). Ello ha llevado incluso a la doctrina a consignar que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social –entre los que se encuentra ciertamente el derecho y deber de cotizar– se caracterizan por ser: a) patrimoniales, en tanto forman parte

del patrimonio de las personas, destinadas a asistirles para que puedan llevar una vida digna, cuando se verifique algún estado de necesidad; b) personalísimos, de modo que son inalienables e irrenunciables; c) imprescriptibles, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud del principio de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para aplacar el estado de necesidad que los afecte; y d) establecidos en aras del **interés general** de la sociedad;

**DECIMO CUARTO.** Que, en aquel sentido, la cotización ha sido definida por algunos autores como “una forma de **descuento coactivo, ordenada por la ley con respecto a determinados grupos, afecta a garantizar prestaciones de seguridad social**” (Héctor Humeres M. y Héctor Humeres N., Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, año 1988, p. 426). De este modo, la obligación de cotizar “*es exigida por la sociedad, representada para este efecto por el órgano gestor; es una obligación de derecho público subjetivo, que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación de cotizar **no tiene carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes***” (Ibid.). Puede apreciarse entonces que se trata de un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos;

**DECIMO QUINTO.** Que, por último, en relación a esta materia, es del caso tener presente que, tal como lo ha señalado esta misma Magistratura, se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, habida consideración que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado. En efecto, en el sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, “*cada afiliado es **dueño de los fondos** que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos*”; de modo que la propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual, aunque presenta características especiales, se encuentra plenamente protegida por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República que reconoce el derecho de propiedad no sólo sobre los bienes corporales sino también respecto de los incorporales (Rol N° 334, 21 de agosto de 2001, considerando 5°). Es por lo mismo que, como se consigna en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, correspondiente al primer trámite constitucional de la Ley N° 19.260, “*cualquier discusión que se desee hacer sobre las cotizaciones previsionales, debe partir por reconocer el **derecho de propiedad de los trabajadores** sobre ellas, si bien afectado al cumplimiento de sus finalidades propias. Pesa sobre*

*el Estado el deber consiguiente de velar por su entero oportuno en el organismo de previsión correspondiente*". Se trata, de este modo, de un derecho de claro contenido patrimonial que se impone como consecuencia del deber de cotizar en aras de la consecución de determinados fines sociales, habida consideración de que –tal como lo ordena el artículo 1º de la Constitución Política– el Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales;

## IV

EL ARRESTO DECRETADO JUDICIALMENTE POR  
INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE COTIZACIONES  
PREVISIONALES Y SU SUPUESTA INFRACCION AL ARTÍCULO 19  
Nº 7 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

**DECIMO SEXTO.** Que los requirentes señalan que los preceptos legales impugnados –específicamente los artículos 12 y 14 de la Ley 17.322– vulnerarían el artículo 19 Nº 7 de la Constitución Política de la República, conforme al cual *“nadie puede ser privado de su libertad ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”*. Del mismo modo, la disposición constitucional asegura que *“nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le sea intimada en forma legal”*. Por último, en cuanto al lugar, se precisa que *“nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto”*;

**DECIMO SEPTIMO.** Que el arresto, como apremio no vinculado necesaria y exclusivamente a materias penales, entendido como limitación de la libertad personal y sujeto al estatuto jurídico de este derecho fundamental, fue incorporado en el actual texto constitucional a indicación del profesor Alejandro Silva Bascañán, tal como se desprende de la discusión surgida en la sesión Nº 107 de la Comisión de Estudio. En efecto, dicho comisionado hizo referencia a una serie de casos en *“que las personas pueden estar accidentalmente y en forma transitoria afectadas por la privación de la libertad sin que haya ningún propósito de perseguirlas criminalmente ni llamarlas a proceso. Por ejemplo, el **arresto** puede ser dispuesto porque no se devuelve un expediente, por no pagarse la pensión a la mujer; en los cuarteles como medida disciplinaria. Hay una cantidad de casos en que accidentalmente se puede estar en la imposibilidad de moverse, pero que no corresponden de ninguna manera a una detención ni al propósito de investigar un delito ni de castigarlo”*. Como consecuencia de lo anterior, concluye que *“el **arresto es una figura distinta de la detención** y, por lo tanto, se debe expresar una voluntad clara respecto del artículo que se está estudiando, que se aplica también no sólo a la detención sino al **arresto**”*. En el mismo sentido, el señor Ovalle hizo presente que *“el **arresto***

*en Chile es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal, sino que es una forma de apremio en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado. Así, por ejemplo, en las leyes tributarias a ciertos deudores de compraventa se les arresta mientras no paguen el tributo que han retenido. Y a los deudores de pensiones alimenticias se les arresta mientras no paguen las pensiones a que han sido condenados. Tienen en común con la detención el hecho de que son provisionales".* De este modo, sintetizó su posición sosteniendo que **"en general, el arresto es una privación provisional de la libertad, sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado. Por eso comenzó diciendo que era esencialmente una medida de apremio"**; por todo lo cual afirmó su conformidad a la proposición **"porque comprendería también la aplicación de estas medidas de apremio y las sujetaría plenamente a la ley"**;

**DECIMO OCTAVO.** Que de lo señalado y del sentido natural y obvio de la expresión puede afirmarse que el arresto, como medida de apremio no referida necesariamente al proceso penal, fue expresamente contemplado en la Constitución Política de la República como una restricción o limitación a la libertad personal, sujetándolo a dicho régimen jurídico, de modo que sólo pudiera adoptarse de manera excepcional con plena observancia de las garantías constitucionales. En efecto, el arresto sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescriba, mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma. Entre las garantías mínimas del afectado se encuentran el que deba ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo determinado, para la obtención de una determinada conducta; que la privación de libertad deba materializarse en la casa del arrestado o en lugares públicos destinados al efecto; y que su aplicación no puede implicar la privación de determinados derechos, respetándose a su vez los derechos legítimos de terceros;

**DECIMO NOVENO.** Que así las cosas, una orden de arresto determinada puede o no pugnar con la Carta Fundamental en la medida que ella inobserve o, por el contrario, cumpla con todos y cada uno de los requisitos y medidas ya señaladas, debiendo decretarse, en todo caso, con una indudable determinación y con parámetros incuestionables, esto es, respetando el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir. Reiterando nuestra jurisprudencia constitucional anterior (Sentencia Rol N° 226, Considerando 47, y Sentencia Rol N° 280, Considerando 29), una limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales. Esto es lo que ciertamente ocurre en el caso de autos, tal como se desprende de la lectura de los artículos 12 y 14 de

la Ley N<sup>o</sup> 17.322, conforme a los cuales el apremio puede decretarse si el empleador –o su representante– no consigna las sumas destinadas al fondo previsional y si se cumplen rigurosamente los demás supuestos legales;

**VIGESIMO.** Que, en efecto, el arresto en materia previsional se encuentra establecido en una ley, en los términos ya señalados. Dicha normativa faculta expresamente a un juez para adoptar tal medida en tanto se den los supuestos legales previstos en los referidos artículos 12 y 14 de la Ley N<sup>o</sup> 17.322, esto es, que en el marco de un juicio ejecutivo el empleador o su representante legal no consigne las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de requerimiento de pago –si no opuso excepciones– o de la notificación de la sentencia que niegue lugar a las alegaciones opuestas. El empleador es legalmente intimado del arresto no sólo al momento de producirse, sino también en el requerimiento de pago, al señalársele que en caso de mantenerse incumpliendo con su obligación dentro de un plazo, se podrá ver privado de su libertad. A su vez, la referida medida de apremio debe llevarse a cabo en lugares públicos destinados a tal efecto y ponérsele inmediato término en cuanto el arrestado adopta la conducta legal y socialmente deseada, esto es, consigna las cotizaciones previsionales de propiedad del trabajador. Por último, cabe señalar que se está en presencia de un caso en que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros e incluso por actuar en perjuicio de ellos: en definitiva el empleador sufre el apremio como consecuencia de haber vulnerado un derecho básico de sus trabajadores, respecto de dineros que son de propiedad de estos últimos y que tienen por finalidad social cubrir sus necesidades de previsión, que dicen relación, ni más ni menos, con su sobrevivencia y vejez;

**VIGESIMO PRIMERO.** Que, la resolución judicial que impone el apremio importa una verdadera limitación legítima a la libertad personal y a la seguridad individual del apremiado, desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal. Por lo demás, el propio ordenamiento jurídico reconoce a la judicatura el imperio para hacer ejecutar lo que resuelve, facultad que encuentra sus raíces en los artículos 4<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup>, 19 N<sup>o</sup> 3 y 76 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, debe tenerse presente en este punto que la relación laboral existente entre el empleador y los trabajadores no deriva de una vinculación jurídica puramente privada, generadora sólo de obligaciones de naturaleza patrimonial. El arresto cuestionado por los requirentes deviene del incumplimiento de la función pública, legal e imperativa asignada por el D.L. 3.500 a los empleadores, que consiste en la recaudación de las cotizaciones y su entero en la entidad correspondiente elegida por el trabajador, a objeto de asegurar que todos éstos coticen en el sistema previsional y puedan así atender sus estados de necesidad vinculados a la seguridad social;

**VIGESIMO SEGUNDO.** Que, de este modo, la materia se encuentra estrechamente vinculada a ciertos derechos y obligaciones que emanan del contrato de trabajo y respecto de los cuales se atenúa el principio de autonomía de la voluntad, habida consideración de que si bien la Carta Fundamental asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección, tal como lo reconoce en el inciso primero del artículo 19 N° 16, en atención a razones de bien común, el legislador ha intervenido en esa relación contractual imponiendo a uno de los contratantes la obligación de cotizar y al otro la de declarar y enterar las sumas retenidas; lo que a mayor abundamiento se ve confirmado en la circunstancia de que se trata de dineros que son de propiedad del afiliado o cotizante;

**VIGESIMO TERCERO.** Que, así las cosas, cuando el empleador no consigna las sumas descontadas de la remuneración del trabajador, con sus respectivos reajustes e intereses y, en razón de ello, se ve compelido a hacerlo a través del apremio personal o arresto, forzoso es concluir que –contrario a lo que sostiene la requirente– no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda puramente convencional, como si se tratara de una obligación personal derivada del contrato de trabajo, ni de un pago de lo debido que, en cuanto tal, no puede sino involucrar bienes propios. Por el contrario, y tal como lo ha señalado la propia Corte Suprema, *“el apremio se contempla a su respecto en la condición del retenedor o depositario de dineros ajenos que infringe el deber legal de enterarlos en la institución llamada a administrar dichos dineros. Tanto es así que nuestro ordenamiento jurídico consulta el establecimiento de un ilícito penal en la materia, precisamente sustentado en la protección de la propiedad que el trabajador tiene sobre aquellos dineros, que le han sido descontados de su remuneración”* (Corte Suprema, 11 de marzo de 2005, Rol N° 3387/2003). Por tanto, como se explicará más adelante, y tal como lo consigna el informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, con motivo de la modificación de la Ley N° 17.322, *“es pertinente destacar que no estamos frente a un caso de prisión por deudas, toda vez que el empleador se apropia o distrae dinero de propiedad de un tercero, el trabajador, y por ello, como bien ha resuelto la Excm. Corte Suprema en fallo de fines del año pasado, no es aplicable el Pacto de San José de Costa Rica”*;

**VIGESIMO CUARTO.** Que, en consecuencia y en armonía con todo lo señalado, si en una situación como la prevista por el artículo 12 de la Ley N° 17.322 se produce restricción eventual a la libertad personal, específicamente una orden de arresto judicialmente decretada, se advierte que la misma no deriva del incumplimiento de derechos y obligaciones meramente particulares ni encuentra su origen en la existencia de una deuda contractual, sino que proviene de la infracción de un deber que impone la ley, en atención a razones de bien común; de todo lo cual se concluye que no existe una infracción al artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, al tratarse, como ya hemos dicho, de una or-

den de arresto decretada judicialmente por incumplimiento de deberes legales vinculados a la seguridad social de los trabajadores;

## V

EL ARRESTO EN MATERIA PREVISIONAL POR  
INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION LEGAL NO  
CONSTITUYE UNA PRISION POR DEUDAS E INCLUSO TIENE  
CARÁCTER ANÁLOGO AL ALIMENTARIO

**VIGESIMO QUINTO.** Que por lo demás y a mayor abundamiento, contrariamente a lo sostenido por los requirentes, el precepto legal en cuestión se encuentra en armonía con los deberes impuestos al Estado en materia de derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tal como lo ordena el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, particularmente respecto de diversos tratados internacionales que prohíben la denominada “prisión por deudas”. En efecto, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “*nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual*”, esto es, una deuda emanada de un contrato puramente civil. Sobre el punto, la doctrina ha señalado que esto significa que la privación de libertad basada en el incumplimiento de obligaciones legales, sean de derecho privado o público, es aceptable. De modo que cuando un tribunal impone la privación de libertad para compeler al cumplimiento de una obligación legal ello no importa una vulneración de la prohibición de la prisión por deudas. (Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. N.P. Engel, Publisher. Kerl, Strasbourg, Arlington, 1993). De esta forma, se ha concluido que las obligaciones contractuales a que suelen aludir los pactos internacionales dicen más bien relación con obligaciones civiles emanadas típicamente del derecho privado, que de aquellas establecidas por la ley. (Sarah Joseph, Jenny Schultz & Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary, Second Edition, 2004). En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional español ha sentenciado que “*sólo puede hablarse con propiedad de prisión por deudas cuando la insolvencia tiene su base en el incumplimiento de una obligación contractual*” (STC de España Rol Nº 230/1991);

**VIGESIMO SEXTO.** Que, en armonía con lo anterior, la Declaración Americana de Derechos Humanos, antecedente directo del Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 25, inciso segundo, prohíbe la detención “*por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil*”. Precisamente por lo mismo, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales admite la posibilidad de la detención o privación de libertad en su artículo 5º “*por desobediencia*”

a una *orden judicial* o para asegurar el cumplimiento de una *obligación establecida en la ley*”;

**VIGESIMO SEPTIMO.** Que, como resulta claro, los más importantes tratados internacionales de derechos humanos, en concordancia con el mandato constitucional establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución, tuvieron especial preocupación por la libertad de las personas frente a los abusos en que pudiere incurrir el Estado mediante detenciones ilegales o arbitrarias, esto es, que no obedecieran al quebrantamiento de un mandato legal y a una causa debidamente justificada en la razón y la equidad. En esta misma línea, proscibieron la privación de la libertad por deudas, entendiendo por tales aquellas que tuvieran como antecedente el mero interés pecuniario de un individuo (“una *obligación contractual*” u “*obligaciones de carácter netamente civil*”), de modo de no poner al servicio de causas únicamente particulares o privadas el aparato represivo del Estado. De este modo se ha aceptado la privación de libertad frente al grave incumplimiento de determinados deberes legales en la medida que estuviere envuelto el interés social y el buen funcionamiento de la comunidad, en otras palabras, el bien común, que constituye el fin que debe perseguir el Estado, tal como lo reconoce el artículo 1º de nuestra Carta Fundamental;

**VIGESIMO OCTAVO.** Que, adicionalmente, en concordancia con lo ya razonado, el numeral 7º del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos reitera que “*nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente, dictados por incumplimientos de deberes alimentarios*”. La discusión en torno al establecimiento de la disposición, en particular las observaciones de los países participantes en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, permite sostener que su finalidad se vincula con la proscripción de la privación de libertad derivada de deudas propiamente civiles y, en modo alguno, con el incumplimiento de las obligaciones legales que involucran intereses de toda la sociedad;

**VIGESIMO NOVENO.** Que, por último, en relación a este capítulo, no puede desconocerse que el deber legal que le asiste al empleador de enterar en las instituciones de previsión social los dineros que previamente ha descontado a sus trabajadores para tal propósito, tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de ciertos “deberes alimentarios”. Dicha semejanza se observa al constatar que el arresto del empleador es consecuencia, en primer término, de la desobediencia de una orden judicial, como es el requerimiento de pagar las cotizaciones dentro de un determinado plazo. Además, como ya se ha razonado, ambas comparten ser una privación de libertad por deudas con fuente directa en la ley. A lo anterior debe agregarse que corresponde a un apremio con un claro interés social y público involucrado, toda vez que del pago de las respec-

tivas cotizaciones pende en buena medida un correcto funcionamiento del sistema de seguridad social, que tiene como consecuencia asegurar pensiones dignas para los trabajadores del país, deber que además se impone especialmente al Estado supervigilar en el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República;

**TRIGESIMO.** Que el fin análogo al alimentario de las pensiones de jubilación también ha sido reconocido en diversos fallos pronunciados recientemente por nuestros tribunales superiores de justicia (Corte Suprema, roles números 792-2006 y 2704-06). Adicionalmente, cuando se tramitaba la Ley N° 19.260, que modificó el DL 3.500 y la Ley N° 17.322, cuyos artículos actualmente se impugnan, al emitirse el primer informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado con la participación de parlamentarios, funcionarios de gobierno y académicos, se recalcó el carácter alimenticio de las pensiones de seguridad social. En efecto, al discutirse la prescripción y caducidad de tales pensiones se dejó constancia en el Informe (páginas 32 y 33) de que *“en doctrina puede sostenerse fundadamente que el derecho a la pensión tiene un carácter alimenticio”*;

**TRIGESIMO PRIMERO.** Que, en síntesis, la similitud es evidente si se tiene presente que tanto los alimentos como la obligación de pago de pensiones tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos en favor del más débil y, por último, ambos envuelven un interés social y, consecuentemente, están regulados por normas de orden público;

**TRIGESIMO SEGUNDO.** Que, finalmente, la afirmación de que no existe en la especie una prisión por deuda se confirma en la circunstancia de que el empleador, para impedir el arresto, además de consignar, siempre podrá solicitar la quiebra de la sociedad que representa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 de la Ley N° 17.322;

## VI

### EL ARRESTO COMO APREMIO LEGITIMO AUTORIZADO POR EL ARTÍCULO 19 N° 1 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

**TRIGESIMO TERCERO.** Que, adicionalmente, el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República *“prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”*. Apremio, según su sentido natural y obvio, es el *“mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio”*. E ilegítimo, por su lado, importa carente de legitimidad, esto es, no *“conforme a las leyes”* (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, 2001, páginas 187 y 1.360);

**TRIGESIMO CUARTO.** Que, como se sabe, el artículo 18, inciso segundo, de la Constitución de 1925 establecía que *“no podrá aplicarse tor-*

mento”; por lo que la actual disposición es mucho más genérica y amplia en cuanto a su alcance que su antecesora, tal como se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento;

**TRIGESIMO QUINTO.** Que, en efecto, al hablar de apremios ilegítimos se comprende “no sólo el tormento y la tortura, sino que también la prohibición de los maltratos, de los tratamientos crueles, degradantes o inhumanos” (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 194, de 12 de diciembre de 1974). Ello por lo demás está en íntima concordancia con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, que excluye de la misma a toda “privación legítima de libertad”;

**TRIGESIMO SEXTO.** Que así pues y tal como lo ha señalado la doctrina, “la Constitución prohíbe la fuerza ilegítima, ya que **hay situaciones en que ella está autorizada por la ley, dentro de ciertos límites y con variados requisitos**” (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 2004, p. 115). En efecto, como lo consigna otro autor, “**existen ciertos apremios que se estiman legítimos: un embargo, el arresto, la incomunicación, entre otros**” (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 1999, p. 202); precisando que “el arresto como medida de apremio se ordena a fin de que el afectado cumpla una prestación o realice determinada gestión ante los tribunales de justicia –pague una pensión alimenticia o preste declaración ante un tribunal–” (Ibid.). En otras palabras, la norma constitucional permite el apremio cuando es legítimo, “entendiendo por tal el impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo” (José Luis Cea E., Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, p. 113). De este modo, existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y que se encuentran plenamente amparados en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentra comprometido el bien común y el interés social;

**TRIGESIMO SEPTIMO.** Que, de esta forma, el arresto es adoptado como una medida extrema y excepcional, cuando el empleador ha demostrado una especial contumacia en el incumplimiento de su obligación legal de enterar las cotizaciones previsionales de los trabajadores en las respectivas instituciones de seguridad social. Incluso, de acuerdo a las instrucciones administrativas dictada al efecto, las instituciones previsionales deben llevar a cabo primeramente una etapa de cobranza prejudicial, donde se le otorga a los empleadores diversas oportunidades para efectuar el pago correspondiente o, al menos, para negociar el entero en la respectiva AFP, de los dineros que han descontado de la remuneración de los trabajadores, en su caso;

**TRIGESIMO OCTAVO.** Que de lo dicho es dable concluir que los artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322 se enmarcan dentro de los procedimientos de apremio considerados como legítimos dentro de nuestro sistema legal, para el cumplimiento de resoluciones judiciales que determinan el pago de sumas adeudadas y de propiedad del trabajador, en estricta concordancia con lo señalado en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental;

## VII

### EL ARTÍCULO 3º, INCISO SEGUNDO, NO ESTABLECE UNA PRESUNCIÓN DE DERECHO DE RESPONSABILIDAD PENAL QUE TRANSGREDA LA CONSTITUCIÓN

**TRIGESIMO NOVENO.** Que, según se ha referido en la parte expositiva de la presente sentencia, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad también se encuentra dirigido en contra del artículo 3º de la Ley N° 17.322, en tanto en su inciso segundo, establecería –en opinión de la peticionaria– una presunción de derecho de responsabilidad penal que vulneraría lo dispuesto en el inciso sexto, del artículo 19, N° 3 de la Constitución, conforme al cual: *“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”*;

**CUADRAGESIMO.** Que de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional se desprende que *“lo enteramente inadmisibles es que por la vía de las presunciones de derecho se dé por establecida, ya sea la existencia del hecho como constitutivo de delito o el grado de participación que el sujeto tenga en él o, finalmente, su responsabilidad”* (sesión N° 24 de la Comisión de Estudio, intervención del profesor señor Miguel Schweitzer). En tal sentido, como lo expresó el Presidente de la Comisión de Estudio ante el Consejo de Estado, *“la finalidad del precepto es la de que el legislador no pueda presumir de derecho la responsabilidad penal, de forma que las personas siempre puedan probar que no han tenido intención de ejecutar un hecho aparentemente delictuoso”*;

**CUADRAGESIMO PRIMERO.** Que de esta manera, como lo ha sostenido la doctrina, *“lo que prohíbe el principio constitucional es que el legislador se adelante a presumir de derecho la responsabilidad y con ello impida al imputado o procesado demostrar su inocencia por los medios de prueba que le franquea la ley y que, consecuentemente, se altere el peso de la prueba liberándose de ésta al autor, de modo que se convierta en incontrarrestable el juicio de reproche que supone la declaración de culpabilidad”* (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, año 2006, pág. 160). Así, de la lectura del referido precepto constitucional *“se desprende que para que alguien se vea expuesto a sufrir una sanción penal, es indispensable que a su respecto se hayan acreditado o establecido los presupuestos que conforman la estructura de un hecho delictivo: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la*

*culpabilidad; entonces y sólo entonces puede surgir la responsabilidad penal, y por ello sufrir la imposición de una sanción penal”* (Jaime Náquira Riveros, Teoría del Delito, Tomo I, Editorial Mc Graw Hill, año 1998, p. 322);

**CUADREGESIMO SEGUNDO.** Que la prohibición constitucional de presumir de derecho la responsabilidad penal es, por lo demás, un principio que es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada en el artículo 1º de la Constitución Política, y del derecho a la defensa en el marco de un debido proceso, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19 Nº 3 de la Ley Fundamental;

**CUADREGESIMO TERCERO.** Que, de la lectura del artículo 3º, inciso segundo, de la Ley 17.322 ya citado en esta sentencia, se desprende que lo que se presume de derecho es la circunstancia de haber el empleador efectuado los descuentos de las remuneraciones de sus trabajadores para efectos de seguridad social, por el solo hecho de haberles pagado total o parcialmente tales remuneraciones;

**CUADREGESIMO CUARTO.** Que, como puede apreciarse, el aludido artículo 3º sólo contiene una presunción de derecho en relación al hecho de haberse efectuado el descuento pertinente, lo que tiene especial importancia en materia de previsión y seguridad social según se ha expresado detalladamente en el presente fallo, particularmente en el capítulo tercero;

**CUADREGESIMO QUINTO.** Que, en cambio, el tipo penal se encuentra establecido en el artículo 13 de la Ley 17.322, que contiene las normas para cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas en los institutos de previsión, conforme al cual *“sin perjuicio de lo establecido en los artículos 12 y 14 de esta ley, se aplicarán las penas del artículo 467 del Código Penal al que en perjuicio del trabajador o de sus derechohabientes se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubiere descontado de la remuneración del trabajador”*;

**CUADREGESIMO SEXTO.** Que, como puede comprobarse, es el aludido artículo 13 el que tipifica el llamado delito de apropiación indebida de cotizaciones previsionales, remitiéndose al efecto, en cuanto a su sanción, a lo dispuesto en el artículo 467 del Código Penal;

**CUADREGESIMO SEPTIMO.** Que, así las cosas, la figura penal contenida en el artículo 13 cumple con todos los requisitos y presupuestos de un delito, en cuanto contiene la descripción de una acción típica, antijurídica y culpable. En efecto, el tipo se configura por un sujeto activo y uno pasivo, siendo el primero quien se apropia o distrae el dinero de las cotizaciones descontadas de la remuneración del trabajador, mientras que el segundo es el titular del bien jurídico afectado, es decir, el dueño de las cotizaciones previsionales, siendo estas últimas el objeto material del delito. Por su parte, el delito tiene núcleos típicos o verbos rectores alternativos: ‘apropiar’ o ‘distraer’, los cuales, según Manuel de Rivacoba y Rivacoba, se reducen en el fondo a una sola y misma acción, la de

apropiarse, de la que la distracción es una modalidad irrelevante jurídicamente, sin más diferencias que la verbal, ni efectos y trascendencia penal distintos, formada por el simple propósito secundario de atribuir a la toma de posesión un alcance restringido en el tiempo, mediante la restitución o devolución del objeto material (Apropiación indebida de cotizaciones previsionales, Gaceta Jurídica 241, 2000, p. 14). A su turno, la antijuridicidad viene dada por la acción injusta de apropiarse o distraer cotizaciones previsionales, con lo que se lesiona el bien jurídico protegido, en este caso, la propiedad. Por último, en lo que se refiere al elemento de la culpabilidad, de acuerdo al profesor Mario Garrido Montt, es esencial que el sujeto activo se apropie de un bien mueble con el ánimo *rem sibi abendi*, o sea, de señor y dueño (Derecho Penal, Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, pág. 371);

**CUADRAGESIMO OCTAVO.** Que de lo dicho puede concluirse que, dado el hecho del pago total o parcial de las remuneraciones (hecho conocido), la ley presume de derecho únicamente que se han descontado las respectivas cotizaciones previsionales (hecho presumido), pero en modo alguno una responsabilidad penal de quien ha debido pagar tales remuneraciones. Dicho en otras palabras, la ley presume de derecho únicamente una conducta (acción) que posterior y eventualmente podría dar lugar a una responsabilidad penal, si es que concurren el resto de los presupuestos del delito, pero no presume en forma alguna la responsabilidad penal misma. En efecto, el que la ley presume el haberse efectuado los descuentos de los dineros para el pago de cotizaciones previsionales, no es lo mismo que decir que la ley presume de derecho el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad del empleador.

**CUADRAGESIMO NOVENO.** Que, como puede apreciarse, el artículo 3º de la Ley 17.322 no contiene una presunción de derecho de responsabilidad penal en los términos que prohíbe el artículo 19 Nº 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República;

**QUINCAGESIMO.** Que de todo lo dicho debe concluirse que la aplicación en la gestión judicial ejecutiva de los preceptos legales invocados por la requirente, esto es, los artículos 12 y 14 de la Ley 17.322, sobre Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social, en los que se contempla la posibilidad de apremio por no pago de cotizaciones previsionales, no se encuentra en contradicción con lo dispuesto en los artículos 1º, 3º, 5º, 6º y 19 Nº 7 de la Constitución Política de la República, por tratarse de una orden de arresto decretada judicialmente, por incumplimiento de deberes legales en materia de seguridad social, en el contexto de un proceso que reúne todas las exigencias de un debido proceso, a lo que debe agregarse que se trata de apremios legítimos en los términos que autoriza expresamente el artículo 19 Nº 1 de la misma Carta Fundamental, siendo eventualmente susceptible de ser enmendado por la vía del amparo, en caso que no se

cumplan todas las formalidades previstas al efecto en el ordenamiento jurídico; debiendo, adicionalmente, desecharse el reproche de inconstitucionalidad que se dirige en contra del artículo 3º de la Ley 17.322, desde el momento que no contempla una presunción de derecho en materia de responsabilidad penal, en los términos que prohíbe el artículo 19 Nº 3 de la Carta Fundamental, previéndose un tipo penal específico en el artículo 13, que ciertamente debe cumplir todos los requisitos propios de un delito, en cuanto acción típica, antijurídica y culpable;

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 1º, 5º, 6º, 19 Nºs 3 y 7 y 93 Nº 6 de la Constitución Política de la República y 30 y 31 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DECRETADA.**

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.  
Notifíquese por carta certificada, regístrese y archívese.

**Rol N° 519-2006.**

Se certifica que el presidente don José Luis Cea Egaña concurrió a la vista y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores, Juan Colombo Campbell, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fre-des y el abogado integrante don Teodoro Rivera Neumann. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 520-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR PROMOTORA DE LAS ARTES  
POPULARES LIMITADA

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 472

ROL N° 521-2006

PROYECTO DE LEY MODIFICATORIO DE LA LEY N° 19.913, QUE  
CREÓ LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO

**Ley N° 20.119, de 31 de agosto de 2006.**

Santiago, primero de agosto de 2006.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por Oficio N° 6.239, de 4 de Julio de 2006, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, modificadorio de la ley N° 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 1 de la Constitución, ejerza el control de constitucionalidad tanto respecto del artículo 1° número 1, en lo relativo al párrafo segundo de la letra b), que se agrega en el artículo 2° de la ley N° 19.913, como con relación al número 8, en lo referente al artículo 24, nuevo, que se incorpora en la citada ley;

**SEGUNDO.** Que, el artículo 93 N° 1 de la Constitución establece que es atribución de este Tribunal: “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”;

I

NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL CONTENIDO DEL PROYECTO

**TERCERO.** Que, el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, señala:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”;

**CUARTO.** Que, el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, expresa “Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”.

II

NORMAS SOMETIDAS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

**QUINTO.** Que, el párrafo segundo de la letra b) del artículo 1° número 1 del proyecto dispone:

“Si los antecedentes a que se refiere este literal estuvieren amparados por el secreto o reserva, o deban requerirse a una persona no contemplada en el artículo 3° de esta ley, la solicitud deberá ser autorizada previamente por el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, que el Presidente de dicha Corte designe por sorteo en el acto de hacerse el requerimiento. El ministro resolverá de inmediato, sin audiencia ni intervención de terceros. Tanto la solicitud de antecedentes amparados por el secreto o reserva que haga la Unidad, como la resolución del tribunal, deberán fundarse en hechos específicos que las justifiquen de los que se dejará expresa constancia en ambos documentos. Si la petición es rechazada, la Unidad de Análisis Financiero podrá apelar. La apelación será conocida en cuenta y sin más trámite por la sala de cuentas de la mencionada Corte, tan pronto se reciban los antecedentes. El expediente se tramitará en forma secreta y será devuelto íntegramente a la Unidad, fallado que sea el recurso”;

**SEXTO.** Que, la disposición transcrita en el párrafo anterior es propia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 incisos primero y segundo de la Constitución, puesto que confiere nuevas atribuciones a los tribunales de justicia, como igualmente, de la Ley N<sup>o</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en atención a que difiere de las normas comprendidas en los artículos 13 y 14 de dicho cuerpo legal, motivo por el cual tiene, también por esta razón, carácter orgánico constitucional;

**SÉPTIMO.** Que, como puede observarse, el precepto en análisis, en su primera parte, no señala a qué antecedentes se refiere. Ante esta situación, una vez más, el Tribunal, siguiendo el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, decide que la disposición en análisis es constitucional, sin perjuicio de lo que se indicará más adelante, en el entendido que los antecedentes a que alude en su primera frase son aquellos que la Unidad de Análisis Financiero solicite respecto de las personas que el propio precepto indica cuando, “con ocasión de la revisión de una operación sospechosa, previamente reportada a la Unidad o detectada por ésta en ejercicio de sus atribuciones” ellos “resulten necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de dicha operación” y los que deba recabar de acuerdo con la letra g) del artículo segundo de la Ley N<sup>o</sup> 19.913;

**OCTAVO.** Que el artículo 24 introducido a la Ley N<sup>o</sup> 19.913 por el número 8 del artículo 1<sup>o</sup> proyecto de ley en examen precisa:

“Artículo 24. los afectados por resoluciones de la Unidad que se originen en el procedimiento sancionatorio reglado en esta ley, que estimen que éstas no se ajustan a derecho, podrán deducir reclamo en contra de las mismas, dentro del plazo de diez días, contado desde la notificación del acto, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del sancionado.

Las sanciones que impongan multa serán siempre reclamables y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o que ésta haya sido resuelta.

Una vez acogido a tramitación, la Corte de Apelaciones dará traslado de la reclamación a la Unidad, otorgándole un plazo de diez días para formular sus observaciones, contado desde que se notifique la reclamación interpuesta.

Evacuado el traslado por la unidad, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala.

La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y deberá escuchar los alegatos de las partes si una de éstas los pide.

La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días.

Contra la resolución de la Corte de Apelaciones se podrá apelar ante la Corte Suprema, dentro del plazo de diez días, la que conocerá en la forma prevista en los incisos anteriores”;

**NOVENO.** Que, dicho precepto es asimismo, propio de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, en la medida que otorga nuevas facultades a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción;

### III OTRAS NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES CONTENIDAS EN EL PROYECTO

**DÉCIMO.** Que, el artículo 2º del proyecto de ley remitido agrega, en el inciso final del artículo 1º del Decreto con Fuerza de Ley Nº 707, de 1982, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, luego del punto aparte (.) que pasa a ser seguido (.), el siguiente párrafo:

“Asimismo, en las investigaciones seguidas por los delitos establecidos en los artículos 27 y 28 de la Ley Nº 19.913, el Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, otorgada por resolución fundada dictada en conformidad con el artículo 236 del Código Procesal penal, podrá requerir la entrega de todo antecedente relacionado con cuentas corrientes bancarias, incluidos, entre otros, sus movimientos completos, saldos, estados de situación y demás antecedentes presentados para su apertura, de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de la investigación”;

**DECIMOPRIMERO.** Que, por su parte, el artículo 3º del mismo proyecto agrega el siguiente inciso final, en el artículo 154 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 3, de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos:

“Con todo, en las investigaciones seguidas por los delitos establecidos en los artículos 27 y 28 de la Ley Nº 19.913, los fiscales del Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, otorgada por resolución fundada dictada en conformidad con el artículo 236 del Código Procesal Penal, podrán requerir la entrega de todos los antecedentes o copias de documentos sobre depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza, de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de la investigación”.

**DECIMOSEGUNDO.** Que, pese a que la Cámara de Origen no ha sometido a control, como materia propia de ley orgánica constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 Nº 1 de la Carta Fundamental, las disposiciones transcritas en los dos considerandos que preceden, este Tribunal debe entrar a examinar su constitucionalidad por la precisa

razón de revestir ambas normas carácter orgánico constitucional, según se acreditará a continuación;

**DECIMOTERCERO.** Que, el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, ya transcrito, confiere a una ley orgánica constitucional, entre otras materias, la determinación de “la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”;

**DECIMOCUARTO.** Que, tanto los artículos 2º como 3º del proyecto de ley examinado confieren a los jueces de garantía una nueva atribución relacionada con las investigaciones que se sigan respecto de los delitos contemplados en los artículos 27 y 28 de la Ley Nº 19.913.

Dicha facultad consiste en otorgar, por resolución fundada, la autorización previa, en conformidad al artículo 236 del Código Procesal Penal, para la entrega de todo antecedente relacionado con cuentas corrientes, incluidos, entre otros, sus movimientos completos, saldos, estados de situación y demás antecedentes presentados para su apertura, de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de la investigación.

Idéntica autorización previa se requiere para la entrega de todos los antecedentes o copias de documentos sobre depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza, de los mismos sujetos mencionados anteriormente. Como puede apreciarse, se trata de normas propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política.

Así lo entendió, también, la Corte Suprema, la que, en Oficio Nº 126, de 11 de Octubre de 2005, destinado a evacuar la opinión que le exigía lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 77 de la Ley Fundamental, en relación con el proyecto de ley en examen, señaló que “por ser pertinente, atendida la norma constitucional, esta Corte emitirá su opinión sólo respecto de los artículos 2º y 3º del proyecto”;

**DECIMOQUINTO.** Que, por lo demás, cabe tener presente que este Tribunal ha procedido a examinar, preventivamente, la constitucionalidad de normas referidas a las mismas materias que se contienen en los artículos 2º y 3º del proyecto analizado en esta oportunidad, esto es, relacionadas con la solicitud de entrega de antecedentes amparados por el secreto o la reserva en materia bancaria, previa autorización judicial, en las sentencias, de 4 de enero de 1995 (Rol Nº 198), de 3 de septiembre de 2004 (Rol Nº 417) y de 25 de Enero de 2005 (Rol Nº 433), precisamente en razón de revestir el carácter de disposiciones propias de ley orgánica constitucional.

IV  
NORMAS INCONSTITUCIONALES

**DECIMOSEXTO.** Que, el inciso segundo de la letra b) del artículo 1º Nº 1 del proyecto remitido por la Cámara de Diputados dispone que:

“Si los antecedentes a que se refiere este literal estuvieren amparados por el secreto o reserva, o deban requerirse a una persona no contemplada en el artículo 3º de esta ley, la solicitud deberá ser autorizada previamente por el ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, que el Presidente de dicha Corte designe por sorteo en el acto de hacerse el requerimiento. El ministro resolverá de inmediato, sin audiencia ni intervención de terceros. Tanto la solicitud de antecedentes amparados por el secreto o reserva que haga la Unidad, como la resolución del tribunal, deberán fundarse en hechos específicos que las justifiquen de los que se dejará expresa constancia en ambos documentos. Si la petición es rechazada, la Unidad de Análisis Financiero podrá apelar. La apelación será conocida en cuenta y sin más trámite por la sala de cuentas de la mencionada Corte, tan pronto se reciban los antecedentes. El expediente se tramitará en forma secreta y será devuelto íntegramente a la Unidad, fallado que sea el recurso”;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en relación con la norma transcrita en el considerando precedente resulta necesario reiterar la doctrina sentada por este Tribunal en sentencia de 28 de Octubre de 2003 (Rol Nº 389), con ocasión del examen preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley que creó la Unidad de Análisis Financiero y modificó el Código Penal en materia de lavado y blanqueo de activos;

**DECIMOCTAVO.** Que, en dicha oportunidad, este Tribunal declaró que la dignidad a la cual se alude en el inciso primero del artículo 1º de la Constitución Política, que señala que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados (considerando 17º). El Tribunal Constitucional español ha agregado, por su parte que “la dignidad representa uno de los fundamentos del orden político y de la paz social” (STC 181, de 2 de Noviembre de 2004);

**DECIMONOVENO.** Que, asimismo, este Tribunal realzó, en esa misma sentencia, la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, aseguradas en el artículo 19 Nº 4 de la Carta Fundamental, como en lo que respecta a la inviolabilidad de las comunicaciones, garantizada en el Nº 5 de esa misma norma, por la otra (considerandos 18º y 19º);

**VIGÉSIMO.** Que, sobre la base de los razonamientos recordados, esta Magistratura enfatizó, asimismo, que la privacidad, en sus variados rubros, por integrar los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, merecen reconocimiento y protección excepcionalmente

categoricos tanto por la ley, como también por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebrados entre éstos (considerando 20°);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, al mismo tiempo, este Tribunal ha afirmado que aún cuando el legislador, dentro de los límites y para las finalidades previstas en la Constitución, está habilitado para dictar normas que regulen el ejercicio de derechos como los referidos en los considerandos precedentes, no puede, al efectuar tal regulación, afectar la esencia o núcleo irreductible del derecho de que se trata, como tampoco imponerle condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio o lo priven de la debida tutela jurídica (considerando 22°);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en esta línea de razonamiento, al disponer el proyecto de ley en examen que tratándose de la autorización previa de un ministro de Corte de Apelaciones de Santiago para que la Unidad de Análisis Financiero requiera antecedentes amparados por el secreto o reserva, o que provengan de personas no contempladas en el artículo 3° de la Ley N° 19.913, “El ministro resolverá de inmediato”, se configura una situación que se opone a la dedicación y reflexión indispensables que un asunto de naturaleza tan delicada y compleja, como es autorizar una excepción a la reserva o al secreto de determinados antecedentes, amerita por parte del órgano que ha de cumplir el control heterónomo fundamental para asegurar el debido resguardo de los derechos involucrados.

Lo anterior, porque, tal como la misma norma analizada precisa “Tanto la solicitud de antecedentes amparados por el secreto o reserva que haga la Unidad, como la resolución del tribunal, **deberán fundarse en hechos específicos que las justifiquen**, de los que se dejará expresa constancia en ambos documentos”. De ello se deriva, precisamente, que el Ministro de Corte de Apelaciones que ha de otorgar la autorización previa para el examen de los antecedentes a que alude la primera parte del inciso segundo de la letra b) que se agrega al artículo 2° la Ley N° 19.913, debe realizar un examen acabado y minucioso de los antecedentes que se relacionan con una operación sospechosa. Lo anterior con el objetivo de verificar que se cumplen los supuestos que justifican hacer una excepción al secreto o la reserva. Dichos supuestos no pueden ser otros que los que se desprenden del artículo 1° de la Ley N° 19.913, esto es, la necesidad de prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, para la comisión de alguno de los delitos descritos en el actual artículo 19 de ese mismo cuerpo legal;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en este mismo sentido, en la sentencia de 3 de septiembre de 2004 (Rol N° 417) ya citada precedentemente, este Tribunal declaró inconstitucional la norma del proyecto de ley que reguló el sistema de inteligencia del Estado y creó la Agencia Nacional de Inteligencia, en que otorgaba al magistrado encargado de autorizar alguno de los procedimientos especiales de obtención de información, contempla-

dos en su Título V, un plazo de 24 horas siguientes a la presentación de la solicitud respectiva, para conceder dicha autorización. En dicha oportunidad, esta Magistratura declaró que ese lapso “evidentemente, no le permite examinar los antecedentes que le han sido suministrados, con la dedicación indispensable para dictar la resolución razonada en un asunto tan grave y complejo, como tampoco ordenar que se le presenten informaciones adicionales con las cuales, y tras la apreciación que se requiere para obrar con sujeción al proceso justo, le sea realmente posible pronunciarse con rigor y objetividad” (considerando 28°);

**VIGÉSIMOCUARTO.** Que, con el mérito de lo relacionado, debe ser declarada la inconstitucionalidad de la frase “de inmediato”, contenida en el inciso segundo de la letra b) del N° 1 del artículo 1° del proyecto de ley sometido a control;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, a diferencia de lo resuelto en el considerando anterior, este Tribunal no objetará la constitucionalidad del procedimiento referido a la autorización judicial previa, a que se refiere el inciso segundo de la letra b) del N° 1 del artículo 1° del proyecto de ley en análisis, en el entendido que la exigencia de que tanto la solicitud de antecedentes amparados por el secreto o reserva como la resolución del respectivo Ministro de Corte de Apelaciones se han de basar en “hechos específicos que la justifiquen”, lo que ha de servir de fundamento preciso para perseguir las responsabilidades que la actuación eventualmente ilegal o arbitraria de la Unidad de Análisis Financiero pueda originar en perjuicio de los derechos de las personas o entidades afectadas, en ejercicio de las facultades que le confiere la aludida letra b) que se introduce en el artículo 2° de la Ley N° 19.913;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, para entender que el procedimiento consignado en el inciso segundo de la letra b, que se incorpora en el artículo 2° de la Ley 19.913 analizado en el considerando precedente es constitucional, este Tribunal ha tenido además presente la responsabilidad fundamental que le asiste a las magistraturas que establece la ley en orden a asegurar **el pleno respeto de los derechos y garantías que la Constitución consagra**, tal y como se desprende de los artículos 1° inciso cuarto, 5° inciso segundo y 38 inciso segundo de la Constitución;

**VIGESIMOSEPTIMO.** Que, en ese mismo orden de consideraciones, resulta preciso afirmar que el irrestricto respeto de los derechos fundamentales, en el marco de sus límites legítimos, constituye un imperativo derivado de la observancia del principio de supremacía constitucional que obliga a todos los órganos del Estado, según lo preceptuado en el artículo 6° inciso primero del Código Político. Este imperativo se extiende a este Tribunal, muy especialmente cuando ejerce la atribución que le confiere el artículo 93, en sus numerales 6 y 7 de la Carta Fundamental;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, el artículo 2° del proyecto de ley sometido a control por parte de este Tribunal señala:

“Agrégase, en el inciso final del artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 707, de 1982, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, luego del punto aparte (.) que pasa a ser seguido (.), el siguiente párrafo:

Asimismo, en las investigaciones seguidas por los delitos establecidos en los artículos 27 y 28 de la Ley N° 19.913, el Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, otorgada por resolución fundada dictada en conformidad con el artículo 236 del Código Procesal penal, podrá requerir la entrega de todo antecedente relacionado con cuentas corrientes bancarias, incluidos, entre otros, sus movimientos completos, saldos, estados de situación y demás antecedentes presentados para su apertura, de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de la investigación”;

**VIGESIMONOVENO.** Que, tal como se argumentó en los considerandos 12° y siguientes de la presente sentencia, la norma transcrita precedentemente tiene el carácter de orgánica constitucional, por incidir en las materias señaladas en el artículo 77 incisos primero y segundo de la Constitución;

**TRIGÉSIMO.** Que, de acuerdo al Oficio N° 6263, de la Cámara de Diputados, de 18 Julio de 2006, acompañado a los autos, a requerimiento de este Tribunal, el artículo 2° del proyecto de ley examinado, no fue aprobado, en sus diversos trámites constitucionales, por los cuatro séptimos de los Diputados y Senadores en ejercicio, quórum que exige el artículo 66, inciso segundo de la Constitución, para la aprobación, modificación o derogación de una norma propia de ley orgánica constitucional;

**TRIGÉSIMO PRIMERO.** Que, aún cuando en la especie y, tal como se consigna en el considerando decimocuarto de esta sentencia, se ha cumplido el requisito previsto en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, en el sentido de oír previamente a la Corte Suprema cada vez que se modifiquen las disposiciones de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales, ello no impide concluir que el requisito de quórum indispensable para aprobar o modificar una ley orgánica constitucional, consignado en el artículo 66 inciso segundo de la Constitución, no ha sido igualmente observado;

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, tal como ha ocurrido en otros pronunciamientos previos de este Tribunal, como es el caso de las sentencias de 7 de marzo de 1994 (Rol N° 184), de 11 de junio de 1996 (Rol N° 236) y de 27 de enero de 1997 (Rol N° 251), cuando no se cumple el requisito de quórum indispensable para aprobar o modificar una ley orgánica constitucional, se origina un vicio que amerita su declaración de inconstitucionalidad;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, por su parte, el artículo 3° del proyecto de ley analizado indica:

“Agrégase, el siguiente inciso final, en el artículo 154 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos:

Con todo, en las investigaciones seguidas por los delitos establecidos en los artículos 27 y 28 de la Ley N° 19.913, los fiscales del Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, otorgada por resolución fundada dictada en conformidad con el artículo 236 del Código Procesal Penal, podrán requerir la entrega de todos los antecedentes o copias de documentos sobre depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza, de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de la investigación”;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, tal como se señaló en los considerandos decimosegundo y siguientes de la presente sentencia, la norma transcrita precedentemente tiene el carácter de orgánica constitucional, por incidir en las materias señaladas en el artículo 77 incisos primero y segundo de la Constitución;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, por las mismas razones consignadas en los considerandos vigesimonoveno a trigesimosegundo de esta sentencia, el aludido artículo 3° del proyecto de ley examinado, adolece de un vicio de inconstitucionalidad.

**Y, VISTO,** lo prescrito en los artículos 1° incisos primero y cuarto, 5° inciso segundo, 6° inciso primero, 19° N°s 4, 5 y 26, 38 inciso segundo, 66° inciso segundo, 77°, incisos primero y segundo, 93° N°s 1, 6 y 7 e inciso segundo, y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, de 19 de Mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

1. Que el precepto comprendido en el N° 8 del artículo 1° del proyecto remitido, en cuanto incorpora un nuevo artículo 24 a la Ley N° 19.913, es constitucional.
2. Que el precepto comprendido en el inciso segundo de la letra b) del N° 1 del artículo 1° del proyecto remitido, sin perjuicio de lo que se indica en el N° 3, es constitucional en el entendido de lo señalado en el considerando séptimo de esta sentencia; como también de que la exigencia de que tanto la solicitud de antecedentes amparados por el secreto o reserva como la resolución del respectivo Ministro de Corte de Apelaciones que la autoriza, se han de basar en “hechos específicos que la justifiquen”, lo que ha de servir de fundamento preciso para perseguir las responsabilidades que la actuación eventualmente ilegal o arbitraria de la Unidad de Análisis Financiero pueda originar, en perjuicio de los derechos de las personas o entidades afectadas en ejercicio de las facultades

que confiere la norma analizada. Ello, teniendo presente, además, la responsabilidad fundamental que le asiste a las magistraturas que establece la ley en orden a asegurar el pleno respeto de los derechos y garantías que la Constitución consagra, imperativo derivado, en última instancia, del respeto al principio de supremacía constitucional que obliga a todos los órganos del Estado, incluido este propio Tribunal, todo ello de acuerdo a lo señalado en los considerandos vigesimoquinto a vigesimoséptimo.

3. Que, en relación con la misma norma señalada en el numeral precedente, se declara que la frase “de inmediato” es inconstitucional y, en consecuencia, debe eliminarse de su texto.
4. Que las disposiciones contempladas en los artículos 2° y 3° del proyecto examinado son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto.

Acordada, en cuanto a los fundamentos vigésimo octavo a trigésimo quinto, y a la consecuente declaración de inconstitucionalidad de los artículos segundo y tercero del proyecto, con el voto en **contra de los ministros señores Juan Colombo Campbell, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios**, por las siguientes consideraciones:

**1º.** Que el artículo 93, número uno, de la Constitución Política, establece como atribución de esta Magistratura la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales.

Indudablemente tienen este carácter las que determinan las atribuciones de los tribunales de justicia de conformidad a su artículo 77, o las modifican o suprimen;

**2º.** Que, en armonía con lo preceptuado en el artículo ochenta y tres, inciso tercero, de la Carta Fundamental, el artículo 9 del Código Procesal Penal establece que toda actuación del proceso que privare a un imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o los restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa, y agrega, en consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir uno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente **la autorización al juez de garantía;**

**3º.** Que, a su vez, el artículo 70 del Código Procesal Penal, a propósito de “el tribunal”, otorga expresa y precisamente competencia al juez de garantía para conocer y pronunciarse sobre las autorizaciones judiciales previas que solicitare el ministerio público para realizar actuaciones que privaren, restringieren o perturbaren el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución, estableciendo así una regla de competencia de carácter general del sistema procesal penal;

**4º.** Que además, el artículo 236 del mismo Código dispone que el fiscal podrá solicitar al juez de garantía, aún antes de la formalización de la investigación y sin previa comunicación al afectado, la autorización para practicar las diligencias antes señaladas;

**5º.** Que el derecho a la honra y a la protección de la vida privada está asegurado por la Constitución, por lo que facultar al ministerio público para investigar cuentas corrientes y otras operaciones bancarias de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de una investigación, constituye uno de los casos en que de acuerdo a los citados artículos 83, inciso tercero, de la Constitución, y 9 y 70 del Código Procesal Penal, estamos enfrentados a una actuación que puede privar, o al menos restringir o perturbar derechos constitucionales del imputado, lo que hace necesaria la intervención jurisdiccional previa, criterio que comparte el legislador, toda vez que así lo precisa en los artículos 2º y 3º del proyecto de ley;

**6º.** Que las aludidas normas, que no fueron sometidas a control previo por la Cámara de Diputados, agrega, la primera, al Decreto con Fuerza de Ley que fija el texto refundido de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, un precepto que faculta al ministerio público, previa autorización del juez de garantía, en los procesos a que se refieren los delitos tipificados por los artículos 27 y 28 de la Ley 19.913, para requerir la entrega de antecedentes especificados en el referido artículo 2º, que se encuentra reproducido en la parte expositiva de esta sentencia. El énfasis en esta disposición está puesto en la excepción al secreto a que están obligados los bancos y no a la competencia del juez de garantía, lo que confirma lo razonado en los motivos precedentes;

**7º.** Que lo mismo hace, y con igual énfasis, el artículo 3º al adicionar una disposición semejante al Decreto con Fuerza de Ley número 3, Ley General de Bancos;

**8º.** Que fluye nítidamente de las consideraciones anteriores que la competencia que ratifican los citados artículos 2º y 3º, sin modificarla, ya la tiene el juez de garantía en virtud de las disposiciones invocadas. Por lo tanto, su reiteración en el proyecto no hace más que confirmar, mediante su mención expresa en las leyes especiales que regulan el secreto bancario, esta competencia del juez de garantía para autorizar al ministerio público la práctica de diligencias que afecten a derechos asegurados por la Constitución, tratándose específicamente de los delitos creados por la Ley número 19.913, lo que la exime del necesario control de constitucionalidad por parte de esta Magistratura. Consideran finalmente los disidentes, que en la especie las disposiciones contenidas en los artículos 2º y 3º del proyecto no se encuentran comprendidas en los casos en que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, ha procedido a controlar disposiciones que no han sido sometidas expresamente a su conocimiento, y declarar, en su caso, inconstitucionalidades de forma, como lo es su aprobación sin cumplir el quórum exigido para las leyes de tal rango;

**9º.** Que, por último, debe tenerse presente que el texto actual del inciso final del artículo 154 de la Ley General de Bancos fue introducido por la Ley número 19.806, que fue sometida a control de constitucionalidad.

dad previo mediante el rol 349. En dicho proceso, la norma en comento no fue enviada a control, y esta Magistratura omitió considerar en la sentencia que la misma fuere o no materia de ley orgánica constitucional.

Redactó la sentencia la ministra señora Marisol Peña Torres, y la disidencia sus autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N° 521.**

Pronunciada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, integrado por su presidente don José Luis Cea Egaña y los ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schsnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## **ROL N° 522-2006**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 43, N° 1 Y 2, DE LA LEY DE QUIEBRAS, FORMULADO POR LA CORPORACIÓN DE FÚTBOL PROFESIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE**

Santiago, dieciseis de agosto de dos mil seis.

#### **VISTOS:**

**1º.** Que, con fecha 7 de julio de 2006, los señores Lino Díaz Ramos, Walter Lund Bellocchio, Jaime Cortés Arcos, Raúl Farfán Carmona y Pedro Sabat Pietrocabrina, en su calidad de miembros del Directorio de la Corporación de Fútbol Profesional de la Universidad de Chile, han deducido un requerimiento respecto de la causa Rol N° 9.145-2003, seguida ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago, de la cual conoce actualmente la Corte Suprema, con el objeto de que se dicte una sentencia estimatoria interpretativa que señale el verdadero sentido y alcance que deba darse al artículo 43, N°s 1º y 2º, de la Ley de Quiebras, en relación con los artículos 2º y 3º transitorios de la Ley N° 20.019 y que, como consecuencia de lo anterior, se declaren inaplicables los preceptos de la Ley de Quiebras

antes mencionados por resultar contrarios, a su juicio, al artículo 19, N<sup>os</sup> 21 y 24, de la Constitución Política;

**2º.** Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que, corresponde a una de las salas del Tribunal declarar la admisibilidad de la cuestión planteada siempre que verifique la existencia de una gestión que se encuentre pendiente ante un tribunal ordinario o especial; que la aplicación del o de los preceptos legales que se impugnen pueda resultar decisiva en la resolución del asunto; que la impugnación esté fundada razonablemente y que, por último, se cumplan los demás requisitos legales;

**4º.** Que la acción de inaplicabilidad inicia un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, un requerimiento de esta naturaleza es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas que pueden resultar derecho aplicable en una gestión judicial;

**5º.** Que, en la presentación en análisis, se solicita, como petición principal, la dictación de una “sentencia estimatoria interpretativa” para determinar “cual es el verdadero sentido y alcance que debe darse en el juicio seguido entre la Tesorería General de la República y la CORFUCH” a las normas que se indican;

**6º.** Que, no se encuentra dentro de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6º, de la Constitución, le confiere a esta Magistratura en ejercicio de la jurisdicción constitucional, aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales. Ello constituye una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo, competencia que este Tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Constitución y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los poderes del Estado;

**7º.** Que, si bien es cierto en la parte petitoria los requirentes piden también que se declare que “son inaplicables respecto de la CORFUCH las normas del artículo 43 N<sup>º</sup> 1 y 2 de la Ley de Quiebras...” ello se solicita “como consecuencia de esa primera resolución” requerida en la petición principal antes reseñada;

**8º.** Que, no teniendo este Tribunal competencia para conocer esta última petición, como antes se ha indicado, resulta evidente que carece igualmente de facultades para pronunciarse acerca de aquella que se hace derivar y es efecto de ella;

**9º.** Que, de lo reflexionado en los considerandos anteriores debe concluirse que el requerimiento deducido en autos no cumple en su integridad con las exigencias que establece el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental, por lo cual debe ser declarado inadmisibile;

**Y, TENIENDO PRESENTE,** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, Nº 6, e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República, y 3º y 18º de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal.

**SE DECLARA** inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por los señores Lino Díaz Ramos, Walter Lund Bellocchio, Jaime Cortés Arcos, Raúl Farfán Carmona y Pedro Sabat Pietrocaprina, en su calidad de miembros del Directorio de la Corporación de Fútbol Profesional de la Universidad de Chile

Notifíquese por carta certificada

Acordada con el voto en contra del **Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, quién estuvo por dar aplicación en este caso a lo dispuesto en el artículo 41, inciso primero, de la Ley 17.997, Orgánico Constitucional del Tribunal Constitucional.

**Rol Nº 522-2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor José Luíz Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 523-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL TEXTO COMPLETO DEL D.F.L. N° 153 DE 1981, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN –ESTATUTO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE–, Y, EN ESPECIAL, DE SUS ARTÍCULOS 4º Y 12, LETRAS C) Y H); DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY N° 18.663, INTERPRETATIVA DEL ARTÍCULO 12, LETRA H), DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY CITADO PRECEDENTEMENTE Y DEL TEXTO COMPLETO DEL D.F.L. N° 29, DE 2004, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N° 18.834 –ESTATUTO ADMINISTRATIVO–, Y, EN ESPECIAL, DE SU ARTÍCULO 154, FORMULADO POR VIVIANA GRACIELA PARRA MIRANDA Y OTROS

Santiago, diecinueve de junio de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 10 de julio de 2006, don Jaime Reyes Saavedra, en representación de Viviana Graciela Parra Miranda, Freddy Alfredo Rieloff Oñate, Matilde Elena Gaete Villaseñor, Verónica Fleischmann Moreno, Guadalupe de las Mercedes Vega Cabillan, María Antonieta Toro Huerta, Pierina Cecilia Werth Viacava, Valeria Gertrudis Werth Viacava, Jaime Rolando Silva Escobar, Gloria García Ferlice, Lilia Pilar Farías Sánchez, Marco Antonio Heysen Ortiz, Adriana Cristina de Lourdes Rojo Sepúlveda, Verónica Rosalía Thiele Novoa, Herminio Máximo Manríquez Díaz, Verónica del Pilar Gil Abarca, María Inés Vega Parada, María Javiera Estelita Welkner Ballas, Juan Manuel Guajardo Rubilar y Sergio Ricardo Padilla Panguí, presenta un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del texto completo del D.F.L. N° 153 de 1981, del Ministerio de Educación –Estatuto de la Universidad de Chile–, y, en especial, de sus artículos 4º y 12, letras c) y h); del artículo 2º de la Ley N° 18.663, interpretativa del artículo 12, letra h), del Decreto con Fuerza de Ley citado precedentemente y del texto completo del D.F.L. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 –Estatuto Administrativo–, y, en especial, de su artículo 154.

La declaración de inaplicabilidad se pide por cuanto el requirente estima que todos los cuerpos normativos impugnados habrían servido como fuentes habilitantes para que el Rector de la Universidad de Chile dictara, al margen de lo establecido en los artículos 65, inciso cuarto, N° 2º, y 7º de la Constitución Política, el Decreto Universitario N° 415, de 19 de enero de 2006, que, junto con reestructurar el Liceo Experimental

Manuel de Salas, dependiente de esa Casa de Estudios Superiores, ordenó la supresión de los cargos que servían sus representados en dicho establecimiento educacional.

La referida declaración de inaplicabilidad se solicita con respecto al recurso de protección Rol N° 2767-2006, del que actualmente conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “Parra y otros con Rector de la Universidad de Chile y Contralor General de la República”, en el cual se impugna, precisamente, el mencionado Decreto Universitario.

En primer término, el peticionario indica que la Ley N° 19.820 –que dispuso el cambio de dependencia del Liceo Experimental Manuel de Salas desde la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación a la Universidad de Chile–, en su artículo 3º, le otorgó el carácter de funcionarios públicos de la planta de esta última Universidad a aquellas personas que, como todos a quienes representa y suscriben esta acción, servían un cargo en el mencionado Liceo.

Además, se argumenta que la permanencia de sus representados en sus empleos habría quedado reconocida y consagrada expresamente en el artículo primero transitorio de la ya citada Ley N° 19.820, al establecer que el personal del Liceo Experimental Manuel de Salas conservará sus beneficios, antigüedad y remuneraciones actuales, al tiempo que la Universidad de Chile procediera a dictar las normas necesarias para la contratación de dicho personal.

Se agrega que, conforme a lo previsto en el artículo segundo transitorio de la misma ley aludida precedentemente, *“la Universidad de Chile, en el plazo máximo de 18 meses, contado desde la fecha de publicación de la presente ley, establecerá la planta y dotación del Liceo”* y, en ejercicio estricto de tal facultad legal, el Rector de la Entidad, por medio del Decreto Universitario N° 3.577, de 12 de junio de 2003, estableció la planta de cargos del referido Liceo y, en el mismo acto, procedió a “encasillar” o “contratar” en ella a su personal, incluidos sus representados, quedando éstos como funcionarios de planta del establecimiento educacional, es decir, como empleados públicos.

En seguida se aduce por el requirente que los artículos 46 (ex 48) de la Ley N° 18.575 –Órgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado– y 89 (ex 83) de la Ley N° 18.834 –Estatuto Administrativo–, consecuentes con el principio establecido en el artículo 65, N° 2º, de la Constitución, consagran como derecho fundamental y en idénticos términos la estabilidad en el empleo y la permanencia de los funcionarios públicos, lo que implicaría que estos últimos sólo podrían cesar en sus funciones por las causales que dichas leyes establecen de manera taxativa.

En ligamen con lo expuesto precedentemente, el actor estima que al establecerse la planta del Liceo en cuestión de la manera que ordenó la ley en su oportunidad, los cargos de sus representados debieron permanecer inamovibles, a menos que otra ley expresamente autorizara la eliminación

de alguno de ellos, según ordena el artículo 65, N° 2º, en relación con el artículo 7º, ambos de la Constitución. Pero, en los hechos, según también afirma el peticionario, la supresión de cargos dispuesta por la autoridad universitaria en este caso concreto, se habría efectuado al amparo de normas legales que se apartan de lo dispuesto en aquellos preceptos fundamentales, fundando dicha afirmación en las siguientes consideraciones:

Según argumenta el peticionario, contrariamente a lo expresado por el Rector de la Universidad de Chile y por la Contraloría General de la República, al tomar razón del Decreto Universitario N° 415-2006, la autonomía universitaria no conllevaría la facultad de suprimir cargos, en atención a que se lo impediría el artículo 65, inciso cuarto, N° 2º, de la Constitución, sin perjuicio de que también implique una violación al artículo 7º de la misma Carta Fundamental, en la medida que el Rector se habría atribuido una facultad que no le ha conferido expresamente la ley.

Agrega que la autonomía universitaria y la libertad académica tampoco autorizarían a las entidades de educación superior para amparar ni fomentar acciones o conductas incompatibles con el ordenamiento jurídico, y así lo dispondrían expresamente los artículos 75, 76 y 77 de la Ley N° 18.962 –Orgánica Constitucional de Enseñanza–.

A continuación se afirma que la Contraloría General de la República ha incurrido en contradicción al sostener en su resolución N° 22.094, de 11 de mayo de 2006 –mediante la que se pronuncia sobre la legalidad del Decreto Universitario N° 415, de 2006–, que la atribución del Rector de la Universidad de Chile, contemplada en la letra h) del citado artículo 12 del D.F.L. N° 153 de 1981, “*comprende la de crear y suprimir cargos*”, en circunstancias que el mismo Organismo de Fiscalización se abstuvo de tomar razón del D.F.L. N° 2, de 2005, del Ministerio de Educación, que pretendía establecer un nuevo Estatuto de la misma Casa de Estudios Superiores, fundando su decisión en que: “*Del mismo modo, es dable consignar que resulta improcedente lo prescrito en “la letra e) del artículo 16, que confiere al rector la facultad para “fijar y modificar las plantas académicas y administrativas”, toda vez que, según lo dispuesto en los artículos 63, N° 14, y 65, N° 2, de la Constitución Política, la creación y supresión de empleos rentados en organismos fiscales, autónomos o de las “empresas del Estado, es materia de ley y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”.*

En el mismo orden de consideraciones, al sostener que el artículo 12, letra h), del DFL N° 153, antes citado, “*comprende*” la facultad de crear y suprimir cargos, a juicio del requirente, la Contraloría habría reconocido que tal potestad no se encuentra conferida “*expresamente*”, agregando que, conforme a lo establecido en el artículo 7º de la Ley Fundamental, no es lícito en materia de Derecho Público “*deducir*” facultades de una norma legal si ésta no las contiene de manera explícita en su texto.

Con relación al artículo 2º de la Ley N° 18.663, que también se cita como norma habilitante de la actuación del mencionado Rector en la es-

pecie, el actor expresa que al tratarse de una norma “interpretativa” tendría un carácter accesorio y dependiente de aquella que interpreta, a raíz de lo cual si ésta se declara inaplicable, como se pide, lógicamente debiera serlo también la accesoria.

En seguida y amparándose en la opinión de don Alejandro Silva B., en Informe en Derecho que acompaña al requerimiento, el recurrente aduce que esta misma norma “interpretativa” tendería a salvar ilegítimamente la exigencia constitucional de la existencia de una ley específica para proceder a la supresión de cargos públicos y, de esta forma, resulta contraria a la Constitución.

Por otra parte, para fundamentar la cuestión de inconstitucionalidad que supuestamente afectaría tanto al texto completo del D.F.L. N° 29 de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 –Estatuto Administrativo–, como, en especial, su artículo 154, el requirente afirma, en primer lugar, que este último precepto legal se refiere claramente “a los casos de supresión del empleo por procesos de reestructuración o fusión”, autorizados expresamente por una ley, y, en este caso concreto, tal exigencia no concurriría, pues en ninguna de las disposiciones del Estatuto Administrativo se encuentra “expresamente” consignada una facultad para que algún Jefe o Director de un Órgano del Estado, como lo es el Rector de la Universidad de Chile, pueda suprimir los cargos públicos de sus funcionarios de planta. En estas circunstancias solicita que todo el texto legal, citado genéricamente en el Decreto N° 415, tantas veces referido, sea declarado inaplicable en el caso concreto en el que incide la acción.

Se añade a todo lo expuesto que en la Resolución N° 22.094, de 11 de mayo de 2006 –en la que se expresan las razones para tomar razón del Decreto Universitario 415, de 2006–, la Contraloría General de la República alude expresamente a la existencia de un proceso de reestructuración del Liceo Experimental Manuel de Salas que se habría llevado a efecto en uso de una facultad que le concedería al Rector de la Universidad de Chile el artículo 12, letra c), del D.F.L. 153, de 1981, “para resolver sobre las modificaciones de estructuras que propongan las Facultades”, pero insiste el peticionario: el referido proceso de reestructuración no podría incluir la supresión de cargos, pues no existiría una ley expresa que lo autorice.

Por otra parte se afirma que la Ley N° 19.820, que, como ya se dijo, autorizó el traspaso del Liceo Experimental Manuel de Salas a la Universidad de Chile, constituiría una reestructuración legal del mismo Liceo, pero que en ninguna de sus normas se contendría una facultad para “reestructurar” mediante un simple Decreto Universitario, ni menos entregaría atribuciones para suprimir empleos públicos por la misma vía administrativa.

Con fecha 18 de agosto de 2006 el requerimiento fue declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal, accediéndose a la suspensión

del procedimiento cautelar pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, solicitada por el requirente.

Por resolución de 3 de octubre de 2006, este Tribunal tuvo presente la petición formulada por el Rector de la Universidad de Chile en orden a tenerlo como parte en el requerimiento.

Evacuando la opción procesal que el Tribunal le confirió para formular observaciones al escrito de requerimiento, con fecha 21 de octubre de 2006 el abogado Roberto La Rosa Hernández, actuando por la Universidad de Chile, emitió un informe en el que refuta las pretensiones del requirente solicitando el rechazo de la acción de inaplicabilidad, con expresa condenación en costas, por las consideraciones que se reseñan a continuación:

La planta del Liceo Experimental Manuel de Salas no se habría fijado ni establecido por ley, como ha afirmado el requirente en estos autos, sino que, conforme con lo dispuesto por el D.F.L. N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación, ésta debía establecerse por la Universidad de Chile, a través del ejercicio de la potestad reglamentaria que le es reconocida a ésta.

Se aduce asimismo que la Ley N° 19.820, contrariamente al planteamiento de la parte requirente, no habría establecido una inamovilidad en los cargos ni tampoco habría condicionado la fijación de la planta del personal del mencionado Liceo, sino que solamente dispuso que correspondía a la Universidad de Chile dictar las normas necesarias para la contratación del personal docente y no docente en iguales condiciones a las existentes a la fecha de vigencia de la ley, conservando dicho personal sus beneficios, antigüedad y remuneraciones. Tal afirmación se encontraría ratificada por lo expuesto por la Ministra de Educación de la época en que se tramitó el proyecto de ley que modificó la dependencia del mencionado Liceo, la que “*durante la sesión 4ª, de 20 de marzo de 2002,*” expresó: “*Se mantiene la calidad de funcionarios públicos del personal docente y no docente del liceo, entregando a la Universidad de Chile la determinación de la planta y la dotación del plantel.*”

Se añade que mediante el Decreto Universitario N° 415, de 2006, tomado razón con fecha 10 de mayo del mismo año, se estableció la planta del Liceo Manuel de Salas reemplazando aquélla definida por el Decreto Universitario N° 3.577, de 2003, y sus modificaciones. Por otra parte, el mismo acto encasilla al personal titular del Liceo en los cargos de planta que define y, por último, suprime los cargos de las personas que se individualizan, por causa de no ser encasilladas en la nueva planta del establecimiento educacional.

Asimismo, se considera contradictorio que los recurrentes no hubieren impugnado en la acción de autos las disposiciones de la Ley N° 19.820, que serían precisamente las que facultan expresamente a la Universidad

de Chile y a su Rector para establecer, por decreto, la planta del indicado Liceo y para crear los cargos dentro de ella.

En otro orden de consideraciones, se indica que los requirentes estarían utilizando la acción de inaplicabilidad para atacar un decreto universitario, y ello no cabe, conforme a las reglas que le son aplicables a aquélla.

El requerimiento debe rechazarse también, a juicio del autor del informe en comento, pues, contrariamente a las exigencias previstas para su interposición, se reprocha la inconstitucionalidad de dos cuerpos legales completos como son el D.F.L. N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación, y el D.F.L. N° 1, de 2006, del mismo Ministerio. Sostiene la Universidad que el requerimiento debiera desestimarse, asimismo, en relación con el D.F.L. N° 1, de 2006, del Ministerio de Educación, ya que las modificaciones que éste introdujo al D.F.L. N° 153, de 1981, del mismo Ministerio, sólo entraron en vigencia el 10 de marzo de 2006; en consecuencia, sus normas no se habrían aplicado para la dictación del Decreto N° 415 de 2006, que, entre otras medidas, suprimió los cargos de quienes han recurrido ante este Tribunal Constitucional.

Se aduce, asimismo, que el D.F.L. N° 153, de 1981, antes citado, fue dictado por el Poder Ejecutivo en uso de la facultad conferida por el Decreto Ley N° 3.541, de 1980, para reestructurar las universidades del país, incluida la Universidad de Chile, y dentro de las materias en que se podía intervenir se contaría la dictación de normas estatutarias o de procedimientos para regular su estructura orgánica. Es de interés de quien informa, además, aludir a la fecha de entrada en vigencia del Estatuto Orgánico de la Universidad de Chile, con su publicación en el Diario Oficial de 19 de enero de 1982, puesto que conforme a la jurisprudencia reiterada y uniforme de la Excma. Corte Suprema al conocer y resolver recursos de inaplicabilidad, para que sea posible interponer tal acción constitucional es necesario que las leyes sean contrarias a las disposiciones constitucionales con las que se debe efectuar la confrontación, lo que no sucede si la ley impugnada de inconstitucional ha sido dictada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución, como ocurre en la especie. Razonando sobre estas consideraciones, la Universidad concluye que se está frente a un problema que es propio de una derogación de leyes que corresponde estudiar y resolver a los jueces del fondo y no a esta Magistratura Constitucional.

En cuanto concierne al cuestionamiento que formula el requirente respecto del artículo 12, letra c), del D.F.L. N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación, sin perjuicio de manifestar que de modo alguno esta norma contraría la Constitución, la Universidad indica que ésta no contendría un precepto legal que sirva de sustento directo a la supresión de los cargos de las personas por quienes se presenta la acción de la especie, ya que la facultad que le asiste al Rector de la Universidad de Chile para

fijar la planta del mencionado Liceo, como para crear y suprimir cargos dentro de ella, se fundaría en los artículos 4º y 12, letra h), del mismo Estatuto Orgánico de la Universidad, en el artículo 2º de la Ley 18.663 y en los artículos 4º, 7º, y 1º, 2º y 3º transitorios de la Ley 19.820.

En relación al artículo 4º del mismo Decreto con Fuerza de Ley antes referido, quien informa aduce que de modo alguno aquél sería contrario a la Ley Fundamental, por cuanto se encarga de consagrar la autonomía de la Universidad de Chile, tanto académica como administrativa y económica; misma autonomía que está garantizada constitucionalmente en los artículos 1º, 23 y 19, Nº 11, de la Carta Fundamental y que, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza –Ley Nº 18.962–, faculta a cada establecimiento de Educación Superior para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes.

Continúa la Universidad señalando que esta norma legal debiera relacionarse, además, con el inciso segundo del artículo 32 de la Ley Nº 18.575 –Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado–, que establece que las instituciones de Educación Superior de carácter estatal podrán, además, establecer en su organización facultades, escuelas, institutos, centros de estudios y otras estructuras necesarias para el cumplimiento de sus fines específicos.

Se hace presente, en esta misma materia, que el artículo 4º del D.F.L. Nº 153, analizado, se encuentra establecido en términos similares al artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, y también se recuerda que cuando esta legislación fue enviada al control de esta Magistratura, fue declarada constitucional.

En relación con el artículo 12, letra h), del D.F.L. Nº 153, de 1981, y con el artículo 2º de la Ley Nº 18.663, la Universidad expresa que dichos preceptos se encontrarían en armonía con el artículo 10 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Chile y, también, con aquellas disposiciones que consagran la autonomía universitaria. Se aduce que todas aquellas disposiciones legales habilitarían al Rector de esa Casa de Estudios Superiores, en su calidad de autoridad máxima, para organizar su funcionamiento y administración. De este modo, ella contaría con las facultades necesarias para estructurar la planta no sólo nombrando a los funcionarios para asumir los cargos de ella, sino que también para suprimir cargos o empleos cuando las circunstancias así lo ameriten y, particularmente, con el objeto de conservar el nivel de excelencia y de prestigio académico, científico y cultural que le es propio y consustancial, impidiendo el natural anquilosamiento y decrepitud que afectan a las instituciones carentes de capacidad de reacción y de adaptación frente a los cambios. Si la situación no fuera entendida de la forma descrita, señala quien informa, se daría el absurdo legal de fijarse una planta en la cual la autoridad universitaria sólo podría agregar empleos y no reducirlos o suprimirlos.

Según también se expone en el informe, el artículo 2º de la Ley Nº 18.663 habría venido a aclarar y a precisar que dentro de las facultades que se le entregan al Rector de la Universidad en la letra h) del artículo 12 ya citado, se contiene la atribución para suprimir cargos de las plantas universitarias, estableciendo que para tal efecto no se requiere aviso previo alguno.

Aludiendo a la historia fidedigna del establecimiento de dicha norma interpretativa, se indica que el supuesto básico que tuvo en cuenta el legislador para la dictación de la norma habría sido el considerar incluidas las facultades de crear, refundir, transformar y suprimir cargos de la planta, como una manifestación de la autonomía de que goza la Universidad de Chile.

Se tilda, además, de errónea la aplicación que hacen los requirentes del artículo 65, Nº 2º, de la Constitución, para sostener su petición de inaplicabilidad. Para fundar dicha afirmación, quien informa se refiere a la discusión que se desarrolló en el Consejo de Estado a propósito del establecimiento de esta norma constitucional, haciendo presente que en lo referente a las empresas del Estado se dijo que cuando la respectiva ley orgánica prevea que los cargos de ellas se creen por ley, así se procederá previa iniciativa del Presidente de la República, pero si esta exigencia no existe, la respectiva empresa se debe atener a las normas de la ley que le dio origen. Lo mismo sería aplicable a la Universidad de Chile, la que por gozar de autonomía no podría quedar expuesta, en lo que atañe a su administración, al control del Congreso Nacional.

Se sostiene, además, que en el caso concreto en análisis no se infringiría el artículo 65, Nº 2º, de la Constitución Política, si se considera que la autonomía que se ha entregado a la Universidad, atendida la naturaleza de su misión, es la de mayor grado dentro de los organismos administrativos descentralizados. En el mismo orden de ideas se indica que, si se aceptara que a esta institución de Educación Superior se le aplica la regla según la cual es materia de ley la aprobación de plantas y, asimismo, la creación y supresión de cargos, se estarían desconociendo las potestades que el mismo legislador le entregó con el propósito de permitirle el ejercicio de tal autonomía.

Por último, se hace hincapié en que el propio Estatuto Administrativo, aprobado por la Ley Nº 18.834, en el inciso tercero del artículo 1º transitorio, reconoce la existencia de plantas y escalafones que no se fijan por ley, sino que por la autoridad administrativa, y este sería el caso de la Universidad de Chile, que, en virtud de su autonomía y su potestad normativa, podría fijar sus plantas de personal.

Haciéndose cargo de las alegaciones de los requirentes en contra de los pronunciamientos aparentemente contradictorios emitidos por la Contraloría General de la República, quien informa por la Universidad de Chile expresa que las normas que representó el Organismo Contralor

cuando examinó la juridicidad del D.F.L. N° 2 de 2005, del Ministerio de Educación, no fueron dictadas porque el Ejecutivo optó por no insistir en el nuevo Estatuto y solamente se emitió un decreto con fuerza de ley modificatorio del N° 153, de 1981, que corresponde, concretamente, al D.F.L. N° 1, publicado en el Diario Oficial el 10 de marzo de 2006. En esas modificaciones, según se expresa, no se tocaron las normas que sustentan la facultad del Rector de la Universidad para fijar y modificar las plantas de su personal y para suprimir cargos de esas plantas.

En cuanto concierne al cuestionamiento que se efectúa respecto del D.F.L. N° 29 de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.834 –Estatuto Administrativo–, y, en especial, de su artículo 154, la Universidad estima, por una parte, que no se puede interponer la acción de inaplicabilidad en contra de un cuerpo normativo completo, como ya lo señalara respecto de otra parte del mismo requerimiento. Por otra parte, que el artículo 154 aludido no sería sustento directo de la supresión de los cargos de los requirentes, pues aquél se limitaría a establecer, en los casos de supresión de empleos por procesos de reestructuración o fusión, una indemnización a favor de los funcionarios de planta que cesen en sus cargos a consecuencia de no ser encasillados en las nuevas plantas y que no cumplieren con los requisitos para acogerse a jubilación. Esta norma, se agrega, fue aplicada para el caso de los requirentes en cuanto se ordenó el pago de las respectivas indemnizaciones, mismas que varios de ellos ya han retirado y percibido cobrando el respectivo cheque.

Por último, la facultad de suprimir cargos de la planta se encuentra prevista no sólo en las normas que se refieren a la Universidad y cuya inaplicabilidad se pide en autos sino también en otras disposiciones legales, a saber: el artículo 46 de la Ley N° 18.575, aplicable a la Universidad de Chile, sería claro en establecer que la estabilidad en el empleo público cesa, entre otras, por una causal legal basada en el desempeño deficiente, en el incumplimiento de obligaciones, en la pérdida de requisitos para ejercer la función, en la supresión del empleo, etc. Por su parte, el artículo 146 del Estatuto Administrativo reconoce como causal de cesación en el cargo público a la supresión del empleo.

Se añade que la jurisprudencia reiterada y uniforme de los Tribunales Superiores de Justicia se ha pronunciado señalando que los decretos supresores de cargos emanados del Rector de la Universidad de Chile no sólo no adolecen de ilegalidad, sino que tampoco son contrarios a la Constitución por haber sido expedidos en virtud de facultades que emanan del D.F.L. N° 153, de 1981, que fijó su Estatuto Orgánico.

A su turno, mediante Oficio N° 5136, de 31 de octubre de 2006, la Contralora General de la República Subrogante, señora Noemí Rojas, informa al tenor del requerimiento, en los siguientes términos:

Entiende dicho Organismo que la supresión de los empleos de los recurrentes se produjo como consecuencia de un proceso de reestruc-

turación que se efectuó en el tantas veces citado Liceo Experimental, a través de un acto administrativo del órgano competente, del que tomó razón por ajustarse a derecho, desestimándose, asimismo, las objeciones que formularon los mismos ocurrentes en su oportunidad.

Se hace presente, también, que la jurisprudencia administrativa siempre ha exigido que el ejercicio de la facultad que posee el Rector de la Universidad de Chile para suprimir empleos obedezca a una necesidad institucional que esté relacionada con la modificación de la estructura, funciones o programación de las unidades que conforman la misma Universidad; ello, con el objeto de evitar que el ejercicio de dicha potestad pueda implicar una desviación de poder o, bien, que sea consecuencia de una decisión arbitraria cuyo único objetivo sea la eliminación de determinado personal.

En lo que respecta a las normas cuya inaplicabilidad se pide en la especie, la Contraloría observa que, en cuanto al artículo 4º del D.F.L. Nº 153, de 1981, entiende que la facultad de la que goza la Universidad de Chile para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y las leyes, se encuentra en absoluta armonía con lo dispuesto sobre la autonomía universitaria en el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza –Ley Nº 18.962– y recuerda que esta última norma fue considerada constitucional por este Tribunal al tiempo de examinarla. La misma Entidad hace presente, asimismo, que dentro de los vistos del Decreto Universitario Nº 415, de 2006, este artículo 4º no se encuentra citado, por lo que le parece impertinente la solicitud de inaplicabilidad que se plantea a su respecto, si ni la Universidad ni la Contraloría han tenido en cuenta dicha disposición legal para actuar como lo han hecho, cada uno en el ámbito del ejercicio de las potestades que respectivamente se les han asignado en la materia de que se trata.

En cuanto se refiere a las letras c) y h) del artículo 12 del D.F.L. Nº 153, de 1981, el Órgano Contralor recuerda en primer término que, a través del D.L. Nº 3.541, de 1980, se concedieron amplias facultades al Presidente de la República para reestructurar las universidades del país y, especialmente, aquél habría sido autorizado para dictar todas las normas estatutarias y relativas a la fijación de la estructura orgánica que fueran necesarias. Algunas de ellas, afirma el Organismo, son las contenidas en las letras c) y h) del mentado artículo 12.

Agrega que al tiempo de enfrentarse al control de juridicidad del D.F.L. Nº 153, antes referido, consideró que éste no excedía ni contravenía la autorización legislativa conferida al Ejecutivo, sin perjuicio de lo cual se hizo presente que esa Entidad Fiscalizadora no es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la delegación de la facultad legislativa, como tampoco está habilitada para restringir las amplias facultades que el legislador entregó al Jefe de Estado en la materia.

Respecto de lo afirmado por los requirentes en cuanto a que serían contradictorios sus oficios N<sup>os</sup> 4.275 y 22.094, ambos del año 2006, el Organismo de Control señala que ello no resulta efectivo, por cuanto las situaciones que se analizaron y cuyos resultados se registran en aquellos oficios, son diversas. Particularmente afirma que en el último de los documentos citados se alude a la aplicación del artículo 12, letra h), del D.F.L. N<sup>o</sup> 153, de 1981, mismo que tuvo su origen en una amplia facultad delegada en el Presidente de la República por el D.L. N<sup>o</sup> 3.541, de 1980, como ya se adujo; en cambio, el primero de los oficios referidos se ha emitido con ocasión del examen de juridicidad practicado respecto del D.F.L. N<sup>o</sup> 2, de 2005, del Ministerio de Educación, que establecía un nuevo Estatuto para la mencionada Universidad al amparo de una delegación de potestad legislativa diferente y más restringida que aquella que dio origen al mencionado D.F.L. N<sup>o</sup> 153.

En cuanto concierne al contenido de la letra h) del artículo 12 del D.F.L. N<sup>o</sup> 153, de 1981, y su relación con el artículo 7<sup>o</sup> de la Constitución Política, la Contraloría afirma que, en su concepto, dicha norma habilita al Rector de la Universidad de Chile para aprobar la planta de personal de la misma institución y, si ello es así, resultaría lógico entender que esa misma prerrogativa autorizaría a aquella autoridad universitaria para crear y suprimir empleos.

Sugiere asimismo el Organismo de Control que esa sería la interpretación que le daría sentido a la norma, por cuanto existiría plena armonía entre dicha disposición legal y lo prescrito en el artículo 7<sup>o</sup> de la Carta Fundamental, porque lo que establece este último precepto es que las autoridades sólo poseen las atribuciones que les confieren la Constitución o las leyes, pero no dice, como lo entenderían los requirentes, que tales facultades se deben encontrar taxativamente señaladas en una norma legal o constitucional.

Acerca de la inaplicabilidad que se persigue respecto del artículo 2<sup>o</sup> de la Ley 18.663, según expresa el Organismo de Fiscalización, dicha norma interpretativa habría venido a validar, además, la jurisprudencia administrativa en el sentido de que la autoridad universitaria tantas veces referida tiene potestad para suprimir cargos de la planta del Órgano que dirige, haciendo presente, una vez más, que no le corresponde a ese Organismo Contralor pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma legal, sino que solamente y en la medida que ella diga relación con sus potestades, puede proceder a aplicarla conforme a su correcto sentido y alcance.

Concluye la Contraloría General solicitando tener por cumplido lo ordenado por el Excmo. Tribunal en resolución de 26 de septiembre de 2006 y, en razón de lo expuesto, rechazar el recurso de autos en todas sus partes.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa oyéndose los alegatos del abogado de los requirentes, del Consejo

de Defensa del Estado, en representación de la Contraloría General de la República, y de la Universidad de Chile, el día 14 de diciembre del año 2006.

**CONSIDERANDO:**

I.

**RECURSO DE INAPLICABILIDAD Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional antes aludida, en su inciso undécimo, expresa que: “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**TERCERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva de este fallo, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del texto completo del D.F.L. N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación, y, en especial, de sus artículos 4° y 12, letras c) y h); del artículo 2° de la Ley N° 18.663, interpretativa del artículo 12, letra h), del Decreto con Fuerza de Ley citado precedentemente, y del texto completo del D.F.L. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 –Estatuto Administrativo–, y, en especial, de su artículo 154. Lo anterior, respecto del recurso de protección presentado por los requirentes en contra del Decreto N° 415, de 2006, del Rector de la Universidad de Chile, que se encuentra en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, con el número de ingreso Rol 2767-2006;

**CUARTO.** Que la acción de inaplicabilidad, al tenor de lo preceptuado en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y como lo ha venido sosteniendo esta Magistratura hace ya más de un año, dice relación con la conformidad o contrariedad –por razones de forma o fondo– con la Constitución Política de la República que la aplicación del precepto legal pueda tener en un caso concreto, lo que no supone un control abstracto como lo pretende aparentemente la requirente de autos sino casuístico;

**QUINTO.** Que la presente acción de inaplicabilidad se encuentra dirigida, como da cuenta el considerando tercero, contra diversos textos legales en su conjunto y de manera completa y genérica, todo lo cual ciertamente no es consistente con la filosofía de la acción de inaplicabilidad, la que supone individualización de preceptos legales concretos y determinados que en su aplicación produzcan efectos contrarios a la Carta Fundamental. Como lo ha señalado esta misma Magistratura, no cabe la inaplicabilidad respecto de “impugnaciones genéricas y abstractas” (Rol Nº 495/2006, de 30 de mayo de 2006);

**SEXTO.** Que baste ejemplificar lo anterior con la circunstancia de que el requirente solicita “que todo el texto de este DFL 153 sea declarado inaplicable, en los autos sobre recurso de protección en que recae esta presentación, toda vez que en ninguna de sus disposiciones se encuentra ‘expresamente’ consignada una facultad para que el señor Rector de esta Universidad pueda suprimir los cargos públicos de sus funcionarios de planta”. Lo mismo se pide en cuanto a que “todo el texto de esta ley 18.834 sea declarado inaplicable, en los autos sobre recurso de protección que venimos aludiendo, toda vez que en ninguna de sus disposiciones se encuentra ‘expresamente’ consignada una facultad para que algún Jefe o Director de un Órgano del Estado, cual es el señor Rector de esta Universidad, pueda suprimir los cargos públicos de sus funcionarios de planta sin una ley expresa que lo autorice”;

**SEPTIMO.** Que tampoco es propio de la acción de inaplicabilidad el determinar si –en su caso– la actuación administrativa se ajusta o no a la ley, lo que ciertamente es competencia de una acción de lato conocimiento, como por ejemplo la nulidad de derecho público, al tenor de lo preceptuado en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República. Incluso, algunas de las alegaciones de la requirente parecen más bien propias de una instancia judicial distinta de la inaplicabilidad, como es el recurso de protección, lo que se puede corroborar con la confrontación de los escritos de inaplicabilidad y de protección, correspondiendo esta última a la gestión que habilita el presente recurso, todo lo cual da cuenta de que la presentación no cumpliría –en principio– los presupuestos necesarios para su procedencia, lo que, sin embargo, no es concluyente respecto de la totalidad del requerimiento, por lo que este Tribunal analizará el fondo de las peticiones de inaplicabilidad presentadas;

## II

### LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD Y SUS FUNDAMENTOS

**OCTAVO.** Que, en efecto, no obstante que la declaración de inaplicabilidad se solicita respecto de textos legales completos, por la referencia genérica que de ellos se efectúa en los Vistos del Decreto Universitario Nº

415, de 2006, del Rector de la Universidad de Chile, el requirente, como se ha indicado en el considerando tercero, pide efectuar igual declaración sobre determinados preceptos que se contienen en dichos cuerpos legales que se indican y transcriben a continuación:

**1. Artículos 4º y 12, letras c) y h), del D.F.L. Nº 153, de 1981, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial en su edición del día 19 de enero de 1982:**

*“Artículo 4º. Corresponde a la Universidad de Chile, en virtud de su autonomía, la potestad para determinar la forma y condiciones en que deben cumplirse sus funciones de docencia, de investigación, de creación o de extensión, así como la aprobación de los planes de estudios que imparta.*

*Asimismo, está facultada para organizar su funcionamiento y administración del modo que mejor convenga a sus intereses.*

*De la misma manera, le corresponde determinar la forma en que distribuye su presupuesto para satisfacer los fines que le son propios, conforme a la planificación de su acción y desarrollo”.*

*“Artículo 12. Al Rector corresponde especialmente:*

*c) Resolver sobre las modificaciones de estructura que propongan las Facultades;*

*h) Nombrar al personal académico y administrativo de la Universidad conforme a la planta que apruebe previamente”.*

**2. Artículo 2º de la Ley Nº 18.663, interpretativa del artículo 12, letra h), del D.F.L. Nº 153, de 1981, del Ministerio de Educación:**

*“Artículo 2º. Declárase, interpretando el artículo 12 letra h) del decreto con fuerza de ley 153, de 1981, del Ministerio de Educación Pública, que para suprimir cargos no se requiere ni se ha requerido aviso previo alguno”.*

**3. Artículo 154 del D.F.L. Nº 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 18.834 –Estatuto Administrativo–, publicado en el Diario Oficial en su edición del día 16 de marzo de 2005:**

*“Artículo 154. En los casos de supresión del empleo por procesos de reestructuración o fusión, los funcionarios de planta que cesaren en sus cargos a consecuencia de no ser encasillados en las nuevas plantas y que no cumplieren con los requisitos para acogerse a jubilación, tendrán derecho a gozar de una indemnización equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes, por cada año de servicio en la institución, con un máximo de seis. Dicha indemnización no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal”;*

**NOVENO.** Que el actor estima como infringidos en el caso concreto de autos los artículos 65, inciso cuarto, Nº 2º, y 7º de la Carta Fundamental.

Los aludidos preceptos constitucionales disponen, respectivamente:

*“Artículo 65. Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:*

2º *Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones;*” y

“**Artículo 7º.** *Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale;*”

**DECIMO.** Que la controversia promovida en autos consiste en discernir si las normas legales que han servido de fuente para la dictación del Decreto Universitario N° 415, de 2006, del Rector de la Universidad de Chile, confrontadas con los preceptos fundamentales contenidos en los artículos 65, inciso cuarto, N° 2, y 7º de la Constitución, resultan compatibles con ellos y, en consecuencia, establecer si habilitan o no legítimamente a dicha autoridad para ordenar la supresión de empleos que afecta a los funcionarios de su plantel que accionan ante esta Magistratura;

### III

#### CONTENIDO Y ALCANCE DE LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA

**DECIMOPRIMERO.** Que los preceptos legales impugnados por el requirente, en el caso de ser aplicados en la gestión pendiente, en el sentido que autorizan al Rector de la Universidad de Chile para suprimir cargos, no pueden producir efectos contrarios a la Constitución, toda vez que esa facultad constituye una manifestación inherente de la autonomía universitaria, tal como se explicará;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en efecto, la autonomía que singulariza a las universidades, ya sean públicas o privadas, se explica por el trascendental rol que éstas cumplen en la sociedad. Dicha autonomía difiere de cualquiera otra que sea reconocida por el ordenamiento jurídico, toda vez que, por la propia naturaleza de estas instituciones, dicha autonomía, sin llegar a ser ilimitada o absoluta, es una de las más amplias de todo nuestro sistema institucional, razón por la cual bien puede ser calificada como máxima o extensiva;

**DECIMOTERCERO.** Que lo anterior se confirma al revisar la conceptualización de la doctrina sobre el punto. Así, v. gr., Farrant la ha definido como “*un poder que permite a las universidades designar el personal académico sin interferencias externas, decidir a quiénes admite como estudiantes, identificar lo que debían enseñar y cómo enseñarlo, determinar sus propias normas, establecer las prioridades académicas y adoptar los patrones de su futuro desarrollo*”. (Cen-

tral Control of the University Sector, British Higher Education, Allen y Unwin, Londres, 1987, p. 48). A su vez, Tomás Ramón Fernández la entiende como “*un cierto poder de autoformación –y, por extensión, de auto-gobierno– que existe y se reconoce por y para la mejor satisfacción de un círculo específico y concreto de necesidades peculiares que la justifican en razón de su misma singularidad y que, al propio tiempo, contribuyen a precisar sus concretos límites*”. (La Autonomía Universitaria: Ámbito y Límites, p. 35, citado por Roberto Dromi, La Constitución Reformada, Ciudad Argentina, Buenos Aires 1994, p. 249). Álvaro D`Ors, por su lado, la caracteriza como “*la administración independiente de los propios bienes y subvenciones, disponibilidad de planes de estudio, selección de profesores y selección de alumnos*”. (El Problema Universitario Español: ¿Cambio de Estructura o Cambio de Conducta?, en Nuevos Papeles del Oficio Universitario, 1980, p. 109);

**DECIMOCUARTO.** Que la autonomía universitaria, en tanto autonomía máxima o extensiva, comprende al menos tres aspectos esenciales y ligados indisolublemente: el académico, el económico y el administrativo. El primero dice relación con la potestad para determinar la forma en que deben realizar sus funciones fundamentales de docencia, investigación y extensión. A su turno, la autonomía económica apunta a la potestad soberana de determinar la forma en que se distribuye su presupuesto para cumplir sus fines esenciales. Por último, la autonomía administrativa dice relación con la facultad para organizar su funcionamiento interno de manera eficiente para satisfacer adecuadamente sus servicios. Así se ha reconocido, entre otras normas, por la Constitución de 1925, modificada, el año 1970, a través de la Ley N° 17.398 y actualmente por el artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, declarado constitucional por esta Magistratura (Rol N° 102, de 27 de febrero de 1990). Ciertamente, el objetivo de la autonomía académica y administrativa es precisamente asegurar el ejercicio de la total autodeterminación docente e institucional de las universidades, que constituye uno de los valores fundamentales de toda sociedad democrática;

#### IV

#### AUTONOMIA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE Y SU ALCANCE

**DECIMOQUINTO.** Que en cuanto a la autonomía administrativa de las universidades estatales, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que “*las instituciones de Educación Superior de carácter estatal podrán, además, establecer en su organización Facultades, Escuelas, Institutos, Centros de Estudios y otras estructuras necesarias para el cumplimiento de sus fines específicos*”. Dicha disposición, tácitamente, las faculta para crear nuevas plantas de funcionarios y, consecuentemente, para suprimir los cargos que en ellas se sirven. En tal sentido, cabe tener presente

que sobre esta disposición ya había sostenido esta Magistratura, en su sentencia Rol N° 352, “*que, como puede apreciarse, la Ley N° 18.575, teniendo presente su naturaleza propia y la importancia que para las instituciones estatales de Educación Superior tiene el contar con autonomía, se las atribuyó expresamente en la forma que en dicha disposición se establece*”. (Considerando N° 17);

**DECIMOSEXTO.** Que la autonomía de las universidades, y en particular de la Universidad de Chile, ha sido expresamente reconocida por el legislador, entre otros preceptos, en los artículos 3° y 4° del DFL N° 1, de 1981, del Ministerio de Educación, los artículos 4° y 5° del DFL N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación, y el artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza. Al respecto, preciso es destacar los artículos 1° y 4° del DFL N° 1, de 2006, del Ministerio de Educación, Estatuto de la Universidad de Chile. El primero de los cuales dispone: “*La Universidad de Chile, Persona Jurídica de Derecho Público Autónoma, es una Institución de Educación Superior del Estado de carácter nacional y público, con personalidad jurídica, patrimonio propio, y plena autonomía académica, económica y administrativa, dedicada a la enseñanza superior, investigación, creación y extensión en las ciencias, las humanidades, las artes y las técnicas, al servicio del país en el contexto universal de la cultura*”. Mientras que el segundo prescribe: “*Corresponde a la Universidad de Chile, en virtud de su autonomía, la potestad para determinar la forma y condiciones en que deben cumplirse sus funciones de docencia, de investigación, de creación o de extensión, así como la aprobación de los planes de estudio que imparta. Asimismo, está facultada para organizar su funcionamiento y administración del modo que mejor convenga a sus intereses. De la misma manera, le corresponde determinar la forma en que distribuye su presupuesto para satisfacer los fines que le son propios, conforme a la planificación de su acción y desarrollo*”;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, como se ha sostenido en autos por la Universidad de Chile y por la Contraloría General de la República, la jurisprudencia judicial reciente ha sido reiterativa y uniforme en el sentido de estimar que el Rector de la Universidad de Chile está provisto de la facultad para suprimir empleos, sustentándose en la interpretación extensiva de los artículos 4° y 5° del citado D.F.L. N° 153, que disponen la naturaleza jurídica de dicha Entidad Universitaria como persona jurídica de Derecho Público autónoma, habilitada para organizar su funcionamiento y administración del modo que mejor convenga a sus intereses, así como del mencionado artículo 12, letra h), del mismo cuerpo legal, que prevé la atribución de nombrar al personal académico y administrativo de la Universidad, conforme a la planta que apruebe previamente.

Expresamente se ha sostenido que dentro del conjunto de facultades asignadas al Rector de la aludida Casa de Estudios Superiores se “*comprende también la de suprimir empleos, pues ella está también directamente vinculada a la autonomía de la institución para la gestión financiera y administrativa de la misma y con su autonomía académica para el cumplimiento de su misión docente*”

y cultural, conclusión que también se ve corroborada por la aclaración de la Ley N° 18.663, que refiriéndose a esta facultad del rector prescribe, según se ha visto, que para suprimir cargos no se requiere aviso previo”. Así se indica en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago recaído en el recurso de protección, Rol 144-1999, de fecha 14 de mayo de 1999.

Por su parte, en sentencia dictada el 26 de junio de 2002, en la causa Rol N° 3.100-00, la misma Corte de Apelaciones referida precedentemente ha manifestado que, si por aplicación de lo dispuesto en la letra h) del artículo 12 del respectivo Estatuto Orgánico, el Rector de la Universidad de Chile “se encuentra habilitado para aprobar la planta y nombrar al personal académico y administrativo, en el contexto de una amplia autonomía universitaria, parece evidente que tal precepto habrá de interpretarse en el sentido de entender que se le otorga también la facultad para suprimir, total o parcialmente, los cargos comprendidos en ella, ya que lo contrario conduciría a invalidar, en el hecho, el ejercicio de tal facultad; se transformaría la misma en una mera ilusión, pues fijada por primera vez la Planta, para cambiarla se requeriría de una ley posterior, y así sucesivamente, todo lo cual, como es obvio, resulta irracional y contrario a un régimen administrativo que, en la realidad actual, debe tener la capacidad de reaccionar y adaptarse al dinámico funcionamiento de toda institución”. (Ver, en igual sentido: Corte Suprema, 4 de diciembre de 2001, Rol 3617-2000; Corte Suprema, 4 de diciembre de 2001, Rol 3677; Corte Suprema, 27 de agosto de 2003, Rol 3241-2003; Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de enero de 2006, Rol 4781-2006);

**DECIMOCTAVO.** Que un criterio análogo se puede encontrar en la también reiterada jurisprudencia administrativa de la que se da cuenta en el informe, de fecha 31 de octubre de 2006, que ha evacuado la señora Contralora General de la República (S) en estos autos.

En efecto, en el mencionado informe el Organismo de Control Administrativo recuerda la amplitud de facultades que se entregó al Presidente de la República para reestructurar las universidades del país a través del Decreto Ley N° 3.541, publicado el 13 de diciembre de 1980, mismo que fue habilitante para la dictación del D.F.L. 153 que se impugna en el presente caso, con lo cual la exigencia de dictar una ley proveniente de la iniciativa exclusiva presidencial para suprimir empleos en la Corporación, se encontraría plenamente satisfecha (ver dictámenes N°s 29.053, de 1987; 39.046, de 1988; 4.371, de 1989; 34.686, de 1993; 51.095, de 2005).

Con esta argumentación, además, la Contraloría General de la República desestima la eventual contradicción observada por los requirentes entre sus oficios N° 4.275 y N° 22.094, ambos de 2006. Concretamente en esta materia sostiene que, 094, ambos de 2006, tratativo la que da cuenta alor mediante el primero de los dictámenes citados, dio cuenta de los motivos que consideró ajustados a la juridicidad para abstenerse de tomar razón de un nuevo Estatuto Universitario –el D.F.L. N° 2, de 2005, del Minis-

terio de Educación—, entre otros, por estimar *“improcedente lo prescrito en la letra e) del artículo 16, que confiere al Rector la facultad de “fijar y modificar las plantas académicas y administrativas”, toda vez que, según lo dispuesto en los artículos 63, N° 14, y 65, N° 2º, de la Constitución Política, la creación y supresión de empleos rentados en organismos fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado, es materia de ley y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”*. A través del segundo oficio, en tanto, el Organismo Contralor se refirió al Decreto Universitario N° 415, de 2006, el cual, por estar amparado por la norma contenida en la letra h) del artículo 12 del aludido D.F.L. 153 de 1981, fue considerado conforme a derecho;

**DECIMONOVENO.** Que, con el raciocinio expresado en los pronunciamientos aludidos en los considerandos precedentes, este Tribunal tiene presente que la continuidad jurídica de la Corporación Universitaria referida en este caso, iniciada, para estos efectos, con el D.F.L. N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación, respalda la potestad rectoral en cuestión, ya que ésta se encontraría incorporada en las facultades que reiteradamente se le entregan a dicha autoridad, como expresión de la autonomía universitaria, para reestructurar las funciones de la institución, velar por su adecuado funcionamiento y aprobar las plantas de su personal, dentro de las cuales se entienden incluidos los requirentes, en su condición de funcionarios del Liceo Experimental Manuel de Salas, dependiente de la misma Universidad, por así disponerlo la Ley N° 19.820;

**VIGESIMO.** Que un razonamiento sustentado en lo precedentemente enunciado obliga a entender como inherente a la organización y funcionamiento corporativos o a la fijación de sus plantas, el disponer de los empleos. De otro modo, es difícil entender el nombramiento de personal sin contar con plazas vacantes o libres, o la posibilidad de reestructurar la planta sin tener atribuciones para efectuar alteraciones en ella, tanto en su composición como en el número y funciones asignadas al personal que la integra;

V

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y AUTONOMIA  
DE LOS CUERPOS INTERMEDIOS

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debe tenerse presente que la autonomía universitaria tiene fundamento en la autonomía de los cuerpos intermedios, reconocida en el artículo 1º, inciso tercero, de la Constitución Política de la República;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en efecto, esta última disposición no sólo reconoce y ampara a los cuerpos intermedios, sino que, además, les garantiza la adecuada autonomía para alcanzar sus propios fines específicos. Como lo ha señalado un autor, se trata de que puedan gozar de *“la necesaria libertad para organizarse del modo que estimen más conveniente sus*

*miembros, decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, y fijarse los objetivos o fines que desean alcanzar, por sí mismos y sin injerencia en todo ello de personas o autoridades ajenas a la entidad, asociación o grupo*". (Eduardo Soto Kloss, La Autonomía de los Cuerpos Intermedios y su Protección Constitucional, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXV, N° 2, 1988, p. 53). Esta autonomía, reconocida a los cuerpos intermedios, exige reconocerles la facultad de crear cargos y seleccionar a quienes los sirven y, por cierto, también de suprimirlos;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, al efecto, es del caso recordar que esta Magistratura ha señalado sobre la materia que *"la autonomía de los cuerpos asociativos se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que desean alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata"* (Rol N° 184, considerando 7°). Del mismo modo se ha consignado que *"dicha autonomía para cumplir con sus propios fines específicos implica la necesaria e indispensable libertad de esos grupos asociativos para fijar los objetivos que se desean alcanzar, para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, para decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, todo ello sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo, y sin más limitaciones que las que imponga la Constitución; es decir, las que derivan de la moral, el orden público y la seguridad del Estado (artículos 19, N° 15, y 23), no interviniendo la autoridad pública sino en la medida que infrinjan el ordenamiento o su propio estatuto o ley social"* (Rol N° 226, considerando 29°);

**VIGESIMOCUARTO.** Que al ser las universidades, ya sean públicas o privadas, cuerpos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, la autonomía que las singulariza tiene fundamento constitucional directo en el artículo 1°, inciso tercero, de la Carta Fundamental, que garantiza la autonomía de los cuerpos intermedios. Al efecto cabe tener presente lo discutido sobre el particular en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, cuando se analizó en el marco de la libertad de enseñanza la posibilidad de incorporar disposiciones específicas sobre el estatuto de las universidades y su consecuente autonomía, lo que se estimó innecesario, habida consideración que *"el Capítulo I de la Carta Fundamental ya confiere autonomía a todos los cuerpos intermedios –y las Universidades también lo son–"* (Sesión N° 399, de 12 de julio de 1978, p. 3155);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, del mismo modo, es preciso anotar lo sostenido por la doctrina en cuanto a que si bien la Carta Fundamental –en principio– no contiene una norma específica sobre la autonomía universitaria, ello no significa en modo alguno que ella no tenga fundamento en sede constitucional. En efecto, como se ha explicado, *"lo que ocurre es que el constituyente reguló la autonomía de estas entidades en forma general, y no*

de manera especial como lo había hecho en el año 1925. Las incluye en la disposición del artículo 1º, inc. 3º, al establecer que: ‘El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y le garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos’”. (Molina, Francisco, Tratamiento Constitucional y Legal del Concepto de Autonomía Universitaria en los Procesos de Regulación Externa, Estudios Sociales, Corporación de Promoción Universitaria, Nº 97, trimestre 3, 1998, p. 191);

**VIGESIMOSEXTO.** Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura también ha entendido comprendidas dentro de los cuerpos intermedios a las universidades, sean públicas o estatales. En efecto, como se consigna anteriormente en la presente sentencia, se ha señalado que: “*el principio de subsidiariedad, por su propia naturaleza, no tiene aplicación respecto del Estado concebido en sí mismo y en las relaciones entre éste y los órganos que lo constituyen, que, en cuanto tales, forman parte del propio Estado. Estos carecen, por lo tanto, de autonomía, salvo que sea el mismo Estado, a través de la Constitución o la ley, el que, al estructurarlos, atendido su carácter, los haya dotado de ella, como ocurre respecto de las instituciones de educación superior*”. (Rol Nº 352, considerando 10º);

## VI

### LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y UNIVERSIDAD

**VIGESIMOSEPTIMO.** Que, del mismo modo, la autonomía universitaria tiene además fundamento en sede constitucional, toda vez que constituye la garantía institucional de la libertad de enseñanza, tutelada en el artículo 19 Nº 11 de la Constitución Política de la República;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en efecto, como se ha expresado por la doctrina, desde una perspectiva más finalista, la autonomía universitaria importa una “*fórmula organizativa de la administración pública prevista por el constituyente como garantía de la libertad de enseñanza*”. (Palma, B., L’Università fra accentramento ed autonomia, Urbino, 1983, ps. 188 y 189, citado por López-Jurado Escribano, Francisco, La Autonomía de las Universidades como Derecho Fundamental: La Construcción del Tribunal Constitucional, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991, p. 101). De este modo, “*la autonomía universitaria es una garantía institucional de la libertad académica y cuyo contenido esencial está determinado por ésta*”. (Juan Carlos Ferrada Bórquez, La Autonomía Universitaria y los Recintos Universitarios: Algunas Reflexiones Críticas Acerca del Contenido de esta Relación Jurídica, Revista de Derecho, Universidad de Concepción, año LXIX, Nº 209, enero-junio 2001, p. 94). En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina extranjera, enfatizando la estrecha conexión entre la autonomía universitaria y la libertad de cátedra. (García de Enterría, La Autonomía Universitaria, Revista de Administración Pública Nº 117, 1988, p. 11). De este modo, la libertad de enseñanza constituye ni más ni menos que

uno de los fundamentos esenciales de la autonomía que singulariza a las universidades, cualquiera sea su naturaleza;

**VIGESIMONOVENO.** Que así las cosas, si bien la autonomía universitaria no se encuentra reconocida y tutelada expresamente en la Carta Fundamental, se relaciona estrecha e indisolublemente con la libertad de enseñanza, conformada por el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, en los términos que resguarda y ampara el artículo 19 N° 11 de la Constitución Política de la República;

**TRIGESIMO.** Que, por último, así lo ha señalado también la jurisprudencia extranjera. Al efecto, el Tribunal Constitucional español ha precisado que el fundamento y justificación de la autonomía universitaria debe vincularse con *“el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza, estudio e investigación”*. De este modo, *“la protección de estas libertades frente a las injerencias externas constituye la razón de ser de la autonomía, la cual requiere, cualquiera que sea el modelo organizativo que se adopte, que la libertad de ciencia sea garantizada tanto en su vertiente individual cuanto en la colectiva de la institución”*, y agrega que *“la autonomía universitaria tiene como justificación asegurar el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza y de investigación. Más exactamente, la autonomía es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa la dimensión individual, constitucionalizada, de la libertad de cátedra”*. (STC 26/1987);

## VII

### ANÁLISIS DE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS Y SU SUJECION, EN SU APLICACION, A LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que el artículo 4° del Decreto con Fuerza de Ley 153, de 1981, y, en particular, el artículo 12, letra h), del mismo texto, ya transcritos, facultan al Rector de la Universidad de Chile para crear empleos rentados y determinar sus funciones, pues no se entiende de otro modo la autorización que tal precepto legal le confiere para aprobar la planta del personal académico y administrativo de dicha casa de estudios. En efecto, aprobar una planta de personal conlleva necesaria y esencialmente la facultad de establecer los empleos rentados que la constituirán y determinar, en lo esencial, sus funciones. De igual modo, resulta lógicamente evidente que la eventual sustitución de una planta por otra suprime la vigencia de la anterior; al hacerlo, se suprimirán también y necesariamente los empleos rentados que la configuraban;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, por su parte, la Ley N° 18.663, publicada en el Diario Oficial con fecha 4 de noviembre de 1987, declara *“interpretando el artículo 12 letra h) del decreto con fuerza de ley N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación Pública, que para suprimir cargos no se requiere ni se ha requerido aviso previo alguno”*.

Resulta evidente que lo que se declara interpretado por el legislador no es la *inferencia* de que la autoridad universitaria puede suprimir empleos porque se encuentra habilitada para ello por el citado artículo 12, letra h), sino el procedimiento relativo al aviso previo como condición presente o pretérita para llevar a cabo la supresión de cargos.

Conforme a lo expuesto, en esta breve ley interpretativa la facultad de suprimir cargos de la planta del organismo de que se trata tiene el carácter de situación dada;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, para decidir si efectivamente existe contradicción entre lo dispuesto en la letra h) del artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley 153, de 1981, en cuanto habilita al Rector de la Universidad de Chile para suprimir empleos, y lo dispuesto en el numeral segundo del inciso cuarto del artículo 65 de la Carta Fundamental, se hace necesario desentrañar el sentido y alcance de esta disposición constitucional;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que para determinar el alcance de la particular reserva legal contenida en la disposición constitucional referida, debe tenerse presente que, de la historia de su establecimiento y de la aplicación que de ella se ha hecho, se desprende que lo dispuesto en el artículo 65 de la Carta Fundamental no obliga al legislador a establecer minuciosamente la planta de entidades que gozan de autonomía y, en cambio, permite, a diferencia de otras reservas legales, que el legislador pueda conferir a la cabeza de la entidad autónoma, dentro de ciertos límites, la facultad para determinar la planta de la entidad;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, para acreditar lo afirmado en el considerando anterior en cuanto a la finalidad que se persiguió al establecer la norma, resulta ilustrativo tener presente el debate registrado en las actas del Consejo de Estado. En ellas consta que su Presidente, Jorge Alessandri Rodríguez, manifestó dudas acerca de la conveniencia del precepto pues “... *si van a exigirse leyes para crear empleos en empresas como ENDESA o CODELCO se dificultará mucho su administración*”. Ante ello, y luego que algunos de los que debatían la norma propusieran su supresión por ser además innecesaria, el consejero Enrique Ortúzar Escobar, aclarando la finalidad de la misma, pidió “*se dejara testimonio en actas de que hubo consenso en el Consejo, en cuanto a rechazar la idea de que los parlamentarios tuviesen iniciativas para crear puestos en las empresas del Estado*”. El señor Julio Philippi, por su parte, insistió en la opinión que prevaleció de mantener el precepto con el siguiente argumento: “... *pues dada la compleja clasificación de las empresas del Estado, no resulta fácil establecer un criterio general. A su modo de ver, si la ley orgánica de una empresa requiere que los cargos se creen por ley, así se procederá previa iniciativa del Presidente de la República; si la ley orgánica no lo exige, la empresa respectiva se atenderá a las normas de la legislación que le dio origen. El criterio de administración flexible, tanto respecto de las empresas del Estado como de cualquier*

*otra institución pública, debe orientar la acción del legislador cuando sea llamado a regularlas*". (Actas Consejo de Estado, Sesión 38, p. 105, énfasis añadido).

Este intercambio de opiniones refleja que quienes participaron en el debate preliminar para proponer el precepto, entendieron que ésta no era una reserva legal como las restantes, sino que permitía, conforme lo dispusiera la ley orgánica de cada entidad que se creaba, que fuera la ley u otra autoridad del propio órgano creado, siempre previa habilitación legal, la que aprobara la planta. Como puede apreciarse del debate, más que una estricta reserva legal, lo que quisieron evitar quienes propusieron la norma fue la iniciativa parlamentaria para crear o suprimir empleos en los entes públicos;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que ese mismo y limitado entendimiento de la reserva legal contenida en el numeral 2º del inciso cuarto del artículo 65 de la Carta Fundamental se infiere de la manera en que la norma se ha aplicado con aprobación de esta Magistratura. En efecto, la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central (artículo 18 de la Ley 18.840) expresamente prescribe que corresponderá a su Consejo establecer la o las plantas del personal; y de modo análogo el artículo 72, inciso segundo, de la Ley Nº 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, faculta al Fiscal Nacional para determinar anualmente, previo informe del Consejo, la dotación de personal de la institución, incluyendo el número de cargos de planta vacantes que se proveerá, hasta el máximo señalado en cada nivel.

Los mencionados preceptos legales fueron aceptados como ajustados a la Constitución en sentencias del Tribunal Constitucional Roles 78, de 1989, y 293, de 1999, respectivamente;

**TRIGESIMOSEPTIMO.** Que se aprecia, de lo expuesto, que el legislador, los tribunales y los órganos de control le han dado a lo preceptuado en el artículo 65, inciso cuarto, numeral 2º, de la Constitución una interpretación que coincide con aquella que le otorgaron quienes la redactaron y propusieron, y que resulta, además, conforme con los elementos lógicos y sistemáticos de interpretación.

La reserva legal contenida en la mencionada disposición constitucional no tiene, por consiguiente, el alcance de otras reservas legales y, por el contrario, su sentido es que en el caso de entidades autónomas ella se satisface si una ley habilita a las autoridades superiores de esa entidad a crear o suprimir empleos;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, asimismo, como ya se ha señalado, la autonomía universitaria, de larga vigencia en la tradición cultural y científica de la civilización occidental y en nuestro país, se encuentra garantizada en los artículos 1º y 23 de la Constitución Política, al reconocerse y ampararse a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y la adecuada autonomía para cumplir sus propios

finés específicos. Además, el numeral 11 del artículo 19 del Texto Fundamental, dentro del mismo ámbito de garantías, asegura que la libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

A su turno, dicha autonomía, que encuentra su definición legal en el artículo 79 (original 75) del texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, aprobado por el D.F.L. N°1, de 2005, del Ministerio de Educación (publicado en el Diario Oficial con fecha 21 de febrero de 2006), debe entenderse, en conjunto con las amplias atribuciones respectivamente conferidas al Presidente de la República y al Rector de la Universidad de Chile por el Decreto Ley N° 3.541, de 1980, y por el Decreto con Fuerza de Ley N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación, para reestructurar las universidades del país y para adaptar la estructura de personal de dicha corporación a las plantas que previamente apruebe, como habilitante para disponer la supresión de empleos en la mencionada casa de estudios superiores.

En este aspecto, cabe recordar que en sentencia relativa al traspaso del Liceo Experimental Manuel de Salas, desde la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación a la Universidad de Chile –Rol N° 352-2002–, esta Magistratura reconoció de forma expresa la autonomía de esta última Casa de Estudios –y en general de las universidades estatales–, en los términos que se ha señalado en el considerando 26°;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, conforme a lo razonado en los considerandos que anteceden, debe concluirse que no resulta contrario a la Constitución que el legislador confiera atribuciones de reestructuración orgánica a la autoridad de que se trata, atendidas las particulares características de autonomía que exige la administración de la Universidad de Chile, y que la eventual supresión de empleos que ella ocasione ha tenido suficiente origen en la voluntad del legislador, por lo que debe estimarse que, en caso de aplicarse en la gestión pendiente el precepto contenido en la letra h) del artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley 153, de 1981, ya transcrito, no producirá efectos contrarios a la Constitución y así se declarará;

**CUADRAGESIMO.** Que el D.F.L. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, denominada “Estatuto Administrativo”, establece, en su artículo 154 –especialmente requerido de inaplicabilidad en autos–, una consecuencia relativa a la indemnización a la que tienen derecho aquellos funcionarios que han sido afectados por la supresión de empleos “*por procesos de reestructuración o fusión*”, situación que se verifica en varios de los requirentes.

Este precepto, en consecuencia, en analogía con lo ya expresado en el considerando trigesimosegundo respecto del artículo 2° de la Ley N° 18.663, supone la existencia ya dada de una supresión del empleo y, por lo tanto, su objeto no es la supresión del mismo, sino la indemnización

que, producida aquélla, debe ser pagada al individuo que lo ejercía, razón por la cual el motivo de impugnación hecho valer a su respecto será desechado.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 7º, 65, inciso cuarto, Nº 2, y 93, inciso primero, Nº 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza la acción intentada a fojas uno de autos.

Se **previene** que los **Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil** concurren al fallo aunque no comparten los considerandos 4º a 7º, ambos inclusive, por diferir en la apreciación que se hace del requerimiento; los considerandos 11º a 16º y 21º a 30º, todos inclusive, por estimar que, en su tenor, no son cabalmente aplicables al Liceo Experimental Manuel de Salas, que no es un establecimiento universitario. Estiman los prevenientes que los restantes considerandos son suficientes para concurrir a su rechazo.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por acoger el requerimiento declarando inaplicable el artículo 2º de la Ley Nº 18.663, interpretativa del artículo 12, letra h), del Decreto con Fuerza de Ley Nº 153, de 1981, del Ministerio de Educación, por las siguientes consideraciones:

**PRIMERO.** Que el carácter *explícito* de la reserva legal de iniciativa exclusiva presidencial para suprimir empleos de organismos autónomos prevista constitucionalmente en el artículo 65, inciso cuarto, Nº 2º, pone en entredicho que la Universidad de Chile y el Rector que actúa en su nombre, cuenten con la habilitación legal necesaria para actuar como lo han hecho al amparo de las disposiciones legales citadas en el Decreto Nº 415, de 2006, mismas que omiten la referencia expresa a la señalada supresión de empleos;

**SEGUNDO.** Que la uniformidad de los pronunciamientos judiciales y administrativos transcritos o citados en la sentencia es relativa, por cuanto pronunciándose la Contraloría General de la República sobre la materia con ocasión de la devolución sin tramitar del DFL 2, de 2005, del Ministerio de Educación, señaló: *“Del mismo modo, es dable consignar que resulta improcedente lo prescrito en la letra e) del artículo 16, que confiere al Rector la facultad para “fijar y modificar las plantas académicas y administrativas”, toda vez que, según lo dispuesto en los artículos 63, Nº14, y 65, Nº2, de la Constitución Política, la creación y supresión de empleos rentados en organismos fiscales, semi-fiscales, autónomos o de las empresas del Estado, es materia de ley y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”*. En consecuencia, los antecedentes jurisprudenciales no resultan suficientes para suplir o disipar la inexis-

tencia de la expresión constitucional “*suprimir empleos*” en los preceptos legales invocados en autos;

**TERCERO.** Que, por otra parte, la Ley N° 18.663, publicada en el Diario Oficial con fecha 4 de noviembre de 1987, que declara “*interpretando el artículo 12 letra h) del decreto con fuerza de ley N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación Pública, que para suprimir cargos no se requiere ni se ha requerido aviso previo alguno*”, se dictó para precisar el alcance de las potestades del Rector de la Universidad de Chile en materia de empleos de dicha institución, sin entender de manera expresa como enmendada la duda sobre la conformidad constitucional que se plantea con respecto a la letra h) del artículo 12 del D.F.L. 153, ya citado, pues tal formulación legal se refiere a una modalidad que acompaña a la supresión de empleos, la que a su vez debiera entenderse verificada con respaldo expreso de ley apegándose a la disposición constitucional ya citada;

**CUARTO.** Que, insistiendo sobre lo razonado precedentemente, en el Mensaje de la citada Ley N° 18.663 se lee: “*Atendida la circunstancia de que la Corporación atraviesa por una grave crisis, que se hace imperioso solucionar, ya que ésta obedece a que en ella rigen disposiciones que no permiten al Rector llevar a efecto una reorganización que le faculte para readecuarla en la forma que le permita seguir desarrollándose plenamente en el futuro, es que vengo en proponer esta ley*”.

Tal aseveración resulta contradictoria con las amplias atribuciones que, justamente, para reorganizar la Universidad habían sido entregadas al Presidente de la República mediante el Decreto Ley N° 3.541, de 1980, y al Rector de la propia Universidad de Chile en el ya citado D.F.L. N° 153, de 1981, del Ministerio de Educación, como lo advierte el fallo acordado por la mayoría del Tribunal.

De esta forma, si fueran suficientes los textos legales citados para entender incluidas dentro de las facultades de la autoridad universitaria la habilitación para suprimir empleos, como se ha expuesto en el fallo de mayoría, no se advierte la necesidad de dictar una ley interpretativa sobre tal materia; y si ésta hubiese sido requerida, la mencionada habilitación desaparece, pues no se sostiene con la interpretación legal descrita, como ya se ha explicado;

**QUINTO.** Que, sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, este disidente estima pertinente hacer presente que la ley interpretativa impugnada en autos se refiere a suprimir “*cargos*” y no a suprimir “*empleos*” en los términos que utiliza el inciso cuarto, N° 2°, del artículo 65 de la Constitución, citado como vulnerado por los requirentes.

En este punto, y a pesar de que tanto la doctrina como la jurisprudencia tienden a no establecer diferencias sustantivas entre ambos conceptos aludidos –cargo y empleo– sí cabría advertir la existencia de un matiz entre el significado burocrático de la expresión “*cargo*” y el personal de la expresión “*empleo*”. El cargo existe en un organigrama; sería impersonal. El empleo no se entiende sino por la relación entre una persona que

cumple con un trabajo y la remuneración que por ello se le entrega, sin perjuicio de que aquél se sirva en un cargo o función disponible.

El tratadista Profesor Alejandro Silva Bascuñán, en su Informe en Derecho que se acompaña en autos por los requirentes, se roza con este tema aludiendo a “*una manifiesta confusión entre instituciones jurídicas sustancialmente diversas, como son, en este caso, la creación y supresión de cargos públicos, por una parte, y el nombramiento o remoción en ellos, por otra*”.

Con todo, sería posible razonar en un sentido causalista, de modo que la supresión del *cargo* conlleva la supresión del *empleo*. Sin embargo, tal secuencia, válida en cualquiera otra repartición de la Administración, ofrece matices en la actividad universitaria, y especialmente en la Universidad de Chile, dada su peculiar calidad de persona jurídica de Derecho Público autónoma e institución de Educación Superior del Estado. De este modo, la supresión de una cátedra por la eliminación o el término de la asignatura o disciplina que se imparte, que puede estar motivada por la reestructuración de la Universidad, podría no llevar consigo, necesariamente, la cesación del catedrático que la sirve y cuyo empleo obtuvo por un procedimiento ajeno a los avatares de la disciplina científica de su dominio. Teniendo la cátedra en propiedad y desapareciendo el cargo, lo usual en la Universidad sería la reubicación del profesor afectado en el servicio de una cátedra de disciplina cercana a la originalmente obtenida;

**SEXTO.** Que teniendo a la vista la reflexión de un constitucionalista español contemporáneo que a la letra reza “... *la Constitución vive de su diferencia con la ley*”, disiento del fallo de mayoría estando por acoger el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de autos.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención y disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol 523-2006.**

Se certifica que el Ministro don Jorge Correa Sutil concurrió a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse con permiso en el exterior.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, don Juan Colombo Campbell, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 524-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, FORMULADO POR DOÑA MARÍA ROSARIO COFRÉ  
GARCÉS Y DON JACINTO ARÉVALO VILLARREAL, POR SÍ Y EN  
REPRESENTACIÓN DE PROMOTORA DE LAS ARTES POPULARES  
LIMITADA

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil seis.

VISTOS:

Con fecha 10 de julio de 2006, doña María Rosario Cofré Garcés y don Jacinto Arévalo Villarreal, por sí y en representación de Promotora de las Artes Populares Limitada, interponen un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 116 del Código Tributario, en los autos sobre reclamación tributaria Rol N° 10.157-2005 seguidos ante el Juzgado Tributario de Valparaíso de los que actualmente conoce la Corte de Apelaciones de esa ciudad con el Rol 2976-2005.

Refiriéndose al fondo de la acción deducida, afirman los requirentes que el referido precepto *“es manifiestamente inconstitucional, pues viola la norma del artículo 19 N° 3, inciso cuarto y 76 de la Constitución Política, atentando contra el principio de legalidad de la función jurisdiccional, dado que en su virtud se ha pretendido delegar la jurisdicción, esencialmente indelegable y se ha tramitado un proceso por un órgano que no tiene la calidad de tribunal ya que no está establecido por la ley sino por una delegación de facultades de carácter meramente administrativo (Res. Ex. 1307 de 19.11.97) donde el titular de la jurisdicción ha mal delegado en una funcionaria del Servicio, que bajo el nombre de “jueza” Tributaria ha ejercido las FACULTADES JURISDICCIONALES QUE SOLO PUEDEN RADICARSE EN UN ORGANO A VIRTUD DE UNA LEY”*.

En apoyo de su pretensión también se mencionan opiniones de algunos autores sobre la materia y jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema.

Con fecha 16 de agosto de 2006, el requerimiento fue declarado admisible no dándose lugar, por el momento, a la suspensión del procedimiento.

Por resolución de la Primera Sala del Tribunal, de fecha veinte de septiembre de 2006, se procedió a consultar a la Corte Suprema el estado de la gestión en que incide el requerimiento de autos, antes de pronunciarse sobre la suspensión del procedimiento solicitada por los requirentes en escrito de fecha primero de septiembre de 2006.

Mediante certificación del veintiuno de septiembre de 2006, el Secretario del Tribunal constató el rechazo del recurso de reposición que los

requirentes intentaron en contra de la resolución que declaró inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en la misma causa, y que, con fecha ocho de septiembre de 2006, se había devuelto el expediente a la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Atendida la citada certificación, con fecha veintisiete de septiembre de 2006, se negó lugar a la suspensión solicitada en escrito del día primero del mismo mes y año.

A propósito de una nueva presentación de los requirentes, en la que se solicita la suspensión del procedimiento en que incide el recurso por encontrarse pendiente de resolución por parte de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, un incidente de nulidad de derecho público, mediante resolución de fecha cuatro de octubre de 2006, la Primera Sala de este Tribunal ordenó oficiar a la referida Corte de Apelaciones para que informe el estado de tramitación de la presentación aludida por los peticionarios.

Por Oficio N° 1550-06 CIVIL, de seis de noviembre del año en curso, la Corte de Apelaciones de Valparaíso informa lo siguiente: *“En Rol IC.2976-2005, rol 10157-2005 caratulada Promotora de las Artes Populares Ltda. con SII, se ha decretado oficiar a US., a fin informarle que el escrito presentado por la requirente, en que solicita se declare nulidad del derecho público, esta I. Corte proveyó estése a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, en orden a que la solicitante debe deducir la acción que corresponda. El expediente está en despacho con oficio N° 1474- de fecha 2 de noviembre del presente año en despacho al Tribunal de origen”.*

Con fecha veintisiete de noviembre de 2006 no se dio lugar a la suspensión del procedimiento solicitada por los requirentes, atendido el estado de la causa en que éste incide, conforme consta del oficio de la Corte de Apelaciones de Valparaíso citado precedentemente.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional, *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;*

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso décimo primero que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

**TERCERO.** Que como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario, en la gestión constituida por los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos contra la sentencia de segunda instancia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 29 de mayo del 2006, en el proceso de reclamación tributaria fallado, en primera instancia, por una funcionaria delegada del Director Regional de Valparaíso del Servicio de Impuestos Internos;

**CUARTO.** Que como consta del oficio N° 1550-06 CIVIL, de seis de noviembre del año en curso, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso y que rola a fojas 105, no existe gestión pendiente donde pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que hace improcedente que esta Magistratura entre a considerar el fondo de las peticiones incluidas en el requerimiento;

**QUINTO.** Que siendo suficiente la falta de gestión pendiente por no cumplir con uno de los presupuestos procesales básicos para que prospere la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 93 inciso primero, N° 6 e inciso décimo primero de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.**

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 524-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes, además del Abogado Integrante señor Francisco Zúñiga Urbina.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 525-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR UNIÓN INMOBILIARIA LIMITADA**

**SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 472**

**ROL N° 526-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR UNIÓN INMOBILIARIA LIMITADA**

**SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 472**

**ROL N° 527-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR UNIÓN INMOBILIARIA LIMITADA**

**SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 472**

**ROL N° 528-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR UNIÓN INMOBILIARIA LIMITADA**

**SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 472**

ROL N° 529-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO  
TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL  
SENADOR PABLO LONGUEIRA MONTES

SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2006, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 478

ROL N° 530-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450 INCISO  
PRIMERO DEL CÓDIGO PENAL, FORMULADO POR EL SEÑOR  
VÍCTOR MANUEL NAVARRO GARCÍA

Santiago, dieciocho de julio de dos mil seis.

**VISTOS:**

**1º.** Que con fecha 12 de julio, Víctor Manuel Alejandro Navarro García, imputado y acusado por el delito de robo con intimidación, ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los autos causa RUC N° 0500622689-4, RIT N° 1314-2005, pendiente ante el Tribunal Oral en lo Penal de Talagante, respecto del artículo 450 inciso primero del Código Penal, por resultar contrario a los artículos 5º, 19 N° 3 inciso sexto y final, todos de la Constitución Política de la República;

**2º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que el artículo 93 inciso decimoprimerero de la Constitución establece que en tal caso “corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta

misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.

**4º.** Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de evitar la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable al caso *sub-lite*;

**5º.** Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar precisamente si la aplicación del precepto legal impugnado es decisivo en el asunto de que se trata, siendo razonablemente fundada;

**6º.** Que las penas en el sistema chileno las fija el legislador y su referencia constitucional se encuentra en el artículo 19 N° 3, incisos sexto y séptimo, que expresan:

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”;

**7º.** Que el Código Penal, por su parte, para la aplicación de las penas fija montos distintos según el delito se encuentre en grado de consumado, frustrado o de tentativa;

**8º.** Que en la especie lo que el legislador decidió, en uso de sus atribuciones, es aumentar la pena del delito de robo con intimidación, aplicándole al participante la pena del delito consumado aún cuando se ha demostrado que sólo llegó a serlo en grado de tentativa;

**9º.** Que por lo tanto, el legislador actuó dentro del marco de la reserva legal y no se divisa la infracción constitucional que pretende el requirente, lo que no posibilita una acción razonablemente fundada en esta área.

**10º.** Que, además, de los antecedentes de autos, se concluye que la infracción que se invoca va dirigida contra la sentencia y no contra la norma legal cuya aplicación se pretende evitar;

**11º.** Que en razón de lo señalado en el considerando anterior, en el requerimiento no se da cumplimiento a la exigencia de dirigirlo en contra de una norma legal que resulte decisiva en la gestión;

**12º.** Que por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”, y, por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

Y, **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93º inciso primero Nº 6 e inciso decimoprimero de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primero y segundo otrosí, estése presente al mérito de autos.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Acordada con el **voto en contra del Ministro Hernán Vodanovic Schnake**, quien estuvo por declarar admisible la cuestión en virtud de concurrir los presupuestos establecidos, para tal finalidad por el artículo 93 de la Constitución Política y teniendo, además, presente:

1. Que la razonabilidad del fundamento de la acción deriva, en la especie, no sólo de la exposición lógica de la contradicción normativa que se invoca, sino de la aptitud intrínseca de la norma legal impugnada para contrariar los preceptos constitucionales que se señalan;

2. Que la eventual trasgresión, por el artículo 450 inciso primero del Código penal, de los principios de tipicidad y prohibición de la presunción de derecho de la responsabilidad penal consagrados en el artículo 19 Nº 3 de la Ley Fundamental, han sido materia de debate en la jurisprudencia, asentándose dos tesis contrapuestas: una que asume la vulneración de los preceptos constitucionales, y otra que la excluye, esta última en virtud de que el precepto legal cuestionado sólo atribuye una regla especial sobre aplicación de las penas;

3. Que, entonces, no puede ser privado del ejercicio de la acción de inaplicabilidad quien la entabla con fundamentos serios, en una materia que requiere, por su naturaleza, una labor interpretativa rigurosa una vez agotadas las fases diversas del procedimiento.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 530-2006.**

## ROL N° 531-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL TRATADO DE GINEBRA, FORMULADO POR EL SEÑOR RAÚL EDUARDO ITURRIAGA NEUMANN

Santiago ocho de agosto de dos mil seis.

#### VISTOS:

**1º.** Que con fecha 13 de julio, Raúl Eduardo Iturriaga Neumann, General de División en retiro, ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los autos causa ingreso N° 2165-2005, en actual tramitación ante la Corte Suprema, en contra de los Tratados de Ginebra, por resultar, a su juicio, contrarios al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República;

**2º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que el artículo 93 inciso decimoprimerero de la Constitución establece que en tal caso “corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

**4º.** Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

**5º.** Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que ocurran los siguientes requisitos: a) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del pre-

cepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

**6º.** Que de los antecedentes de autos, aparece de manifiesto que la impugnación va dirigida en contra de la sentencia dictada en la causa Nº 2165-2005 y no respecto de preceptos que se invocan sólo en la parte petitoria;

**7º.** Que en efecto, el requirente señala que “los Tribunales en la sentencia, recaída en el proceso criminal ha aplicado una pena por un delito que estiman no ha terminado de consumarse y por otra parte aplican penas tomando como fundamento Convenios Internacionales no aplicables en Chile, por cuanto no se ha producido efectivamente el estado de guerra interna y ha incorporado como si fuera legislación nacional esos crímenes de guerra la cual no existió”. Añade posteriormente que “al considerar normas que no son aplicables al caso de Chile como en este caso la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de la humanidad, evidentemente actuó fuera de sus facultades subrogando inconstitucionalmente atribuciones exclusivas del ejecutivo y del congreso”.

Finalmente, indica que “No es posible aceptar una resolución como la dictada por el Señor Ministro y confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones sin que V.E. ejerciendo su inexcusable revisión fiscalizadora no rectifique la actuación abiertamente inconstitucional del Juez al aplicar en el proceso como base fundamental de la condena las normas de los Tratados de Ginebra, que no son aplicables en la forma que señala la sentencia”;

**8º.** Que de todo lo señalado, se desprende que no le corresponde a esta Magistratura revisar sentencias judiciales, sino declarar inaplicables preceptos legales cuya aplicación puedan resultar contrarios a la Constitución en una gestión judicial, conforme lo dispone el numeral 6º del artículo 93;

**9º.** Que por las razones expuestas, este tribunal decidirá que no concurren los presupuestos constitucionales en cuanto a que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”, y, en consecuencia, tampoco de que “la impugnación esté fundada razonablemente”, y por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

**Y, TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93 inciso primero Nº 6 en inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer y segundo otrosí, estése al mérito de autos.

Al tercer otrosí téngase presente.  
Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 531-2006.**

Pronunciada por al Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 532-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY N°  
11.625, ARTÍCULOS 15, 432 Y 436, INCISO 1º CÓDIGO PENAL Y  
ARTÍCULO 456 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL,  
FORMULADO POR EL SEÑOR LUIS GUILLERMO ÁVILA ROJAS**

Santiago, dieciocho de julio de dos mil seis.

**VISTOS:**

**1º.** Que con fecha de 14 de julio, Luis Angelo Bazaes Acuña, condenado en la causa rol N° 74.359-PL, por el Tercer Juzgado del Crimen de San Miguel en la causa por el delito de robo con intimidación, interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de los artículos 15, 432 y 436 inciso primero del Código Penal, en relación con el artículo 456 bis con el Código de Procesamiento Penal y en el artículo 59 de la Ley sobre Estados Antisociales, por resultar contrarios al artículo 19 N° 3 inciso quinto y artículo 5º de la Constitución Política de la República;

**2º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier cuestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que el artículo 93 inciso primero de la Constitución establece que en tal caso “corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique

la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procesamiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

4º. Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

5º. Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión, este Tribunal debe determinar la existencia, entre otras, de la gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, condición que contiene –como exigencia básica– la aptitud de la instancia judicial en la cual incide la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulada;

6º. Que de la relación de los hechos se puede establecer que en la causa en que se solicita inaplicar un precepto, el 25 de junio de 2005 se dictó sentencia de primera instancia por el Tercer Juzgado del Crimen de San Miguel; el 5 de septiembre de 2005, la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, confirmó el fallo y que una eventual recurso de casación “sería declarado inadmisibile por extemporáneo”, según declara el propio actor;

7º. Que, de lo señalado en el considerando anterior se establece la inexistencia de una gestión pendiente;

8º. Que por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de encontrarse la impugnación formulada frente a “la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”, y, por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93 inciso primero Nº 6 e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer otrosí, estése al merito de autos.

Al segundo otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol Nº 532-2006.**

Pronunciada por al Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán.

Autorizada el Secretario del tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 533-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO  
TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL  
SENADOR NELSON ÁVILA CONTRERAS

SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2006, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 478

## ROL N° 534-2006

REQUERIMIENTO FORMULADO POR QUINCE SEÑORES  
SENADORES, EN CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 93, N° 3°,  
DE LA CONSTITUCIÓN, CON EL OBJETO DE QUE SE DECLARE  
LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 183 TER QUE SE  
AGREGA AL CÓDIGO DEL TRABAJO, MEDIANTE EL ARTÍCULO 3°  
NUEVO CONTENIDO EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE TRABAJO  
EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN, EL FUNCIONAMIENTO  
DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL  
CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil seis.

### VISTOS:

Con fecha 13 de julio de 2006, quince señores senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa Corporación, dedujeron un requerimiento en conformidad al artículo 93, N° 3°, de la Constitución, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 183 ter que se agrega al Código del Trabajo, mediante

el artículo 3º nuevo contenido en el proyecto de ley sobre trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios.

La nómina de los senadores requirentes es la siguiente: señora Evelyn Matthei Fornet y señores Andrés Allamand Zavala, Carlos Cantero Ojeda, Andrés Chadwick Piñera, Juan Antonio Coloma Correa, Alberto Espina Otero, José García Ruminot, Antonio Horvath Kiss, Carlos Ignacio Kuschel Silva, Hernán Larraín Fernández, Pablo Longueira Montes, Jovino Novoa Vásquez, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokurica Prokurica Y Sergio Romero Pizarro.

Con fecha 1 de agosto de este año, el Tribunal admitió a tramitación dicha presentación y, por resolución del mismo día, amplió el plazo que tiene para resolverla.

Con fecha 8 de agosto de 2006, la Ministra Secretaria General de la Presidencia, por instrucciones de la Presidenta de la República, formuló sus observaciones al requerimiento interpuesto.

Señalan los actores en su presentación que el nuevo concepto de empresa que el precepto que impugnan contempla es igual al que establece el actual artículo 3º del Código del Trabajo, salvo en cuanto elimina aquella parte de este último que dispone que ésta ha de tener una “identidad legal determinada”.

Al prescindir de la individualidad legal de la empresa, el intérprete administrativo y en definitiva los tribunales, quedan, en los hechos, facultados para modificar, desconocer o negar la existencia de una empresa legalmente constituida.

De este modo, el nuevo artículo 183 ter presenta las siguientes características:

1. Establece por primera vez en nuestra legislación una doble definición de un mismo concepto.
2. Atenta en contra de los derechos de la empresa como grupo intermedio, y
- c) Viola los derechos fundamentales de quienes crean o desarrollan una actividad económica a través de empresas.

Entrando a analizar la inconstitucionalidad de la disposición que objetan, los requirentes señalan, en primer término, que contraviene el artículo 1º, inciso 3º, de la Constitución Política.

Exponen que las empresas son “grupos intermedios” y, en tal calidad, gozan de la “adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”, que garantiza el artículo 1º de la Carta Fundamental.

El legislador no puede inmiscuirse en las formas organizativas que revisten las empresas y mucho menos desconocer su existencia individual, fusionándolas de hecho con una o más entidades distintas. Al hacerlo, desconoce la autonomía de los cuerpos intermedios y su individualidad,

confundiendo sus objetivos, patrimonios y obligaciones con entidades diversas.

La Secretaría de Estado en sus observaciones afirma que dicha autonomía se garantiza sólo mientras esté orientada al cumplimiento de fines lícitos. Esto último no acontece cuando una empresa, abusando de su identidad legal, busca soslayar su vinculación patronal con determinados trabajadores a través de figuras simuladas o entramados societarios de distinta índole, con el objeto de evitar, dolosamente, el cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales.

Agregan los requirentes que el precepto viola el artículo 19, Nº 15, de la Carta Fundamental.

Indican que el artículo 183 ter permite a la autoridad desconocer la verdadera voluntad de las personas jurídicas denominadas empresas, como la de sus propietarios y administradores y considerar como una sola organización a entidades diversas, imponiendo en la práctica la asociación obligatoria, la que se encuentra prohibida por dicha disposición constitucional.

Al eliminarse las fronteras legales de una empresa, y facultar al intérprete administrativo y/o judicial para atribuir a una de ellas trabajadores de otra sin atender a la existencia o inexistencia de una relación laboral entre ellos, compromete el derecho constitucional que se analiza.

La Ministra señala que en el régimen de subcontratación que regula el proyecto, las obligaciones que puedan derivarse para la empresa principal no surgen del artículo 183 ter, sino que de ese nuevo régimen.

De esta forma, el deber de responder de la empresa matriz, por las obligaciones laborales y previsionales de las filiales no deriva de la asociatividad que surja entre ellas, y que el nuevo concepto de empresa reconoce, sino que de una obligación solidaria impuesta por la ley, en virtud de los vínculos reales que entre ellas existen, y que las obligan frente a sus trabajadores.

Añaden los requirentes que el artículo 183 ter vulnera el artículo 19, Nº 16, de la Constitución.

Mientras la Carta Fundamental garantiza la libertad de contratación, dicho precepto desconoce dicha libertad, pues permite imponer un vínculo laboral con un tercero si la autoridad decide que entidades empresariales diversas, vale decir personas jurídicas distintas son, en definitiva, una misma persona jurídica.

Por la vía de la ficción administrativa y/o judicial, a una empresa principal o incluso a una distinta de aquella, se le puede obligar a asumir una relación laboral con trabajadores ajenos y a esos trabajadores se les puede obligar a entenderse con un empleador también ajeno.

La Ministra plantea que en nada se afecta la libertad contractual. Se está en presencia de la aplicación del principio de primacía de la reali-

dad, para evitar que el empleador eluda sus obligaciones a través de un andamiaje jurídico.

Indican los requirentes que la norma que objetan contraviene el artículo 19, N° 21, de la Carta Fundamental.

Expresan que el concepto que se consagra en el artículo 183 ter vulnera los derechos que se ejercen al desarrollar cualquiera actividad económica, pues no respeta el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales de asociarse, de administrar libremente una unidad económica y de usar, gozar y disponer del patrimonio que se pone a disposición de ella.

Dicho precepto permite que un órgano público considere a empresas diversas como una sola, asociando así, en un nuevo ente, a quienes voluntariamente no han optado a ello. En este caso, mediante un mero acto administrativo se confunden patrimonios, siendo que se trata de propietarios diversos, imponiendo obligaciones de otros entes aún cuando se trata de personas jurídicas distintas, con individualidad propia y pudiendo pertenecer, incluso, a otros propietarios.

De esta manera, las empresas contratistas podrían verse expuestas a que la autoridad les niegue su propia existencia, y que incluso les desconozca las relaciones laborales con sus trabajadores, si estima que ellas forman parte de la empresa principal o de una tercera empresa con lo cual se les impide ejercer su propia actividad económica.

La Secretaria de Estado, en las observaciones que formula, argumenta que el artículo 183 ter no atenta en contra del derecho a desarrollar actividades económicas.

Sin embargo, agrega, este derecho debe ejercerse respetando las normas legales que regulen dichas actividades. Expresión de ello son las normas laborales y previsionales dictadas para proteger a los trabajadores. El empresario no puede valerse de los instrumentos e instituciones permitidos por el ordenamiento jurídico, en este caso, las personas jurídicas, para vulnerarlo. Lo que esta norma busca, es precisar que el empleador es el responsable del cumplimiento de las obligaciones y de la normativa laboral y previsional.

Más adelante los requirentes exponen que el artículo 183 ter viola el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política.

Afirman en tal sentido que de acuerdo con la norma en examen, empresas constituidas por socios diversos, pero con algunos comunes, pueden ser obligadas a asumir responsabilidades laborales y previsionales de otras empresas, en circunstancias que no intervinieron en los actos jurídicos que dieron origen a dichas obligaciones. Esta norma vulnera, entonces, el derecho de uso, goce y disposición del dominio.

El precepto afecta el derecho de propiedad, ya que impone obligaciones en dinero que no han sido contraídas por la empresa, no provienen de sanciones, no tienen origen en responsabilidad solidaria o subsidiaria

que emane del trabajo en régimen de subcontratación y son jurídicamente imprevisibles.

La Ministra señala que el artículo 183 ter es una norma cuidadosa de los derechos patrimoniales en juego en una relación de subcontratación. Indica que se han conservado en plenitud las atribuciones del dominio.

Agrega que el derecho laboral acepta ampliamente la intervención legal en el ámbito privado, a fin de regular los efectos jurídicos de la relación laboral.

Es consecuencia de esta amplia intervención legal en el mundo contractual, que algunas obligaciones que nacen a raíz de una convención particular como el contrato de trabajo, no tienen su fuente en ésta, si no en la ley.

En este caso, la obligación nace de la disposición de la ley, la cual, a su vez, responde a la importancia que el derecho laboral da a la relación real que existe entre la persona que pone su trabajo a disposición de otra y la que actúa con autoridad y don de mando sobre la primera, y se sirve de éste.

Por último, los requirentes indican que el artículo 183 ter contraviene el artículo 19, N° 26, de la Carta Fundamental.

Exponen que éste no cumple con ninguno de los requisitos que han de exigirse a las limitaciones que pueden imponerse a los derechos reconocidos por la Constitución.

Añaden que el precepto faculta a una autoridad –ya que ni siquiera es la ley la que lo hará– para afectar derechos constitucionales en su esencia, pues impone asociaciones forzosas, obliga a asumir relaciones laborales de terceros, prohíbe administrar libremente una actividad económica y suplanta la voluntad del propietario, disponiendo de sus bienes. De esta manera, impide el libre ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de asociación, de libre contratación, de libertad de empresa y de propiedad.

Indica la Ministra en sus observaciones que la norma que se impugna no vulnera el núcleo esencial ni el libre ejercicio de los derechos.

Concluye la Secretaria de Estado afirmando que el precepto impugnado, tiene su justificación en la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad legal del empleador frente al trabajador, la que sólo podrá hacerse realidad a través del ejercicio de las potestades de aplicación que les corresponden a las autoridades administrativas y judiciales.

Con fecha 16 de agosto el Tribunal decretó autos en relación.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3, e inciso cuarto, de la Constitución Política, y en el artículo 39 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitu-

cional, el requerimiento que se formula por los órganos constitucionales habilitados para impugnar la conformidad a la Constitución de un proyecto de ley debe señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad de que se trate;

**SEGUNDO.** Que en el caso de autos, más de una cuarta parte de los senadores en ejercicio ha solicitado se declare la inconstitucionalidad del artículo 183 ter del Código del Trabajo, que se agrega a este cuerpo legal por el artículo 3º del proyecto de ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios;

**TERCERO.** Que en consecuencia, en el presente requerimiento, este Tribunal se limitará a examinar la constitucionalidad del artículo 183 ter que se incorpora al Código del Trabajo, sin emitir, en esta oportunidad, juicio alguno de conformidad o disconformidad con la Constitución Política respecto de otros artículos contenidos en el mismo proyecto de ley. Ello no significa, por cierto, que para determinar el sentido y alcance de dicha disposición, el Tribunal no pueda tener en cuenta lo establecido en otros preceptos del mismo cuerpo normativo, conforme al elemento lógico de interpretación que procura la debida correspondencia y armonía entre todas las partes de una ley;

**CUARTO.** Que el artículo 183 ter formula un concepto de empresa “para los efectos” del nuevo Título VII del Libro I del Código del Trabajo, el cual tiene por epígrafe “Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios”, según el cual, “se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales, e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos”;

**QUINTO:** Que dicho concepto es diferente, por una parte, del establecido en el artículo 3º, inciso tercero, del Código del Trabajo, “para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social”, en cuya virtud “se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”, y por otra, difiere asimismo del artículo 183 F, letra a), que el proyecto en estudio agrega al Código del Trabajo, precepto éste que, aunque forma parte del nuevo Título VII del Libro I del mismo cuerpo legal, se aparta del concepto de empresa del artículo 183 ter y, para los fines del Código, entiende por “Empresa de Servicios Transitorios: toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos”;

**SEXTO.** Que en el Párrafo 1° del mencionado Título VII del Libro I del Código del Trabajo, se regula el trabajo en régimen de subcontratación, definido en el artículo 183-A como “aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada mandante, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas”;

**SEPTIMO.** Que entre las materias que comprende, el Párrafo 1° del nuevo Título VII del Libro I del Código del Trabajo regula el pago de las obligaciones previsionales correspondientes a las cotizaciones de los trabajadores que ejecutan labores en régimen de subcontratación, disponiendo, al efecto, el artículo 183-B que la empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, responsabilidad que, según lo establecido en el artículo 183-D, pasa a ser subsidiaria si la misma empresa ejercita el derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, y si, en el evento que no se acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de tales obligaciones, el mandante retiene de las obligaciones que tiene para con el contratista las sumas de dinero necesarias para pagar a los trabajadores de éste sus remuneraciones y a las instituciones previsionales acreedoras las cotizaciones que se les adeuden;

**OCTAVO.** Que la aplicación del concepto de empresa que formula el artículo 183 ter en análisis a las distintas situaciones de subcontratación contenidas en el proyecto de ley, determina los sujetos obligados al pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores como, asimismo, la clase de responsabilidad civil de la persona denominada mandante o empresa principal en la subcontratación, responsabilidad que, por regla general, es solidaria, pero que puede convertirse en subsidiaria;

**NOVENO.** Que por consiguiente, estamos ante disposiciones que modifican normas sobre seguridad social o que inciden en ella tanto del sector público como del sector privado, las cuales, conforme a lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, N° 6, de la Constitución Política, son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

**DECIMO.** Que sin embargo, y como consta del Acta de la Sesión N° 67, de 10 de enero de 2006, de la Cámara de Diputados, y de los demás antecedentes que obran en conocimiento de esta Magistratura, la proposición que tuvo por objeto conceptualizar la definición de empresa que se encuentra contenida en el artículo 183 ter, surgió por indicación parlamentaria y no de la Presidenta de la República, a pesar de que se trata de una materia reservada por la Constitución Política a la iniciativa exclusiva del Jefe de Estado, como se ha señalado en el considerando anterior;

**DECIMOPRIMERO.** Que de lo expuesto resulta que, en la tramitación y aprobación del artículo 183 ter del Código del Trabajo, se ha vulnerado el artículo 65, inciso cuarto, N° 6, de la Carta Fundamental, lo que configura un vicio de inconstitucionalidad de forma del precepto legal sometido a control de esta Magistratura;

**DECIMOSEGUNDO.** Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, “El Tribunal podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad, respecto de las normas cuestionadas, en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el requerimiento”, que es lo que hará en el presente caso;

Y **TENIENDO PRESENTE** lo prescrito en los artículos 65, inciso cuarto, N° 6, 93, inciso primero, N° 3, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, y 38 a 45 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:**

1. Que se acoge el requerimiento deducido que rola a fojas uno y, en consecuencia, se declara la inconstitucionalidad del artículo 183 ter, que el artículo tercero del proyecto de ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, incorpora al Código del Trabajo en el nuevo Título VII que el mismo precepto agrega a su Libro I.

2. Que habiéndose acogido el requerimiento por el vicio formal expuesto, este Tribunal omite pronunciarse sobre las causales de fondo invocadas.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.  
Comuníquese, régístrese y archívese.

**Rol N° 534-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 535-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 96, INCISO  
TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, DEDUCIDO POR  
COMPAÑÍA MINERA TAMAYA SCM

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO DE  
SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 473

ROL N° 536-2006

PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL TRABAJO EN RÉGIMEN DE  
SUBCONTRATACIÓN, EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS  
DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO  
DE SERVICIOS TRANSITORIOS

**Ley N° 20.123, de 16 de octubre de 2006.**

Santiago, treinta de agosto de dos mil seis.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio N° 27.443 de 14 de julio de 2006, el Senado de la República ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 183-H, artículo 183-I, inciso tercero, artículo 183-K, incisos tercero y cuarto, artículo 183-L y artículo 183-M, inciso tercero, todos del artículo tercero permanente del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, N° 1°, de la Constitución, establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución, dispone:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida

administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”.

**CUARTO.** Que las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad disponen:

ARTÍCULO 3º. “Agrégase al LIBRO I del Código del Trabajo, el siguiente Título VII, nuevo:

Título VII

DEL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN Y DEL TRABAJO EN EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS”

**Artículo 183-H:**

“Las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios, o entre los trabajadores y la o las usuarias de sus servicios, serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo”.

**Artículo 183-I, inciso tercero:**

“La empresa afectada por dicha resolución, podrá pedir su reposición al Director del Trabajo, dentro del plazo de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de cinco días, ante la Corte de Apelaciones respectiva, previa consignación de la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere”.

**Artículo 183-K, incisos tercero y cuarto:**

“En igual plazo, la empresa de servicios transitorios podrá subsanar las observaciones que se le hubieran formulado, bajo apercibimiento de tenerse por desistida de su solicitud por el solo ministerio de la ley. Podrá asimismo, dentro de los quince días siguientes a su notificación, reclamar de dichas observaciones o de la resolución que rechace la reposición, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante para que ésta ordene su inscripción en el registro.

La Corte conocerá de la reclamación a que se refiere el inciso anterior, en única instancia, con los antecedentes que el solicitante proporcione, y oyendo a la Dirección del Trabajo, la que podrá hacerse parte en el respectivo procedimiento”.

**Artículo 183-L:**

“Toda persona natural o jurídica que actúe como empresa de servicios transitorios sin ajustar su constitución y funcionamiento a las exigencias establecidas en este Código, será sancionada con una multa a beneficio fiscal de ochenta a quinientas unidades tributarias mensuales, aplicada mediante resolución fundada del Director del Trabajo, la que será recla-

mable ante el Juzgado del Trabajo competente, dentro de quinto día de notificada”.

**Artículo 183-M, inciso tercero:**

“De la resolución de que trata este artículo, se podrá pedir su reposición dentro de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de diez días, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante”;

**QUINTO.** Que, de acuerdo al considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que las normas sometidas a conocimiento de este Tribunal son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, al otorgar nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción;

**SEPTIMO.** Que el inciso tercero del artículo 183-I, que el artículo tercero del proyecto agrega al Código del Trabajo, no señala a que resolución se refiere. Ante esta situación, el Tribunal, para ejercer el control de constitucionalidad que le corresponde, entiende que la resolución a que alude es aquella que dicte el Director del Trabajo sancionando a una empresa de servicios transitorios con “su cancelación” en el registro que ha de llevar al efecto y, a la usuaria, con una multa “de 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador contratado”, por infringir lo dispuesto en el inciso primero del precepto antes mencionado;

**OCTAVO.** Que, en la misma norma se establece que la empresa afectada podrá pedir reposición de la resolución sancionatoria al Director del Trabajo y que, si éste niega lugar a dicha solicitud, se podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro del plazo de cinco días, “previa consignación de la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere”;

**NOVENO.** Que la aludida exigencia de una consignación previa resulta así de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraben más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, Nº 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y a la “defensa jurídica” pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declarará su inconstitucionalidad;

**DECIMO.** Que, en consecuencia, la frase “previa consignación de la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere” contenida en el inciso tercero del artículo 183-I, que el artículo tercero de la iniciativa introduce en el Código del Trabajo es inconstitucional y así debe resolverse;

**DECIMOPRIMERO.** Que los incisos tercero y cuarto del artículo 183-K, incorporado al Código del Trabajo por el artículo tercero del proyecto, no indican respecto de que observaciones o resolución se puede reclamar ante la Corte de Apelaciones del domicilio de la reclamante para que ésta ordene la inscripción de la empresa de servicios transitorios en el registro. En estas circunstancias, esta Magistratura, para hacer efectivo el control preventivo de constitucionalidad que la Carta Fundamental le encomienda, entiende que las observaciones a que hacen referencia dichas disposiciones son las que la Dirección del Trabajo haga a la solicitud de inscripción en el registro especial y público de empresas de servicios transitorios que debe llevar y que, la resolución a que se alude, es la que rechaza el recurso de reposición deducido respecto de aquella que formula las observaciones;

**DECIMOSEGUNDO.** Que el inciso tercero del artículo 183-M, que se agrega al Código del Trabajo por el artículo tercero del proyecto, no precisa la resolución respecto de la cual se puede reclamar ante la Corte de Apelaciones del domicilio de la reclamante. Este Tribunal, para ejercer la atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, N° 1º, de la Constitución, entiende que la resolución antes mencionada es la que rechaza la solicitud de reposición de la cancelación de la inscripción de una empresa de servicios transitorios en el registro pertinente, ordenada por el Director del Trabajo;

**DECIMOTERCERO.** Que, en el oficio por medio del cual se ha remitido por el Senado el proyecto en examen, se indica que se suscitó una cuestión de constitucionalidad en relación con el mismo, en la Sesión N° 18, ordinaria, celebrada por esa Corporación el día 17 de mayo de 2006, según consta del Diario de Sesiones respectivo que se ha acompañado a los antecedentes;

**DECIMOCUARTO.** Que, esta Magistratura, de acuerdo a lo que establece el artículo 93, inciso primero, N° 3, de la Carta Fundamental, y, en virtud del requerimiento presentado por más de una cuarta parte de los Senadores en ejercicio, resolvió dicha cuestión de constitucionalidad por sentencia de fecha 21 de agosto de este año, recaída en los autos Rol N° 534, motivo por el cual no le corresponde emitir pronunciamiento al respecto en esta ocasión;

**DECIMOQUINTO.** Que consta de los antecedentes que las normas del proyecto sometidas a conocimiento de este Tribunal han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeri-

das por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República;

**DECIMOSEXTO.** Que, asimismo, consta de autos que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

**DECIMOSEPTIMO.** Que las disposiciones sujetas a control preventivo de constitucionalidad no son contrarias a la Constitución, sin perjuicio de lo señalado en el considerando décimo en relación con el inciso tercero del artículo 183-I, que el artículo tercero del proyecto incorpora al Código del Trabajo;

y **VISTOS**, lo establecido en los artículos 19, N° 3°, incisos primero y segundo, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, y 93, inciso primero, N°s 1° y 3° e incisos segundo y cuarto, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981;

**SE DECLARA:**

1. Que la frase “previa consignación de la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere” contenida en el inciso tercero del artículo 183-I, que el artículo tercero del proyecto introduce en el Código del Trabajo, es inconstitucional y debe eliminarse de su texto;

2. Que el inciso tercero del artículo 183-I, que el artículo tercero del proyecto introduce en el Código del Trabajo es constitucional, sin perjuicio de lo resuelto en el número anterior.

3. Que los artículos 183-H, 183-K, incisos tercero y cuarto, 183-L y 183-M, inciso tercero, que el artículo tercero del proyecto introduce en el Código del Trabajo son constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto al Senado de la República, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 536-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 537-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 434 DEL CÓDIGO PENAL, FORMULADO POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN; POR LUIS TASSO SEGURA, ARTURO TASSO SEGURA Y NORVERTO VENTURELLI VALENZUELA, Y POR ÁLVARO JOSÉ ESPINOZA MEDINA

SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 2007, EN LOS ROLES ACUMULADOS 549 (537-538)

ROL N° 538-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 434 DEL CÓDIGO PENAL, FORMULADO POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN; POR LUIS TASSO SEGURA, ARTURO TASSO SEGURA Y NORVERTO VENTURELLI VALENZUELA, Y POR ÁLVARO JOSÉ ESPINOZA MEDINA

SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 2007, EN LOS ROLES ACUMULADOS 549 (537-538)

ROL N° 539-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY N° 19.925, LEY DE ALCOHOLES, FORMULADO POR COMERCIAL ALAMEDA LIMITADA

Santiago, siete de noviembre de dos mil seis.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que por resolución del 1° de agosto del 2006 esta Sala resolvió no admitir a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad presentado por

don Oscar Alonso Pandevenes, en representación de Comercial Alameda Limitada para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 21 de la ley 19.925 en la causas 88-05 y 264-05 seguidas ante el 14° Juzgado del Crimen de Santiago, sin perjuicio de lo que dispone el inciso 2° del artículo 41 de la ley 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal.

2°. Que para dictar dicha resolución se tuvo presente, entre otras consideraciones que el requerimiento no contenía la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que exige el artículo 39 inciso 1° de la ley Orgánica del Tribunal, en relación a lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta Fundamental, especialmente en cuanto el requerimiento de autos careció de la precisión del precepto legal que se impugna, como también de la fundamentación razonable de la impugnación.

3°. Que ni con la presentación de fecha 9 de agosto de 2006, a través de la cual la parte requirente dice completar antecedentes y subsanar defectos, ni con los documentos acompañados con fecha 10 de octubre, se logran superar las insuficiencias que llevaron a esta Magistratura a dictar la resolución de 1° de agosto de 2006, en virtud de la cual no se admitió a tramitación el requerimiento deducido. En efecto, ni la presentación inicial ni el escrito adicional que lo completan dan razones acerca del modo como la aplicación, en la especie, del artículo 21 de la Ley de Alcoholes resulta contradictorio con lo dispuesto en los numerales 2 y 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental; maxime si, como en la especie, la infracción que se le atribuye a la requirente consiste en haber vendido bebidas alcohólicas a menores de edad, y en horario prohibido, preceptos que resultan obligatorios para cualquier local que expende la referidas bebidas.

4°. En consecuencia debe entenderse que los interesados no han subsanado los defectos de su requerimiento por lo que este debe tenerse por no presentado para todos los efectos legales.

y **VISTO** lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política del Estado y en los artículos 39 y 41 de la ley 17.997.

**SE RESUELVE**, estése a lo resuelto con fecha 1° de agosto de 2006.  
Notifíquese por carta certificada y archívese.

**Rol N° 539-2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su presidente Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y don Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el secretario del tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 540-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY  
17.322. DEDUCIDO POR MACTESA S.A.

8 de junio de 2007

ARCHIVADO

ROL N° 541-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 42, INCISO  
PRIMERO, DEL DFL N° 164, DE 1991, LEY DE CONCESIONES,  
FORMULADA POR LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil seis.

**VISTOS:**

Con fecha 20 de julio de 2006, la Corte de Apelaciones de Santiago por oficio N° 104-2006, en el ingreso Corte N° 2097, rol de Primera Instancia N° 21892-2 del Juzgado de Policía Local de Quilicura, caratulado “Autopista Central S.A. con Servicio de Mecánica Mantención Track S.A.”, ha requerido pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la disposición contemplada en el artículo 42, inciso primero, del DFL N° 164, de 1991, Ley de Concesiones, en cuanto dispone que el juez de la causa debe, además de ordenar el pago de la suma adeudada, imponer el pago de una indemnización compensatoria por un monto de cuarenta veces el valor de aquella suma, con más reajustes e intereses, o, en su defecto, a título también de indemnización compensatoria, el pago de dos unidades tributarias mensuales, debiendo siempre imponer el monto que fuere mayor de entre los dos señalados.

El tribunal a quo dictó sentencia el 30 de enero de 2006, dando lugar a lo pedido en cuanto a que la demandada pague a la actora la suma por el peaje adeudado más la indemnización compensatoria y las costas, sentencia que fue apelada.

Previo al fallo de la Corte de Apelaciones, ésta estimó necesario dilucidar si la norma decisoria del asunto apelado –inciso primero del artículo 42 del DFL N° 164, de 1991, Ley de Concesiones–, es o no constitucional, planteando, al efecto, la correspondiente cuestión de inaplicabilidad.

En concepto de los jueces de segunda instancia, la cuestión se suscita en relación al inciso primero de la norma impugnada, específicamente en cuanto dispone que el Juez de Policía Local, al ordenar el pago del peaje, deberá imponer al condenado una indemnización compensatoria a favor del concesionario, de un valor equivalente a 40 veces el pago incumplido, más el reajuste entre la fecha del incumplimiento y la del pago efectivo; o bien, el valor equivalente a 2 unidades tributarias mensuales, estando obligado a imponer la de mayor valor.

La citada disposición aparece en pugna con las normas constitucionales relativas a la propiedad –artículo 19 N°s. 24 y 26–, en lo que se refiere a la indemnización compensatoria, que se fija en un valor único –cuyo monto resultante puede importar una expropiación de facto–, sin que se considere la real existencia de perjuicios.

Se trata de una indemnización que no se ajusta a los cánones establecidos en la legislación que configura el estatuto de la propiedad, pudiendo llegar a constituir un enriquecimiento injusto, desde que no responde a la existencia de un daño, especialmente si se tiene presente que previamente se ha ordenado el pago de la tarifa adeudada, con intereses y reajustes.

De igual forma, el precepto aparece también vulnerando el contenido intrínseco fundamental que el artículo 76 de la Constitución asigna a la jurisdicción, cuando señala que la facultad de conocer y fallar las causas civiles y criminales corresponde a los tribunales establecidos en la ley, porque se dispone que esos tribunales –Juzgados de Policía Local–, están obligados a imponer la especial indemnización compensatoria, sin poder establecer si hubo o no perjuicio que la fundamente, ni determinar que su monto puede ser rebajado. Este forzamiento al juez no corresponde al sentido profundo del ejercicio de la jurisdicción.

La Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible con fecha 26 de julio de 2006 el requerimiento deducido y se le dio el trámite posterior en el Pleno.

Con fecha 11 de octubre, la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. formula sus observaciones al requerimiento deducido, señalando que al amparo de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, del contrato de concesión y del Convenio de Televía, suscrito por Servicios de Mecánica Mantención Track S.A., se procedió al cobro de los peajes adeudados por el usuario, interponiendo querrela infraccional y demanda civil, en los términos que expresamente autoriza el artículo 42 de la citada Ley de Concesiones. Así, Autopista Central sólo ha ejercido los derechos que el orden legal y las estipulaciones que la ligan, tanto con el Estado como con la empresa Track, le reconocen.

El contenido de la norma impugnada presenta la naturaleza jurídica de una sanción prestacional, aunque la misma norma la denomine como una indemnización. El artículo 42 de la Ley de Concesiones, con sujeción estricta a los principios de reserva legal, tipicidad y legalidad, establece una infracción que describe circunstanciadamente la conducta que configura el supuesto infraccional e indica una sanción de rango único que habrá de imponérsele al sujeto que la jurisdicción determine como responsable del hecho violatorio, por lo que en caso alguno puede estimarse que en su naturaleza jurídica se trate de una indemnización compensatoria.

Se señala en las observaciones que el Tribunal Constitucional ya emitió pronunciamiento sobre la disposición legal objetada, en el Rol N° 232, por la vía del control preventivo obligatorio, declarándola constitucional, por lo que no es posible modificar el efecto de cosa juzgada constitucional que produjo la sentencia dictada.

Expresa que la obligación impuesta en caso alguno puede estimarse expropiatoria o contraria a la garantía constitucional del derecho de propiedad, ya que la sanción pecuniaria objetada, cuya fuente es la ley, no se origina por acto de autoridad, sino que por una conducta voluntaria y reiterada del infractor. De igual modo, no se priva al afectado de ninguna facultad esencial del dominio si reiteradamente transita por la vía concesionada sin pagar las tarifas con pleno conocimiento de su obligación y de la infracción en que incurre.

Igualmente manifiesta que la infracción tipificada y sanción establecida en la norma impugnada no erosionan la facultad de los tribunales, señalada en el artículo 76 de la Carta, ya que si los órganos colegisladores configuran una infracción y establecen la condena que deberá aplicarse a quien la jurisdicción acredite responsable, no es posible transformar al Tribunal Constitucional en instancia de revisión del mérito de esa decisión legislativa.

A sus observaciones se ha acompañado un Informe en Derecho de la profesora Luz Bulnes Aldunate.

Se han tenido presentes, también, presentaciones de la Asociación de Concesionarios de Obras de Infraestructura Pública, COPSA A.G., de la Cámara Chilena de la Construcción A.G., además de tenerse como parte en calidad de tercero coadyuvante al Ministro de Obras Públicas, quien acompañó un Informe en Derecho del Profesor Patricio Zapata Larraín.

Finalmente, se han traído los autos en relación, y se han oído alegatos el día 16 de noviembre de 2006.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la I. Corte de Apelaciones de Santiago, mediante auto motivado de 19 de julio de 2006, de conformidad a lo previsto en el artículo 93 inciso décimo primero de la Constitución Política de la Repú-

blica, ha planteado cuestión de inaplicabilidad del precepto contenido en el inciso primero del artículo 42 de la Ley de Concesiones, D.F.L. N° 164, de 1991, cuyo tenor se transcribirá:

*“Cuando un usuario de una obra dada en concesión incumpla el pago de su tarifa o peaje, el concesionario tendrá derecho a cobrarla judicialmente. Será competente para conocer de ella, de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley N° 18.287, el Juez de Policía Local del territorio en que se produjo el hecho, el cual deberá, al ordenar dicho pago, imponer al condenado una indemnización compensatoria a favor del concesionario, de un valor equivalente a cuarenta veces el pago incumplido, más el reajuste según el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha del incumplimiento y la del pago efectivo o bien, el valor equivalente a dos unidades tributarias mensuales, estando obligado a aplicar el mayor valor. En la misma sentencia, se regularán las costas procesales y personales, calculándolas con el valor total reajustado de la tarifa e indemnizaciones indicadas”.*

**SEGUNDO.** Que la disposición cuestionada fue objeto de control preventivo de constitucionalidad, según consta en sentencia rol N° 236 de este Tribunal, de 11 de julio de 1996, que al efecto dispuso en su parte declarativa lo siguiente: *“2º. Que las disposiciones comprendidas en los artículos 35 –salvo su inciso tercero–, 41 (actual 42) y 42, inciso final, contemplados en los numerales 10 y 15 del artículo 1º del proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 164, de 1991, del Ministerio de Obras Públicas, en lo relativo al régimen legal de las concesiones de obras públicas, y las normas tributarias que le son aplicables, son constitucionales”.*

Dicha decisión se pronuncia acerca de la legitimidad constitucional de la disposición observada, sobre la base de un cotejo abstracto de dos normas jurídicas de diverso rango; en tanto que la resolución del presente conflicto –de carácter eminentemente jurisdiccional– versa sobre la inaplicabilidad, en un caso particular, de un precepto legal cuya aplicación en el mismo resulte contraria a la Constitución.

Sin perjuicio de su mérito intrínseco y de los efectos generales que provoca en el ordenamiento jurídico, la declaración sobre conformidad constitucional expedida en el control previo no produce cosa juzgada en este proceso, porque tiene un objeto distinto y los institutos en juego –compulsiva obligatoria de constitucionalidad e inaplicabilidad en gestión ante un tribunal ordinario o especial– responden a finalidades disímiles.

**TERCERO.** Que en el primer capítulo de reproche constitucional estampado en el requerimiento, referido a la violación del artículo 19 N° 24 de la Constitución, se alude a la eventual existencia de una expropiación de facto, que soslaya la producción real de perjuicios implicando la privación patrimonial de una de las partes del contrato a favor de la otra en los términos de un eventual enriquecimiento injusto.

**CUARTO.** Que la cuestión, en la forma propuesta –que vincula el estatuto constitucional de la propiedad con el derecho común–, conduce a

sustentar los razonamientos de este fallo considerando la relación entre ambos órdenes normativos.

**QUINTO.** Que, no obstante los términos literales en que está concebida la norma objetada, ella no contempla propiamente una indemnización compensatoria –en cuanto no se vincula exactamente a la reparación del perjuicio efectivamente causado por el incumplimiento–, sino que consagra una pena civil.

Así se desprende del mensaje del Presidente de la República que inicia la tramitación del proyecto de ley respectivo, cuya fundamentación –en lo que interesa– consigna lo siguiente: “Se propone legislar sobre la penalización civil del incumplimiento en el pago de las tarifas que se incorporan en los contratos de concesión. Su cumplimiento es esencial para que este sistema pueda funcionar creíble y eficazmente. Por ello, se propone un artículo nuevo destinado a cobrar tanto la tarifa o peaje, junto a una elevada indemnización de daños y perjuicios y de las costas que compensen efectivamente el cobro judicial. Muchas de estas tarifas y peajes a usuarios pueden carecer de un valor unitario que justifique su cobro judicial, pero si llegase a masificarse la práctica del no pago de las tarifas todo el sistema de concesiones, con su importante aporte a la solución del déficit de la infraestructura, se pondría en serias dificultades”.

**SEXTO.** Que si bien la responsabilidad civil, en principio, se identifica con la reparación de los perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación, es posible que la indemnización no tenga como único fundamento la existencia de daño, según lo consagra nuestro Código Civil en sus artículos 1.542 y 1.543, relativos a la cláusula penal.

Aún más, el concepto de pena civil está reconocido en dichas disposiciones y en el artículo 1.535 del Código Civil, en cuanto se da derecho “a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado”, se impide “pedir a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente, y se define a la “cláusula penal” como “aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena”. En la misma dirección, de penas dissociadas de la reparación exacta del daño, se encuentran –entre otras– la sanción de la sustracción por parte del heredero o legatario de efectos pertenecientes a una sucesión, del ocultamiento o distracción por parte de los cónyuges de bienes de la sociedad conyugal y del despido injustificado de un trabajador.

En el derecho comparado, en Francia el juez civil puede imponer al deudor que se niega a cumplir con sus obligaciones judicialmente declaradas como exigibles, una multa pecuniaria (astreinte) por cada día de retraso, cuyo importe se paga al acreedor. En el derecho anglosajón hay una larga tradición sobre los llamados daños punitivos o ejemplares, cuya regulación excede al daño causado al demandante y se asocia, fundamen-

talmente, a la sanción de la conducta del demandado, con fines disuasivos de las conductas impropias.

**SEPTIMO.** Que el requerimiento critica la norma desde el punto de vista que “no se ajusta a los cánones establecidos en la legislación que configura el estatuto de la propiedad, pudiendo llegar a constituir un enriquecimiento injusto, desde que no responde a la existencia de un daño”.

El enriquecimiento sin causa no se encuentra contemplado como una institución singular en el Código Civil; pero hay figuras que se inspiran en él, tales como las prestaciones mutuas, la accesión, la nulidad de actos de un menor. Con todo, doctrinariamente y como regla implícita en la legislación, constituye un requisito indispensable de la acción in rem verso la carencia de causa, esto es, de un antecedente jurídico que justifique el beneficio y perjuicio que correlativamente se producen.

En este caso, el texto legal expreso que ampara el acrecimiento patrimonial del perjudicado es causa del mismo y, por ende, descarta el injusto.

**OCTAVO.** Que las objeciones analizadas anteriormente en el contexto de la legislación común, carecen de fundamento para configurar la transgresión de derechos constitucionales precisos y determinados, por cuanto la Ley Fundamental no les confiere esa entidad a las cuestiones patrimoniales que se denuncian como inobservadas y tampoco el precepto impugnado aparece vulnerando los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana ni los valores de servicialidad y promoción del bien común cuya ejecución se impone al Estado.

**NOVENO.** Que el requerimiento sostiene que el precepto impugnado puede implicar una expropiación de facto, debiendo entenderse, por consiguiente, que la misma se produce sin sujeción a las exigencias que formula la Constitución.

Como se sabe, el artículo 19 N° 24 de la Constitución consagra los rasgos esenciales del derecho dominical, atribuyéndole el rango de norma fundamental al mandato que la regula, alguno de cuyos elementos se encontraban anteriormente contemplados en la ley común.

La referida disposición asegura “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”; dispone que “sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”, y prescribe que “nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador”.

**DECIMO.** Que la expropiación está definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como “privar a una persona de

la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio indemnización”.

Un autor nacional la define diciendo que “es el acto de autoridad por el cual se priva a una persona de un bien de su dominio por decisión unilateral del Estado, por razón de utilidad pública calificada por ley, con sujeción a un procedimiento legalmente tramitado y previo pago de una indemnización al expropiado” (Carlos Carmona S., “Derecho Administrativo. Las intervenciones públicas al dominio”. Apuntes de clases. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. pág. 26).

García de Enterría, por su parte, señala que “la expropiación supone un ataque y una sustracción positiva de un contenido patrimonial de cuya integridad previa se parte. La privación es un despojo. Privar de un derecho supone un sacrificio no exigible, por no existir una obligación previamente establecida. Por eso no es una expropiación una ejecución forzosa satisfactiva de una obligación”. (E. García de Enterría y T. R. Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II, pág. 220).

Finalmente, en doctrina se distingue el ejercicio de la potestad expropiatoria, cuya consecuencia es la expropiación, de la vía de hecho. En esta última hay un apoderamiento puramente fáctico de bienes privados por la administración, sin que medie declaración expresa ni procedimiento expropiatorio alguno.

En síntesis, se puede señalar que la expropiación, por definición, es un acto con caracteres de unilateralidad por parte de la Administración, es decir, uno que no viene precedido ni justificado en conducta alguna del expropiado. Se expropia por utilidad pública o por el interés general; no como consecuencia de alguna obligación particular que pesa sobre el administrado, ni como producto de alguna sanción que se pretenda imponer al mismo.

**DECIMO PRIMERO.** Que, en la especie, claramente no concurren los presupuestos de una expropiación dispuesta en la forma prescrita por la Constitución, ni menos concebida como un apoderamiento meramente fáctico de bienes privados por parte de la Administración.

Al contrario, existe un contrato en cuya virtud una de las partes se obliga con la otra a pagar por el uso de un bien, sometiéndose en caso de incumplimiento al pago de las multas previstas en la ley incorporada a la convención. La sanción es impuesta por sentencia dentro de un proceso judicial desarrollado según el procedimiento previsto por la ley.

En definitiva, opera la garantía general del patrimonio del deudor a sus obligaciones –usualmente conocida como derecho de prenda general del acreedor–, consultada en el artículo 2.465 del Código Civil, que sujeta el patrimonio del deudor, con ciertas excepciones, al cumplimiento íntegro, fiel y oportuno de sus obligaciones.

**DECIMO SEGUNDO.** Que el artículo 19 N° 7 g) de la Constitución Política prohíbe imponer la pena de confiscación de bienes, procediendo

ocuparse de un eventual reproche constitucional en tal sentido –surgido durante la deliberación del asunto–, atendido el subido monto de la sanción impuesta a una de las partes en relación a la tarifa cuyo pago incumplió la misma.

En la discusión habida al respecto en la llamada Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (sesiones 114 y 115), se discurrió sobre la necesidad de prohibir la imposición de penas infamantes, concluyéndose que la evolución histórica de la legislación las había superado en general, salvo en el ámbito patrimonial. Consecuentemente, se estimó innecesaria una referencia al carácter infamante de las penas, limitándose a estampar esta categórica limitación al carácter de las sanciones pecuniarias.

Confiscación es, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “pena o sanción consistente en la apropiación por el Estado de la totalidad del patrimonio de un sujeto”. En doctrina, se la considera como un apoderamiento de los bienes de una persona –generalmente cuando ellos constituyen una universalidad–, los que se traspasan desde el dominio privado al del Estado, sin ley que justifique la actuación ni proceso en que se ventilen los derechos del afectado.

**DECIMO TERCERO.** Que, en la especie la disminución patrimonial del obligado deriva de una sentencia dictada en un proceso cuyo procedimiento regula la ley, no compromete una universalidad de bienes y el traspaso de éstos se produce desde un dominio privado a otro.

Forzoso es concluir, entonces, que la sanción civil derivada del precepto en examen no constituye la pena de confiscación de bienes y, cuando más, incide en el cumplimiento de una obligación establecida por la ley, que deriva de la función social de la propiedad, referida a su utilidad pública.

**DECIMO CUARTO.** Que la cuestión propuesta, asimismo, estima vulnerado el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política, que afirma: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

Esta Magistratura ha asentado la doctrina (sentencias roles N° 226 y 280, entre otras) de que “para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben, primeramente, encontrarse señaladas en forma precisa en la Carta Fundamental; en seguida, debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados; además, deben establecerse con indudable determinación, tanto en el momento que nacen, como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificados. El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden

ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutelada adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular”.

**DECIMO QUINTO.** Que, si bien a la justicia constitucional le está vedado calificar el mérito de la decisión legislativa, el examen de constitucionalidad que le incumbe le exige determinar la existencia de reglas suficientemente precisas y específicas en el precepto que limita el respectivo derecho constitucional, para evitar excesiva discrecionalidad en su aplicación.

La regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos. La extensión de la limitación del derecho cede frente a la licitud del objeto que se pretende alcanzar, por razón de bien común.

**DECIMO SEXTO.** Que el fin lícito de la limitación establecida en el precepto observado, consiste en asegurar el adecuado funcionamiento del sistema concesionado de infraestructura. Así se desprende del mensaje de la Ley N° 19.460, en cuanto consigna que “muchas de estas tarifas y peajes a usuarios pueden carecer de un valor unitario que justifique su cobro judicial, pero si llegase a masificarse la práctica del no pago de las tarifas todo el sistema de concesiones, con su importante aporte a la solución del déficit de la infraestructura, se pondría en serias dificultades”.

El alto valor de la multa en relación a la magnitud del incumplimiento –sustento real de la crítica a la norma– no constituye el parámetro de proporcionalidad en el caso, por cuanto, como se ha dicho, el mismo se determina con la adecuación del límite a la finalidad lícita perseguida. La multa representa un elemento disuasivo de la generalización de conductas que pongan en riesgo el régimen de concesiones, afectando el interés colectivo que su eficaz desenvolvimiento procura.

De lo razonado aparece, pues, que los derechos constitucionales pertinentes no han sido impedidos en su ejercicio ni entrabados en grado intolerable.

**DECIMO SEPTIMO.** Que, sin perjuicio de lo que precedentemente se expone, es pertinente recordar que el examen que debe practicarse, en esta sede, versa sobre los efectos o resultados –contrarios o no a la Constitución– que el precepto legal produce en la gestión judicial pertinente.

Para descartar una vulneración del principio de proporcionalidad en el caso de que se trata, esta Magistratura no puede desatender la circunstancia de que la sanción se impone por infracciones reiteradas de obligaciones legales y que, asimismo, no se han establecido elementos de los que surja necesariamente una relación desequilibrada, en el contexto del sistema de

concesiones, entre los valores recaudados por la concesionaria a título de multas y lo que deja de percibir por concepto de no pago de tarifa.

**DECIMO OCTAVO.** Que, por último, el requerimiento reprocha la trasgresión de la norma contenida en el artículo 76 de la Constitución, que radica en los tribunales establecidos por la ley la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado.

El fundamento de la infracción residiría en el forzamiento al juez por la norma impugnada para fijar una indemnización sin previa calificación de los perjuicios, lo que impediría el pleno ejercicio de la jurisdicción.

**DECIMO NOVENO.** Que el sistema jurídico nacional consagra fundamentalmente la jurisdicción de derecho, reservando la invocación de la equidad, en general, a la aplicación de la regla de la inexcusabilidad –a falta de ley que resuelva el conflicto–, o a la decisión de las materias que excepcionalmente determina la ley. En ambos extremos, la extensión de las potestades de la jurisdicción –determinadas por la ley–, no implica un grado de discrecionalidad cierto y previamente estatuido, que pugnaría con la seguridad o certeza que el derecho procura asegurar.

Precisado anteriormente que la denominada indemnización por la ley es esencialmente una pena civil, impuesta como sanción del incumplimiento de una obligación, no se advierten restricciones al ejercicio de la jurisdicción en su fase de conocimiento, determinada exclusivamente por la calificación de los supuestos de la norma: existencia de la obligación y su incumplimiento. La verificación del daño es ajena a la figura legal, en este caso, y la resolución del asunto no la comprende.

Tampoco el tribunal está impedido de ponderar la prueba, cuya producción está expresamente regulada en el inciso segundo del artículo 42 de la Ley de Concesiones, que dispone: “en el juzgamiento de estas infracciones constituirán medios de prueba fotografías, videos y cualquier otro medio técnico que el Ministerio de Obras Públicas hubiere autorizado”.

En definitiva, el juez de la causa está en condiciones de apreciar las pruebas, establecer la concurrencia de los presupuestos de la acción y exteriorizar, finalmente, su raciocinio en la decisión formalizada en la sentencia. El ejercicio de la jurisdicción no se ve, pues, impedido ni limitado.

**VIGÉSIMO.** Que, por las motivaciones expuestas precedentemente, no se hará lugar al requerimiento interpuesto.

y VISTOS lo dispuesto en los artículos 19 N<sup>os</sup> 24 y 26, 76 y 93 de la Constitución Política de la República y en la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**Se decide que la aplicación, en la gestión en que incide este pronunciamiento, del precepto contenido en el inciso primero del artículo 42 del D.F.L. N<sup>o</sup> 164, de 1991, Ley de Concesiones, no resulta contraria a la Constitución. Se deja sin efecto la suspensión decretada.**

**Se previene** que el **Ministro señor Enrique Navarro Beltrán**, concurre al fallo y tiene especialmente presente las siguientes motivaciones:

**PRIMERO.** Que para que sea procedente la acción de inaplicabilidad es menester en primer lugar que exista una gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial, lo que en este caso se da como consecuencia de la tramitación del recurso de apelación dirigido en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Policía Local de Quilicura, ingresado a la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el N° 2097-2006.

**SEGUNDO.** Que, en segundo lugar, es necesario que la petición de inaplicabilidad sea formulada por alguna de las partes del juicio o por el juez, situación esta última que ha motivado estos autos, tal como consta en resolución motivada de fecha 19 de julio de 2006.

**TERCERO.** Que, debe también invocarse un precepto legal determinado, en la especie el artículo 42, inciso 1º, del DFL 164, de 1991, correspondiente a la Ley de Concesiones, modificado por la ley 19.460. Este previniente tiene especialmente en consideración que a esta Magistratura ya le correspondió pronunciarse específicamente sobre el carácter de ley orgánica constitucional del referido precepto como igualmente su sujeción a la Constitución Política de la República, tal como consta en los autos rol N° 236, de fecha 11 de junio de 1996.

**CUARTO.** Que, en cuarto lugar, debe fundarse la contravención de la norma legal con la Carta Fundamental, que en esta sede se formula en relación a los artículos 19 N° 24 y 26 y 76.

**QUINTO.** Que adicionalmente es menester que la aplicación del precepto legal resulte decisiva en la decisión de un asunto, lo que en este caso resulta evidente dado que se trata de la norma que servirá de fundamento para la aplicación de la respectiva sanción.

**SEXTO.** Que, como señala el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República de lo que se trata en esta sede jurisdiccional es resolver la inaplicabilidad de un precepto legal “cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”. En otras palabras, como se ha encargado de señalar esta Magistratura “*en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución*” (sentencia de 27 de julio de 2006, Rol 480, considerando 27º).

**SEPTIMO.** Que el previniente estima, a mayor abundamiento, que en el caso de autos no ha existido una aplicación que resulte contraria a la Constitución Política de la República, habida consideración de las innumerables y reiteradas infracciones e incumplimientos imputados a la demandada –y expresamente reconocidas– por no pago de peaje y que motivaron la querrela infraccional y demanda, lo que además queda

de manifiesto en la circunstancia que el apoderado de la demandada ni siquiera haya concurrido a alegar en estrados ni hacer valer observaciones algunas por escrito en el presente incidente de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la prevención su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 541-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores, Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL Nº 542-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6º, LETRA B), Nº  
7, Y 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y 20 DE LA LEY ORGÁNICA  
DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS FORMULADA POR  
TELEMUNDI ELECTRÓNICA LIMITADA**

Santiago, veintitrés de octubre de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 20 de julio de 2006, el abogado señor Sergio Espinoza Riera, en representación de Telemundi Electrónica Limitada, interponen un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 6º, Letra B), Nº 7, y 116 del Código Tributario y 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos en la causa seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol I. Corte Nº 3207-1999.

Con fecha 23 de agosto de 2006, el requerimiento fue declarado admisible no dándose lugar, por el momento, a la suspensión del procedimiento solicitada.

Por resolución de 20 de noviembre de 2006, reiterada por resoluciones de 20 de diciembre del mismo año, y de 24 de enero, 28 de febrero y 10 de abril de 2007, se ordenó oficiar a la Corte de Apelaciones de San-

tiago para que informara a esta Magistratura sobre el estado de la gestión en que incide el requerimiento de autos.

Mediante certificación del día 23 de mayo de 2007, el Secretario del Tribunal constató que mediante Oficio N° 808-2007, de 28 de marzo del mismo año, la Corte de Apelaciones de Santiago informó al Tribunal que: *“los autos Rol N° 3713-97 RD, Ingreso de Corte N° 3207-1999, caratulados “TELEMUNDI ELECTRONICA LIMITADA”, se encuentra fallado y devuelto al Servicio de Impuestos Internos Metropolitana Santiago Centro, con fecha 17 de noviembre de 2006, no existiendo escritos pendientes”*.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional, *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso décimo primero que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

**TERCERO.** Que como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad de los artículos 6º, Letra B), N° 7, y 116 del Código Tributario y 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos en la causa seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol I. Corte N° 3207-1999 de mayo del 2006;

**CUARTO.** Que como consta del oficio N° 808-2007, de 28 de marzo del año en curso, de la Corte de Apelaciones de Santiago, cuya copia rola a fojas 100, no existe gestión pendiente donde pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que hace improcedente que esta Magistratura entre a considerar el fondo de las peticiones incluidas en el requerimiento;

**QUINTO.** Que la falta de gestión pendiente resulta suficiente para concluir que el requerimiento de autos no cumple las exigencias constitucionales a que se ha hecho referencia precedentemente.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, N° 6, e inciso décimo primero de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOLIOS 1.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 542-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL Nº 543-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6, LETRA  
B), Nº 6 Y 115 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y 19 LETRA B) LEY  
ORGÁNICA DE IMPUESTOS INTERNOS, FORMULADO POR EL  
SEÑOR IVÁN PEREIRA CORTÉS**

Santiago, nueve de agosto de dos mil seis.

**VISTOS:**

**1º.** Que, el señor Bernardo Yévenes Carvajal, en representación de Iván Pereira Cortés ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 6º, letra B, Nº 6º y 115 del Código Tributario y 19, letra b), del DFL Nº 7 de 1980, del Ministerio de Hacienda, la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en relación con los autos Rol Nº 10.117-05, seguidos ante el Tribunal Tributario de la Segunda Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos de Antofagasta.

**2º.** Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución”;

**3º.** Que, corresponde a una de las Salas del Tribunal declarar la admisibilidad de la cuestión planteada siempre que verifique la existencia

de una gestión que se encuentre pendiente ante un tribunal ordinario o especial; que la aplicación del o de los preceptos legales que se impugnen pueda resultar decisiva en la resolución del asunto; que la impugnación esté fundada razonablemente y que, por último, se cumplan los demás requisitos legales;

**4º.** Que el requirente señala que las normas cuya inaplicabilidad solicita son contrarias a la Convención Americana sobre Derecho Humanos y a los artículos 19 N° 3º, inciso 4º y 6º, y 76 de la Constitución Política.

**5º.** Que, sin embargo, sólo se refiere en su presentación a la forma como los preceptos impugnados vulneran el artículo 8º, N° 1º, del Pacto de San José de Costa Rica.

Pero en la misma no se contiene descripción alguna del modo en que dichas disposiciones violan las normas constitucionales que se estimen transgredidas, dejándose de configurar así los vicios de inconstitucionalidad que deben servir de fundamento al requerimiento deducido. Ello debe ser expuesto de manera circunstanciada, puesto que la explicación de la forma en la que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada;

**6º.** Que, por otra parte, señala el requirente que los artículos 6º, letra B, N° 6º y 115 del Código Tributario y 19, letras b), del DFL N° 7 de 1980, del Ministerio de Hacienda, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos “establecen un marco normativo institucional... que asigna a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos la calidad de jueces especiales con competencia para conocer y fallar reclamos en materia tributaria” lo que no presentaría “antinomia” con el principio de reserva o legalidad, por recibir aplicación lo dispuesto en la cuarta disposición transitoria de la Constitución que señala: “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...”.

Agrega, sin embargo, que, en conformidad con dicho precepto, las normas impugnadas estarían vigentes si no fueren contrarias a la Carta Fundamental, lo que según el actor, no se da, razón por la cual ha de entenderse que, a su juicio, ellas se encuentran derogadas.

**7º.** Que, en tales circunstancias, debió señalar en el requerimiento los motivos que le permiten deducir, en esta situación, una acción de inaplicabilidad, lo que no ocurre en la especie;

**8º.** Que, en otro orden de ideas, solicita, además, el actor que se declare la nulidad de todo lo obrado en los autos en que inicie el requerimiento, debiéndose, en consecuencia, “remitir los antecedentes al juez competente, que para este caso será el juzgado de letras en lo civil que se encuentre de turno”,

**9º.** Que, dicha pretensión, por su propia naturaleza no dice relación con una acción de inaplicabilidad y excede la competencia de esta Magistratura en el ejercicio de la jurisdicción constitucional que le corresponde;

**10º.** Que, por las razones expuestas, este Tribunal considera que no concurre el presupuesto de encontrarse la impugnación fundada razonablemente y, en consecuencia, la presentación de fojas 1 debe ser declarada inadmisibles;

**Y, TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA** inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el señor Bernardo Yévenes Carvajal en representación de Iván Pereira Cortés.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol 543-2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor José Luís Cea Egaña, y los ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 544-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6 LETRA B),  
Nº 6 Y 115 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y 19 LETRA B) LEY  
ORGÁNICA DE IMPUESTOS INTERNOS, FORMULADO POR  
PROYECTA S.A.**

Santiago, nueve de agosto de dos mil seis.

**VISTOS:**

**1º.** Que, el señor Bernardo Yévenes Carvajal, en representación de PROYECTA S.A., ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 6º, letra B, Nº 6º y 115 del Código Tributario y 19, letra b), del DFL Nº 7 de 1980, del Ministerio de Ha-

cienda, la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en relación con los autos Rol N° 10.081-05, seguidos ante el Tribunal Tributario de la Segunda Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos de Antofagasta.

**2º.** Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que, corresponde a una de las Salas del Tribunal declarar la admisibilidad de la cuestión planteada siempre que verifique la existencia de una gestión que se encuentre pendiente ante un tribunal ordinario o especial; que la aplicación del o de los preceptos legales que se impugnen pueda resultar decisiva en la resolución del asunto; que la impugnación esté fundada razonablemente y que, por último, se cumplan los demás requisitos legales;

**4º.** Que el requirente señala que las normas cuya inaplicabilidad solicita son contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los artículos 19, N° 3º, inciso 4º y 6º, y 76 de la Constitución Política.

**5º.** Que, sin embargo, sólo se refiere en su presentación a la forma como los preceptos impugnados vulneran el artículo 8º, N° 1º, del Pacto de San José de Costa Rica.

Pero en la misma no se contiene descripción alguna del modo en que dichas disposiciones violan las normas constitucionales que se estiman transgredidas, dejándose de configurar así los vicios de inconstitucionalidad que deben servir de fundamento al requerimiento deducido. Ello debe ser expuesto de manera circunstanciada, puesto que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada;

**6º.** Que, por otra parte, señala el requirente que los artículos 6º, letra B, N° 6º y 115 del Código Tributario y 19, letra b), del DFL N° 7 de 1980, del Ministerio de Hacienda, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, “establecen el marco normativo institucional... que asigna a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos la calidad de jueces especiales con competencia para conocer y fallar reclamos en materia tributaria” lo que no presentaría “antinomía” con el principio de reserva o legalidad, por recibir aplicación lo dispuesto en la cuarta disposición transitoria de la Constitución que señala: “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...”.

Agrega, sin embargo, que, en conformidad con dicho precepto, las normas impugnadas estarían vigentes si no fueran contrarias a la Carta Fundamental, lo que según el actor, no se da, razón por la cual ha de entenderse que, a su juicio, ellas se encuentran derogadas.

**7º.** Que, en tales circunstancias, debió señalar en el requerimiento los motivos que le permiten deducir, en esta situación, una acción de inaplicabilidad, lo que no ocurre en la especie;

**8º.** Que, en otro orden de ideas, solicita, además, el actor que se declare la nulidad de todo lo obrado en los autos en que incide el requerimiento, debiéndose, en consecuencia, “remitir los antecedentes al juez competente, que para este caso será el juzgado de letras en lo civil que se encuentre en turno”,

**9º.** Que, dicha pretensión, por su propia naturaleza no dice relación con una acción de inaplicabilidad y excede la competencia de esta magistratura en el ejercicio de la jurisdicción constitucional que le corresponde;

**10º.** Que, por las razones expuestas, este tribunal considera que no concurre el presupuesto de encontrarse la acción impugnada fundada razonablemente y, en consecuencia, la presentación de fojas 1 debe ser declarada inadmisibles;

**Y, TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93º, inciso primero, Nº 6, e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA** inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el señor Bernardo Yévens Carvajal en representación de PRO-YECTA S.A.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 544-2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y la señora Marisol Peña Torres.

Autoriza al secretario del tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 545-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6 LETRA B), N° 6 Y 115 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y 19 LETRA B) LEY ORGÁNICA DE IMPUESTOS INTERNOS, FORMULADO POR LA SEÑORA SONIA MENDOZA BUSTOS

Santiago, nueve de agosto de dos mil seis.

#### VISTOS:

**1º.** Que, el señor Bernardo Yévenes Carvajal, en representación de Sonia Mendoza Bustos, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 6º, letra B, N° 6º y 115 del Código Tributario y 19, letra b), del DFL N° 7 de 1980, del Ministerio de Hacienda, la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en relación con los autos Rol N° 10.025-06, seguidos ante el Tribunal Tributario de la Segunda Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos de Antofagasta.

**2º.** Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que, corresponde a una de las Salas del Tribunal declarar la admisibilidad de la cuestión planteada siempre que verifique la existencia de una gestión que se encuentre pendiente ante un tribunal ordinario o especial; que la aplicación del o de los preceptos legales que se impugnen pueda resultar decisiva en la resolución del asunto; que la impugnación esté fundada razonablemente y que, por último, se cumplan los demás requisitos legales;

**4º.** Que el requirente señala que las normas cuya inaplicabilidad solicita son contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los artículos 19, N° 3º, inciso 4º y 6º, y 76 de la Constitución Política.

**5º.** Que, sin embargo, sólo se refiere en su presentación a la forma como los preceptos impugnados vulneran el artículo 8º, N° 1º, del Pacto de San José de Costa Rica.

Pero en la misma no se contiene descripción alguna del modo en que dichas disposiciones violan las normas constitucionales que se estiman transgredidas, dejándose de configurar así los vicios de inconstitucionalidad que deben servir de fundamento al requerimiento deducido. Ello debe ser expuesto de manera circunstanciada, puesto que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sus-

tentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada;

**6º.** Que, por otra parte, señala el requirente que los artículos 6º, letra B, Nº 6º y 115 del Código Tributario y 19, letra b), del DFL Nº 7 de 1980, del Ministerio de Hacienda, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, “establecen el marco normativo institucional... que asigna a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos la calidad de jueces especiales con competencia para conocer y fallar reclamos en materia tributaria” lo que no presentaría “antinomía” con el principio de reserva o legalidad, por recibir aplicación lo dispuesto en la cuarta disposición transitoria de la Constitución que señala: “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...”.

Agrega, sin embargo, que, en conformidad con dicho precepto, las normas impugnadas estarían vigentes si no fueran contrarias a la Carta Fundamental, lo que según el actor, no se da, razón por la cual ha de entenderse que, a su juicio, ellas se encuentran derogadas.

**7º.** Que, en tales circunstancias, debió señalar en el requerimiento los motivos que le permiten deducir, en esta situación, una acción de inaplicabilidad, lo que no ocurre en la especie;

**8º.** Que, en otro orden de ideas, solicita, además, el actor que se declare la nulidad de todo lo obrado en los autos en que incide el requerimiento, debiéndose, en consecuencia, “remitir los antecedentes al juez competente, que para este caso será el juzgado de letras en lo civil que se encuentre en turno”,

**9º.** Que, dicha pretensión, por su propia naturaleza no dice relación con una acción de inaplicabilidad y excede la competencia de esta Magistratura en el ejercicio de la jurisdicción constitucional que le corresponde;

**10º.** Que, por las razones expuestas, este Tribunal considera que no concurre el presupuesto de encontrarse la acción impugnada razonablemente y, en consecuencia, la presentación de fojas 1 debe ser declarada inadmisibles;

**Y, TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, Nº 6, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política,

**SE DECLARA** inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el señor Bernardo Yévens Carvajal en representación de Sonia Mendoza Bustos.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol Nº 545-2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y la señora Marisol Peña Torres.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL Nº 546-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POOR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 30 DEL DECRETO LEY Nº 3.538, DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS, FORMULADA POR EL SEÑOR JACOBO KRAVETZ MIRANDA

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil seis.

#### VISTOS:

Con fecha 21 de julio de 2006, Jacobo Kravetz Miranda, interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 30 del Decreto Ley Nº 3.538, cuerpo legal que crea la Superintendencia de Valores y Seguros, para que sea declarado inaplicable en el proceso Rol Nº 9059-06, actualmente en trámite en el 8º Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago. En dicha causa, el requirente actúa como demandante en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros y reclama de multas por aproximadamente 15 mil Unidades de Fomento que le fueron impuestas por la demandada mediante Resolución Nº 247 de 9 de junio de 2006.

El precepto legal impugnado dispone:

*Artículo 30. El monto de las multas aplicables de conformidad a la ley será fijado por el Superintendente y deberá ser pagado en la Tesorería Comunal correspondiente al domicilio del infractor, dentro del plazo de diez días, contado desde que la Superintendencia notifique su resolución mediante el envío de carta certificada, ingresándose los comprobantes respectivos en sus oficinas dentro de quinto día de efectuado el pago.*

*El afectado podrá reclamar de la aplicación de la multa o de su monto ante el juez de letras en lo civil que corresponda, dentro del plazo de diez días de [sic] indicado en el inciso anterior, previa consignación del 25% del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República. La consignación no podrá ser superior*

*al equivalente a 500 unidades de fomento o a 1.000 unidades de fomento, si la multa se aplicare a una persona natural o a una persona jurídica, respectivamente, salvo que se trate de infracciones reiteradas o de aquellas del Título XXI de la ley N°18.045 en cuyo caso se deberá consignar el 25%.*

*Deducida oportunamente la reclamación, se suspenderá el plazo establecido para el pago de la multa, sin perjuicio que los intereses a que se refiere el artículo 34, se devenguen desde el undécimo día de notificada la resolución de la Superintendencia que aplicó la multa. En todo caso, la notificación de la demanda deberá practicarse por cédula conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, dentro de los diez días hábiles siguientes de vencido el plazo para su interposición.*

*La reclamación se resolverá en juicio sumario y su sentencia podrá ser apelada.*

*Las sentencias de primera y segunda instancias que no den lugar a la reclamación, condenarán necesariamente en costas al reclamante.*

*El pago de la multa más los reajustes e intereses a que se refiere el artículo 34 deberán efectuarse dentro de quinto día de ejecutoriado el fallo.*

Señala el requirente que el precepto legal impugnado contraría la Constitución en lo relativo a:

1. el derecho al debido proceso y a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagrados en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, señalando que importa una denegación de justicia imponer condiciones y exigencias pecuniarias para acceder a la justicia, de una cuantía que implica que sólo los magnates puedan llegar a ella. A su juicio, la exigencia de la consignación del 25% de la multa violenta los estándares de racionalidad y justicia que la Carta Fundamental impone a todo procedimiento e investigación, y que es una discriminación por factores económicos que atenta en contra de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Reitera que la norma impugnada establece un procedimiento por el cual sólo las personas de cuantiosos recursos pueden acceder a la justicia;
2. la garantía de la igualdad de las personas, que consagra el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, al establecer la norma diferencias arbitrarias en razón de factores económicos, y
3. el derecho de petición estatuido en el artículo 19 N° 14 de la Constitución, al impedir que una persona lo ejerza, por la vía de exigir un requisito pecuniario que va más allá de los términos respetuosos y convenientes que son la única exigencia constitucional al ejercicio de ese derecho.

Hace presente que se vio compelido a hacer la consignación para poder reclamar las multas y así ocurrir ante este Tribunal, debiendo endeudarse en cerca de 100 millones de pesos, sólo para poder comparecer ante tribunales.

Al requerimiento se acompañaron copias de la demanda del proceso en el cual incide el mismo, de la resolución que aplica las multas objeto de dicho juicio, y un certificado del estado de la gestión judicial.

Con fecha 21 de julio el Presidente del Tribunal ordenó dar cuenta del requerimiento en la Segunda Sala, y con fecha 25 de julio ésta declaró admisible el mismo, considerando que estaba razonablemente fundado, que estaba acreditada la existencia de gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial, y que el precepto legal impugnado podía resultar decisivo en la resolución de un asunto, dando lugar a la suspensión de procedimiento solicitada.

Notificado de las resoluciones anteriores, y conferido traslado para que formulare las observaciones y consideraciones que estimare del caso, el Superintendente de Valores y Seguros, Alberto Etchegaray, solicitó mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2006 el rechazo del recurso en todas sus partes, constando su escrito de dos partes:

1. En la primera, que contiene consideraciones de hecho, hace ver que la multa aplicada tiene su razón en infracciones a la Ley y al Reglamento de Sociedades Anónimas, en atención a que el multado, mediante el uso de información privilegiada, celebró contratos que debieron ser puestos en conocimiento del directorio (cosa que no se hizo) y que hicieron subir el precio de las acciones de la Sociedad Schwager en forma desproporcionada, lo cual le reportó al requirente ganancias de cientos de millones de pesos, atentando en contra de la fe pública.
2. En la segunda parte, la presentación del Superintendente referido hace consideraciones de derecho. En ellas señala que el precepto legal impugnado no viola la igualdad ante la ley, pues todos los sujetos infractores son tratados por la norma de la misma forma, por lo que el principio de igual trato en iguales situaciones, que es a su juicio el contenido de la garantía, está plenamente garantizado.

Agrega que no existe violación de ninguna especie a las garantías del artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Constitución, toda vez que la propia norma consagra la posibilidad de reclamar las multas ante los tribunales ordinarios con todas las garantías del debido proceso y en juicio sumario, agregando que la consignación es una garantía de seriedad de la reclamación, que fue introducida el año 2000 por efecto de que antes las multas eran reclamadas sólo para dilatar su pago y eran en su gran mayoría confirmadas por la justicia, por lo que el reclamo se usaba sólo para dilatar y eludir el cumplimiento de la ley, agregando que los sujetos multados son sociedades de gran capacidad económica y que la proporcionalidad respecto de la misma es un criterio para fijar el monto de la sanción, por lo que las alegaciones del requirente no son efectivas, recordando, en el caso del actor, las ganancias que le reportó la operación que motivó la multa. En atención a ello, concluye que la norma impugnada resulta racional y justa.

Respecto del derecho de petición, concluye que el mismo es distinto del derecho a acceder a los tribunales y que se manifiesta sólo ante la autoridad administrativa, mas no ante la autoridad jurisdiccional, entidad frente a la cual se ocurre dentro de un proceso, con tramitación y efectos reglados.

Concluye el Superintendente de Valores y Seguros solicitando por las razones antes enunciadas el rechazo del recurso en todas sus partes.

Con fecha 28 de septiembre de 2006 se ordenó traer los autos en relación y se efectuaron los alegatos de los abogados de las partes.

**CONSIDERANDO:**

I  
POR EL RECHAZO DEL RECURSO

**Los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes estuvieron por rechazar el requerimiento, por los siguientes motivos:**

1. Que se impugna en este proceso la constitucionalidad de la aplicación del artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, específicamente su inciso segundo, en cuanto dispone que el afectado podrá reclamar de la multa aplicada por la Superintendencia de Valores y Seguros o de su monto ante el juez de letras en lo civil que corresponda, únicamente previa consignación del 25% del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República. Esto es, se impugna la constitucionalidad de la aplicación, en este caso, de la regla que en doctrina administrativa se denomina “solve et repete”.

El Decreto Ley N° 3.538, de 1980, constituye la ley orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros, órgano que, al tenor del artículo 3° de este cuerpo legal, fue creado para fiscalizar a:

- a) Las personas que emitan o intermedien valores de oferta pública;
- b) Las bolsas de valores mobiliarios y las operaciones bursátiles;
- c) Las asociaciones de agentes de valores y las operaciones sobre valores que éstos realicen;
- d) Los fondos mutuos y las sociedades que los administren;
- e) Las sociedades anónimas y las en comandita por acciones que la ley sujeta a su vigilancia;
- f) Las empresas dedicadas al comercio de asegurar y reasegurar, cualquiera sea su naturaleza y los negocios de éstas, y
- g) Cualquiera otra entidad o persona natural o jurídica que la presente ley u otras leyes así le encomienden.

A dicho organismo, según el artículo 4° de la misma ley, corresponde “velar por que las personas o instituciones fiscalizadas, desde su iniciación

hasta el término de su liquidación, cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan...”.

De allí que, como señala la propia Superintendencia en su presentación ante este Tribunal, su misión consista en contribuir al desarrollo económico del país mediante el logro de mercados de valores y seguros confiables y eficientes, a través de una supervisión eficaz y una regulación moderna que permita tanto resguardar los derechos de los inversionistas y asegurados, como facilitar el rol de los demás agentes de estos mercados;

**2.** Que, antes de formular las argumentaciones para pronunciarse sobre la referida petición, deben tenerse en cuenta algunas consideraciones que precisarán el ámbito de la materia en litis.

En este orden de ideas, debe tenerse presente que el artículo 93, N° 6, de la Constitución Política de la República encomienda a este Tribunal Constitucional la misión de resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

De la simple comparación del texto de la norma citada con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que, como lo señalara recientemente en una conferencia el Ministro de este Tribunal, Juan Colombo Campbell, que concurre al rechazo de este requerimiento, mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá declarado inconstitucional es la aplicación del precepto legal impugnado, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando una clara diferencia con el texto constitucional anterior.

En el mismo sentido, actualmente, el examen de constitucionalidad de los preceptos impugnados continúa siendo igualmente indispensable para iluminar su aplicación al caso concreto, pero ha cambiado la oportunidad en que su confrontación con éste produce las consecuencias jurisdiccionales. Antes de 2005, la Corte Suprema apreciaba la conformidad constitucional de un precepto legal al confrontarlo con el caso concreto. Según el nuevo texto, por su parte, el Tribunal Constitucional lo hará después de confrontarlo con el caso concreto, cuando se manifiesten los resultados de su aplicación. Esta normativa, además, se hace más compleja si se considera que las acciones de inaplicabilidad se pueden presentar respecto de preceptos legales por aplicar. Por lo tanto, en este evento, el cometido de esta Magistratura puede llegar a cumplirse ante una doble situación hipotética: la aplicación futura y sus eventuales resultados. Esta consideración confirma lo expresado por el Ministro señor Mario Fernández Baeza en su prevención a la sentencia rol 480 de este Tribunal;

**3.** Que de lo razonado en el motivo precedente se desprenden, además, otras consecuencias ineludibles del alcance que el Constituyente ha

atribuido, con la reforma de 2005, a la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal. En efecto, en primer término, debe precisarse que la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Además, cuando en ejercicio de la facultad que a este Tribunal confiere el N° 6 del artículo 93 de la Carta Fundamental, en relación con su inciso undécimo, se declare inaplicable determinado precepto legal, ello no significa que siempre éste sea per se inconstitucional, sino que, únicamente, en el caso concreto dentro del cual se formula el requerimiento, dicha norma legal impugnada no podrá aplicarse por resultar, si así se hiciere, contrario a la Constitución.

Lo indicado explica que el Constituyente haya distinguido con claridad entre esta acción constitucional y la consagrada en el N° 7 del artículo 93, que procede únicamente si el precepto declarado inaplicable en uno o más casos concretos adolece, también, de una contradicción completa y universal con la Constitución, que justifique su expulsión del ordenamiento jurídico, materia que encomienda sopesar y resolver a esta Magistratura, con quórum calificado, de oficio o a petición de cualquier persona.

Corolario de todo ello es que en casos como estos, de sentencias recaídas en procesos sobre inaplicabilidad pronunciadas por esta Magistratura, no será siempre posible extraer conclusiones jurisprudenciales o doctrinas de carácter general acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de determinados preceptos legales. Por lo tanto, ello no impediría que un precepto legal declarado inaplicable en sucesivos casos concretos, pueda permanecer dentro del ordenamiento jurídico, y otros sean tan ostensiblemente inconstitucionales per se, que justifiquen su inmediata expulsión del orden jurídico nacional;

4. Que las consideraciones expresadas en los motivos precedentes son especialmente pertinentes tratándose de la denominada regla “solve et repete”, esto es, pague primero una parte o toda la obligación impuesta, aplicada por la autoridad fiscalizadora, para posteriormente acceder a la jurisdicción, que es lo que en sustancia impugna la acción deducida en estos autos, pues si bien es cierto que, en una primera impresión, el establecimiento de una exigencia que puede interpretarse como barrera de acceso a la justicia, no aparece como razonable ni ajustada a la seguridad que ofrece la Carta Fundamental a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de todas las personas y al debido proceso legal, como, asimismo, que la tendencia legislativa ha sido, precisamente, extirpar todo obstáculo al libre ejercicio de las acciones judiciales, no lo es menos que, atendida la diversidad de situaciones que se presentan en la vida moderna y a la multiplicidad de fórmulas que el legislador utiliza, no es posible estimar como constitucional o inconstitucional en sí misma

esta regla, debiendo ponderarse, en cada caso y oportunidad que se someta a la decisión de este Tribunal, si su exigibilidad como condición para reclamar judicialmente de ella resulta contraria a la Constitución, sea por quebrantar los derechos de acceso a la justicia y, consecuentemente, la garantía de un juicio justo, sea por impedir o entorpecer, más allá de lo razonable o en forma discriminatoria o arbitraria, otro derecho fundamental.

Este predicamento no resulta extraño al proceder de esta Magistratura, pues, si bien en ocasiones ha declarado la conformidad de esta regla con la Carta Fundamental, como ocurrió en los roles N° 92, sobre Instituciones de Salud Provisional, y N° 287, relativo a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en otros ha decidido lo contrario, como recientemente lo hiciera en el Rol N° 536, sobre Ley de Subcontratación, caso en el cual –procediendo de oficio, pues la norma no fue consultada por el Congreso Nacional– concluyó, en el considerando 9° de la sentencia:

“Que la aludida exigencia de una consignación previa resulta así de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraban más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y a la “defensa jurídica” pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declarará su inconstitucionalidad”;

5. Que, en apoyo de lo reflexionado en los motivos precedentes, conviene recordar que esta Magistratura, ya en 1998, en sentencia recaída en el Rol N° 280, con ocasión del requerimiento deducido por diversos diputados en contra de un precepto de un proyecto de ley que incrementaba los impuestos a los cigarrillos y a la gasolina, junto con rechazar el referido requerimiento advirtió lo siguiente:

“Que, no obstante lo anterior, cabe considerar que si las alzas llegaran a ser de tal envergadura que el legítimo derecho de los afectados se convirtiera en algo utópico o ilusorio, ellas serían inconstitucionales por vulneración de las disposiciones que se analizan en este fallo y, en especial, la contenida en el artículo 19, N° 26, de la Carta Fundamental” (considerando 30°);

6. Que, en el caso de autos, la decisión de una eventual declaración de inaplicabilidad se hace especialmente exigente, pues no es posible eludir que el requisito de la consignación previa para impugnar en sede judicial una sanción administrativa se encuentra consagrado en diversos ordenamientos legales y es un trasunto o derivación del característico rasgo de ejecutoriedad o ejecutividad que revisten los actos administrativos,

en cuya virtud tal clase de decisiones son ejecutables directamente por el órgano que las expidió, sin necesidad de previa refrendación por la autoridad judicial.

Así lo consagra, por lo demás, una norma legal de data relativamente reciente, cual es el artículo 3º de la Ley Nº 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, que, en su inciso octavo dispone: *“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”*;

7. Que de lo expuesto en los motivos anteriores se impone como primera exigencia que, antes de decidir la cuestión sometida a esta Magistratura, es razonable examinar tanto el contexto general en el que está inserta la norma impugnada, como su ubicación dentro de la sistemática constitucional y la finalidad perseguida por el legislador al establecerla. Este análisis contribuirá al mejor acierto de nuestra decisión en el caso concreto de autos;

8. Que las facultades y objetivos de la Superintendencia de Valores y Seguros, reseñados en el motivo primero, hacen patente que el precepto impugnado es una norma que pertenece a lo que doctrinariamente se ha denominado el “orden público económico”, respecto del cual este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse. Es pertinente, por ello, invocar nuevamente la definición de orden público de don Luis Claro Solar, cuando lo considera como “El arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como a las reglas que fijan el estado y capacidad de las personas” y agrega que “en este sentido orden público es sinónimo de orden social”, y el concepto que el Profesor José Luis Cea Egaña, actual Presidente de este Tribunal, tiene del orden público económico, en cuanto lo define como el “conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución”. Consiguientemente, como se señalara en el Rol Nº 207, el orden público y el orden público económico en especial, estará orientado y comprenderá el establecimiento de procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, inmutables, frente a la autonomía de la voluntad de los particulares y orientado hacia un ordenamiento adecuado y racional de las iniciativas y actividades en materias económicas; y, por su parte, las regulaciones de las actividades económicas se refieren a las facultades legales conferidas a los órganos públicos para fiscalizar, controlar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones generales o especiales que regulan dichas actividades;

9. Que para una acertada decisión de este requerimiento, conviene tener presente la finalidad y contexto del establecimiento del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, examinando los antecedentes más relevantes de su gestación.

El precepto cuestionado fue establecido por el N° 8 del artículo 12 de la Ley N° 19.705, que regula las ofertas públicas de adquisición de acciones (OPAS) y establece un régimen de gobiernos corporativos, cuerpo legal iniciado por Mensaje del Presidente de la República, de fecha 30 de diciembre de 1998, dirigido a la Cámara de Diputados, en el cual el Jefe de Estado hizo presente que la iniciativa formaba parte de un conjunto de cuerpos legales destinados a modernizar el mercado de capitales, recordando, al efecto, que en una primera fase se procedió a la dictación de la Ley N° 19.301, en 1994, que modificó diversos cuerpos legales relativos a mercado de valores, administración de fondos mutuos, fondos de inversión, fondos de pensiones, compañías de seguros y otras materias que señala y, en una segunda fase, se hicieron otras reformas que perfeccionaron esa ley, a través de la dictación, en 1995, de la Ley N° 19.389, que modificó el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, en materia de fondos de pensiones; el Decreto Ley N° 1.328, de 1976, sobre fondos mutuos; la Ley N° 18.045, sobre mercado de valores; el Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931, de Hacienda, sobre compañías de seguros, y la Ley N° 18.815, sobre fondos de inversión. Durante 1998, añadía el Jefe de Estado, el Congreso había dado su aprobación al Proyecto de Ley sobre Bolsa Internacional (*Off Shore*). Concluía señalando que, mediante el Mensaje al que nos referimos, el Gobierno había estimado necesario seguir en el proceso de modernización del mercado de capitales chileno, que denominó “Tercera Etapa”, precisando que ésta “se centra en introducir mecanismos de protección a los accionistas minoritarios”.

Corolario de lo indicado es que la Cámara de Diputados, según da cuenta el Informe de su Comisión de Hacienda recaído en la iniciativa que nos ocupa, consideró que la idea matriz o fundamental del proyecto “consiste en continuar con el proceso de modernización del mercado de capitales; en especial, hacer más profundo y transparente el mercado de valores, en relación con el rol de los principales emisores de acciones, que son las sociedades anónimas; modernizar el régimen jurídico aplicable a estas últimas, en materia de su administración, y perfeccionar las facultades fiscalizadoras de la Superintendencia de Valores y Seguros”. Añadía que “En el ánimo de continuar con las modernizaciones del mercado de capitales iniciadas a principios de los años 80 con la dictación de la Ley N° 18.045 y su posterior adecuación en 1994, por medio de la Ley N° 19.301, las modificaciones propuestas en el Mensaje recogen la experiencia reciente derivada de los acontecimientos económicos sucedidos en los años 1996 y 1997, en que hubo una gran demanda por las tomas de control de algunas compañías, así como se basan en una variada legislación

financiera internacional que diversos países han elaborado en los últimos años sobre la materia”.

En lo tocante directamente a la norma que dio origen al precepto impugnado en estos autos, ésta fue introducida durante el primer trámite constitucional de la iniciativa, mediante indicación del Presidente de la República que, en lo sustancial, se limitaba a establecer la cuestionada consignación como presupuesto de la reclamación de las multas. Su texto definitivo, que es el que actualmente corresponde a los incisos segundo y tercero del artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, fue fijado durante el segundo trámite constitucional del proyecto, en el Senado.

En dicha Corporación, la Superintendencia de Valores y Seguros explicó que se había visto enfrentada, especialmente en el último tiempo, a procesos judiciales de trascendencia nacional en relación a las materias investigadas y a las sanciones pecuniarias aplicadas, las cuales, en la práctica, no eran solucionadas de inmediato. Ello como producto de recursos procesales y de largos procesos judiciales, aunque en casi la totalidad de los casos las sanciones pecuniarias aplicadas administrativamente eran confirmadas por los tribunales. Esta situación hacía que esas multas perdieran eficacia tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago. En la especie, se consideraba necesario que debiera consignarse el 25% de la sanción aplicada, tal como ocurre con otros servicios públicos que cuentan con este mecanismo, como es el caso de: a) el inciso segundo del artículo primero de la Ley N° 19.381, que señala una consignación del 20% de la multa; b) el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, que señala la consignación de una 3ª parte de la multa, y c) el artículo 21 del Decreto Ley N° 1.097 (artículo 22 D.F.L. N° 3 de 1997), que dispone la consignación del total de la multa.

El texto definitivo y vigente de la norma fue el acordado por la unanimidad de la Comisión de Hacienda del Senado, en su segundo informe, de fecha 4 de julio de 2000, que fue aprobado tanto por la Sala del Senado como por la Cámara de Diputados, durante el tercer trámite constitucional.

Finalmente, el proyecto de ley respectivo fue objeto del correspondiente control obligatorio de constitucionalidad, aunque la norma impugnada no fue consultada, siendo declarado constitucional por este Tribunal mediante sentencia de 14 de diciembre de 2000, Rol N° 314, lo que no resultará indiferente en la resolución de estos autos;

**10.** Que, luego de lo señalado en los motivos precedentes y por su gravitación en el asunto sometido a la decisión de este Tribunal, debe precisarse que una de las normas constitucionales que, con mayor nitidez, contribuyen a la conformación del denominado “orden público económico”, cuya totalidad fluye de numerosas disposiciones de la Carta Fundamental y de su contexto dogmático y normativo, es el N° 21 del artículo 19 de la Constitución, que asegura el derecho a la libertad económica o libre empresa.

Sobre este derecho el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas oportunidades, precisando su sentido y alcance, destacándose la sentencia recaída en el Rol 226, que en su considerando 43) ha señalado lo siguiente:

“Que, como lo ha expresado este Tribunal (Roles Nº 146 y Nº 167), el ejercicio del derecho fundamental que reconoce y asegura el referido Nº 21 del artículo 19 citado, ha de realizarse sin contravenir la moral, el orden público o la seguridad nacional “respetando las normas legales que las regulen” (inciso primero), es decir las normas que el legislador –y sólo el legislador– dicte al efecto, pero en caso alguno éste puede, bajo pretexto de regular una actividad económica, llegar a impedir su libre ejercicio”;

**11.** Que, en el ejercicio del derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, que consagra el artículo 19 número 21 de la Constitución, conviven personas que actúan en un mercado abierto en operaciones que afectan a terceros inversionistas, a asegurados, o a usuarios de servicios. Es el caso de los mercados de valores, donde se transan e intermedian cuantiosos recursos financieros, que se sustentan fundamentalmente en la credibilidad del sistema financiero custodiada por el orden normativo.

Es por ello que en áreas sensibles, que operan con dineros del público, como los bancos, las administradoras de fondos de pensiones, y en otras como las bolsas de comercio o empresas de distribución de electricidad y combustibles, la ley ha creado organismos de control que se denominan generalmente superintendencias, encargadas ante todo de controlar la aplicación de la ley que regule la actividad de su respectiva área y velar, como su efecto, por la transparencia del mercado;

**12.** Que la Constitución autoriza, en ciertos casos, que el legislador regule, complemente o limite el ejercicio de los derechos fundamentales, motivo por el cual esta Magistratura se ha preocupado de precisar el límite que la Carta Fundamental tolera, tratándose de la regulación o limitación de un derecho fundamental.

“De la propia jurisprudencia constitucional se extrae que se “impide su libre ejercicio” cuando el legislador entraba un derecho “más de lo razonable” o lo hace en forma “imprudente”. El Tribunal ha sostenido que si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo “en forma prudente y dentro de latitudes razonables”. (considerando 28º, Rol Nº 280).

“Siguiendo nuestra doctrina constitucional, es posible señalar que para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben, primeramente, encontrarse señaladas de forma precisa por la Carta Fundamental; en seguida, debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse

de manera igual para todos los afectados; además, deben establecerse con indudable determinación, tanto en el momento en que nacen, como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificadas (Rol N° 226, considerando 47°).

“El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular.

Estos supuestos deben ser aplicados, en todo caso, con la confluencia de dos elementos irrenunciables. En primer lugar, el momento histórico de cada situación concreta, por el carácter evolutivo del contenido esencial del derecho; y luego, las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, lo que alude a determinar el sistema de límites del ordenamiento jurídico general y cómo juega en ella el derecho y la limitación”. (Rol N° 280, Considerando 29°);

**13.** Que de lo razonado en todos los motivos precedentes y jurisprudencia citada debe concluirse que, en el caso de autos, la aplicación de lo establecido en el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, de 1980, en cuanto impone como condición para reclamar de la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros al requirente, la consignación previa de 25% de la multa, no resulta contraria a la Constitución, y así se declarará.

La exigencia de consignar un porcentaje de la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros para reclamar de ella ante un órgano jurisdiccional no puede, en este caso, estimarse atentatoria de la garantía constitucional del acceso a la justicia, consagrada en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental y en el artículo 76 de la misma, por cuanto ella resulta perfectamente conciliable con la regulación de un procedimiento racional y justo para su logro. En efecto, tal requisito no puede calificarse como una limitación irracional o arbitraria al ejercicio del derecho del requirente a recurrir ante la justicia ordinaria para que revise el acto impugnado, toda vez que el mismo tiene una justificación clara en el propósito de evitar que la determinación sancionatoria de la Superintendencia de Valores y Seguros sea dilatada sistemáticamente en su ejecución por el expediente de recurrirla ante el tribunal competente, aun sin basamento plausible. Por lo demás, en el caso de prosperar la reclamación del afectado ante el órgano jurisdiccional, el monto de lo consignado se le restituirá con la correspondiente actualización monetaria.

Para arribar a esta convicción se han ponderado las normas involucradas, teniendo en especial consideración los criterios teleológicos, sistemáticos y jurisprudenciales de interpretación utilizados invariablemente por el Tribunal Constitucional, concluyendo que la aplicación del precepto legal cuestionado no resulta, en este caso, contraria al derecho de acceso

a la justicia y al debido proceso, asegurados por el N° 3 del artículo 19, pues, como se desprende del mérito de este proceso, el precepto impugnado no ha impedido al requirente el libre ejercicio de su derecho a reclamar ante el juez competente de la multa, ni le ha impuesto condiciones que le resultaran intolerables, arbitrarias, imprudentes o irrazonables, y

**14.** Que, por último, en lo relativo a las infracciones a los numerales 2 y 14 del artículo 19 de la Constitución, que también alega el requirente, se las desecha por los mismos motivos que lo hacen a continuación los jueces que estuvieron por acoger la acción deducida en estos autos.

Se **previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** tiene además presente para concurrir al rechazo del requerimiento las siguientes consideraciones:

## I

### CONSIDERACIONES FORMALES EN RELACION A LA PROCEDENCIA DE LA INAPLICABILIDAD

**PRIMERO.** Que para que sea procedente la acción de inaplicabilidad es menester la concurrencia de determinados supuestos que establece el propio texto fundamental y que se desprende de lo dispuesto en su artículo 93 N° 6. Así, es indispensable en primer lugar que exista una gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial, lo que en este caso se da como consecuencia de la tramitación del reclamo contencioso administrativo presentado por la requirente ante los tribunales ordinarios. En segundo lugar, es necesario que la petición de inaplicabilidad sea formulada por alguna de las partes del juicio, que en este caso es precisamente la peticionaria. En tercer lugar, debe invocarse un precepto legal, que en la especie es el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538. Además, debe fundarse la contravención de la norma legal con la Carta Fundamental, que en esta sede se formula en relación a los artículos 19 N° 2, 3 y 14. Finalmente, es menester que la aplicación del precepto legal resulte decisiva en la decisión de un asunto.

**SEGUNDO.** Que como ha señalado este mismo Tribunal recientemente, en los autos Rol N° 472, independiente de la naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política exige que el precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, *“lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución”*. Así, la exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, en orden a que *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”*, no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad

por inconstitucionalidad de la ley. Lo mismo señaló en su momento la Corte Suprema, al precisar que la Carta Fundamental no distinguía entre normas sustantivas y adjetivas. (sentencia de 18 de marzo de 2005, Rol N° 1589-2003, considerando 5º). En otras palabras *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución”* (sentencia de 27 de julio de 2006, Rol N° 480, considerando 27º). Como se ha indicado por la doctrina autorizada *“por intermedio de la acción de inaplicabilidad, la parte cuestiona la inconstitucionalidad de determinados **preceptos legales decisivos para la resolución del asunto** y la sentencia de inaplicación libera al juez del sometimiento al imperio de la ley”* (Gómez B., Gastón, La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional, en Reforma Constitucional, 2005, p. 669). En otras palabras, el requisito constitucional en cuanto a que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto *“supone un análisis muy exhaustivo por parte del Tribunal para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que **el juez habrá necesariamente de acudir a la aplicación de la norma legal para decidir la gestión**”* (Alejandro Silva Bascuñán y María Pía Silva Gallinato, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, ponencia a XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, 2006, p. 22). En suma, el precepto legal debe ser considerado por el juez al momento de resolver el asunto, ya sea que diga relación con aspectos de carácter procedimentales o de fondo.

**TERCERO.** Que de todo lo señalado se desprende entonces que uno de los supuestos fundamentales para la procedencia de la acción de inaplicabilidad es la circunstancia que la aplicación del precepto legal – tanto de carácter sustantivo como adjetivo, en su caso, dado que la norma no distingue al efecto– sea decisivo para la resolución de la gestión pendiente o de un asunto, en los términos que establece el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República. En otras palabras, el precepto legal que se impugna por la requirente de inaplicabilidad debe ser considerado en el razonamiento que pronuncie el sentenciador o servirle de fundamento, nada de lo cual se produce en la especie.

**CUARTO.** Que, en efecto, en el caso de autos lo que se impugna por la requirente es el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, en su inciso segundo, conforme al cual el afectado por una sanción impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros *“podrá reclamar de la aplicación de la multa o de su monto ante el juez de letras en lo civil que corresponda, dentro del plazo de diez días de indicado en el inciso anterior **previa consignación del 25% del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República.** La consignación no podrá ser superior al equivalente a 500 unidades de fomento o a 1.000 unidades de fomento, si la multa se aplicare a una persona natural o a una persona jurídica, respectiva-*

*mente, salvo que se trate de infracciones reiteradas o de aquellas del Título XXI de la Ley Nº 18-045 en cuyo caso se deberá consignar el 25%”.*

**QUINTO.** Que como puede apreciarse, el precepto legal que se impugna en el caso de autos dice relación más bien con una norma que contiene el establecimiento de un requisito previo o presupuesto de admisibilidad para poder ejercer la acción impetrada de reclamo o poner en movimiento la jurisdicción; por lo que no puede ser calificada como una disposición que sea decisiva para la resolución de asunto alguno. En efecto, una eventual declaración de inaplicabilidad como la que se formula en estos autos, exclusivamente respecto de la consignación a que alude el artículo 30 del DL Nº 3.538 sería irrelevante para la resolución del asunto sometido a conocimiento del tribunal y, en general, para cualquier decisión que adoptare al efecto el órgano jurisdiccional que conoce del asunto.

**SEXTO.** Que lo anterior no significa ciertamente que un precepto legal como el impugnado jamás pudiera ser objeto de revisión respecto de su constitucionalidad, lo que deberá materializarse más bien en el control preventivo de la ley. En este caso, la norma que establece la consignación previa, **agregado por la Ley Nº 19.702**, de 20 de diciembre de 2000, formaba parte de un precepto legal de carácter orgánico constitucional (el artículo 30 del Decreto Ley Nº 3.538), desde el momento que se vincula de manera indisoluble con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en los términos que establece al efecto el artículo 77 de la Constitución Política de la República. Dicha disposición otorga competencia al juez de letras en lo civil correspondiente para conocer de los reclamos de la aplicación de multas impuestas por la Superintendencia de Valores y Seguros, en el marco de un procedimiento sumario. Cabe recordar que la Ley Nº 19.702, que reguló las ofertas públicas de adquisición de acciones y estableció el régimen de gobiernos corporativos, fue revisada en su momento por este Tribunal Constitucional, tal como consta en sentencia de fecha 14 de diciembre de 2000, en los autos Rol Nº 314. Pues bien, aunque no existió una controversia sobre el punto, de modo que no se produjo una expresa declaración de constitucionalidad, lo cierto es que ello pudo haberse efectuado al efecto de oficio, tal como por lo demás lo demuestra la reiterada jurisprudencia de esta Magistratura.

## II

### CONSIDERACIONES SOBRE EL SOLVE ET REPETE

**SEPTIMO.** Que, como se ha señalado detenidamente en esta sentencia, en principio, ciertamente no parece razonable ni ajustado al mandato constitucional, particularmente en relación a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, el establecimiento de exigencias o barreras de entrada al acceso a la justicia; lo que en materia administrativa específicamente se conoce como “solve et repete”, esto es, pague primero la

multa impuesta por la propia autoridad fiscalizadora y luego impugne o reclame la decisión ante los órganos jurisdiccionales establecidos al efecto.

**OCTAVO.** Que así, por ejemplo, lo ha señalado este mismo Tribunal recientemente en los autos Rol N° 536/2006, al consignar *“Que la aludida exigencia de una consignación previa resulta así de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entran más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y a la “defensa jurídica” pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declarará su inconstitucionalidad”*. Ello, sin embargo, no ha sido unánime, para lo cual basta remitirse a lo resuelto también por esta Magistratura en los autos Rol N° 185 (1995) y 287 (1999), en los que no se estimó contrario al texto fundamental el establecimiento de determinadas consignaciones. En este último caso se precisó que el precepto legal que establecía la necesidad de una consignación previa no impedía el acceso a la justicia de los afectados por la multa, *“sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan”*; de modo de *“restablecer el orden previamente quebrantado en aras del bien común”*.

**NOVENO.** Que del mismo modo, en concordancia con lo anterior, la tendencia del legislador ha sido precisamente remover los obstáculos que pudieren obstaculizar el libre ejercicio de las acciones judiciales, tal como ocurrió hace ya una década en materia de recurso de casación, con motivo de la Ley N° 19.374, de 1995, al eliminarse la exigencia de la consignación, que a la fecha ascendía a un uno por ciento de la cuantía del negocio con un máximo de una unidad tributaria mensual.

**DECIMO.** Que así se ha encargado de señalarlo la doctrina autorizada, tanto en nuestro país como en el extranjero. Así, en España se ha indicado que el condicionamiento de la admisión de un recurso dirigido contra un acto declarativo del crédito a la efectiva satisfacción de éste *“limita la posibilidad de impugnación a quienes tengan disponibilidades para ese pago, imponiendo una indefensión absoluta a quienes no se encuentren en esa situación”*, todo lo cual contravendría el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 1981, p. 434); llegando incluso a sostener los mismos autores más recientemente que *“es asombroso que una técnica tan tosca, que hace que sólo los ricos puedan recurrir, haya podido subsistir hasta recientemente”* (Ibid., tomo II, 2002, página 204). A su turno, en Chile se ha afirmado *“la notoria inconstitucionalidad de la exigencia de la previa consignación de una suma de dinero equivalente a un porcentaje de la san-*

*ción de multa impuesta por una autoridad administrativa, por cuanto ella vulnera de manera flagrante el derecho fundamental del afectado a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (artículo 19 N° 3 de la Constitución), derecho que implica en sí mismo el derecho fundamental de acceso a la justicia y el derecho fundamental a una efectiva tutela judicial por parte de los tribunales en un debido proceso, racional y justo”* (Eduardo Soto Kloss, *La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el “solve et repete” y el Estado de Derecho*, Conferencias Santo Tomás de Aquino 2005, p. 104).

**DECIMO PRIMERO.** Que dichos reparos de juridicidad también los ha señalado la jurisprudencia emanada de diversos tribunales tanto en Europa como en América. Así lo precisó la Corte Constitucional italiana en fallo de 31 de marzo de 1961. En España, a su vez, lo señaló la judicatura en sendas resoluciones de 26 de noviembre de 1985 y 17 de enero de 1969. Sin embargo, el Tribunal Constitucional español en diversos fallos también ha aceptado la consignación en materia laboral respetando el principio de razonabilidad y proporcionalidad con las finalidades de asegurar la debida ejecución de la sentencia, evitar la presentación de recursos meramente dilatorios y a su vez afectar la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador (véase, al efecto, sentencias de 28 de febrero y 14 de marzo, ambos de 1983). A su turno, en materia tributaria es aceptada en ciertas legislaciones, como es el caso de Argentina (Roberto Dromi, *Instituciones de Derecho Administrativo*, p. 256) y Estados Unidos (bajo la fórmula “pay first, litigate later” o “full payment rule”). A su turno en Colombia, la Corte Suprema, en sentencia de 12 de marzo de 1987, consigna que *“el trámite previo exigido por la norma para que el particular acceda a los recursos (...) es decir, la consignación de la multa impuesta, es en sí mismo inconstitucional, por cuanto coloca al ciudadano en la imposibilidad de ejercer su defensa ante el Estado, si carece de dinero necesario para efectuar la consignación”*. Como puede apreciarse existen criterios disímiles, lo que supone prudencia legislativa aunque cierto es enfatizar que en algunos casos existe justicia contenciosa administrativa especializada.

### III

#### CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA NATURALEZA DE LOS SUJETOS FISCALIZADOS

**DECIMO SEGUNDO.** Que, por otra parte, en relación a la materia que se somete a consideración de este Tribunal, como se ha señalado en la presente sentencia, no puede desconocerse la naturaleza jurídica de los sujetos que se encuentran sometidos a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros (emisores o intermediarios de valores de oferta pública, bolsas de valores mobiliarios, asociaciones de agentes de valores, fondos mutuos, compañías de seguros, etc.) sociedades anóni-

mas, a quienes se exige por de pronto un capital mínimo de seriedad, y que intermedian acciones y transan valores de terceros, estando comprometidos la buena fe y el orden público económico, en los términos que establece el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.

**DECIMO TERCERO.** Que, por lo demás, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional español, la exigencias de una fianza no vulnera per se el derecho a la tutela efectiva, en tanto ella no resulte prohibitiva o particularmente gravosa, lo que en el caso de autos no se produce, en principio, desde el momento que existe un límite razonable establecido por el propio legislador de 500 UF o 1.000 UF, si se trata de personas naturales o jurídicas, salvo ciertas excepciones en las que existe siempre como tope el máximo legal autorizado; por lo que el reproche de constitucionalidad debe ser revisado de manera casuística.

**DECIMO CUARTO.** Que finalmente, por aplicación de principios de carácter general, contenidos en preceptos legales y en diversos tratados internacionales, cabe solicitar por razones de equidad la reducción del monto de cuantía de una consignación en los casos en que se trate de situaciones objetivamente abusivas o que importen una situación gravosa o altamente confiscatoria. Ello, por lo demás, se enmarca en lo señalado hace ya más de medio siglo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuanto a que *“toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”* (artículo 8).

## II

### POR ACOGER EL RECURSO

**Los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil y la Ministra señora Marisol Peña Torres estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad de autos en base a las siguientes consideraciones:**

**Primero:** Que, tal como ha quedado descrito en la parte expositiva, lo que corresponde resolver a esta Magistratura en el presente requerimiento es si el precepto legal contenido en el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, ya transcrito, resulta contrario a lo dispuesto en los numerales 2, 3 y 14 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en caso de aplicarse en el juicio sumario Rol 9059-2006 sobre recurso de reclamación en contra de una resolución de la Superintendencia de Valores y Seguros, que sustancia el Octavo Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago. En el referido proceso, el precepto legal ha producido el efecto de obligar al reclamante y requirente en esta causa a consignar la suma de \$68.036.025, correspondiente al 25% del monto total de la multa que le aplicara la referida Superintendencia por Resolución N° 247, de fecha 9 de junio de 2006, como condición para poder reclamar de ésta ante

los tribunales de justicia. En consecuencia, no se encuentra en discusión en este caso, la facultad de la Superintendencia de Valores y Seguros de ejercer los poderes sancionatorios que la Constitución y ley le otorgan, y, en virtud de los cuales ha determinado que la conducta del requirente ha contravenido lo dispuesto en normas jurídicas que regulan el mercado de capitales, sino únicamente si la persona sancionada puede verse obligada por la ley a consignar el 25% del valor de la multa aplicada en sede administrativa como requisito para poder reclamar de ella ante los tribunales de justicia. Para efectos de resolver esta cuestión deben analizarse por separado las tres garantías constitucionales invocadas por el requirente.

### **I. La Necesidad de Consignación Previa y el Principio de Igualdad ante la Ley**

**Segundo.** Que, como ha quedado consignado, al invocar el principio de igualdad ante la ley, el requirente ha argumentado que el precepto legal en cuestión establece una diferencia arbitraria entre los ciudadanos comunes y corrientes y aquellos pocos que pueden consignar sumas millonarias. Esta alegación debe desecharse, pues el precepto en cuestión establece una regla general que obliga a aplicar sanciones respecto de conductas realizadas por cualquier infractor, a graduar la multa según parámetros objetivos, que han de aplicarse a cualquier persona sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, si esta entidad fiscalizadora la ha considerado infractora de deberes, en los términos establecidos en el Decreto Ley N° 3.538. El precepto legal en examen no hace diferencia alguna, salvo en cuanto, en su inciso segundo, distingue entre personas naturales y jurídicas, estableciendo un tope máximo para la consignación equivalente a 500 unidades de fomento si la multa ha sido aplicada a persona natural y el doble de esa cifra si el multado es una persona jurídica. Este tope y, en consecuencia, esta distinción no es aplicable en la especie, según lo dispone, para casos excepcionales, el propio precepto legal transcrito. En consecuencia, esta única distinción no ha sido objetada ni corresponde pronunciarse acerca de ella.

**Tercero.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto Ley N° 3.538, la consignación queda determinada por un cálculo porcentual objetivo sobre el total de la multa. A su vez, el artículo 27 del mismo cuerpo legal establece que, para determinar la cuantía de la multa, debe estarse a criterios que dicen relación con el tipo de norma incumplida, la gravedad de la infracción y las consecuencias del hecho, parámetros objetivos que no dicen relación con las características del infractor, ni discriminan entre ellos. Las únicas características propias del infractor que la Superintendencia debe considerar al fijar la cuantía de una multa son los casos de reiteración, parámetro objetivo y razonable, y la capacidad económica del infractor, lo que precisamente obliga a la Superintendencia a graduar el monto de la multa de manera proporcional a la capacidad

económica del sancionado, lo que establece un criterio razonable, que no discrimina arbitrariamente. En consecuencia, no cabe estimar que el precepto legal en examen vulnera el principio de igualdad consagrado por la Constitución Política en su artículo 19 N° 2, pues las categorías que emplea para fijar el monto de la multa y la consecuente consignación son todas objetivas y no discriminan arbitrariamente.

**Cuarto.** Que, como resulta evidente, la obligación de tener que consignar parte de la multa para poder reclamar de ella ante el órgano jurisdiccional ha de resultar más o menos gravosa al sujeto obligado, según su situación patrimonial. Con todo, el hecho que la aplicación de una norma general de carácter sancionatorio produzca efectos distintos según la situación patrimonial del obligado, no puede considerarse que discrimine arbitrariamente entre los posibles afectados. De razonar en la forma indicada, debería llegarse a la conclusión absurda de que toda multa establecida en conformidad a parámetros objetivos fundados en la conducta de los infractores –como lo son, por ejemplo, las de la Ley del Tránsito– resultaría discriminatoria al aplicarse a sujetos de desigual condición económica. De aceptarse el argumento de la requirente, debería también concluirse que las sanciones penales son todas contrarias al principio de igualdad ante la ley, pues se aplican a sujetos de diversa sensibilidad y a quienes penas privativas o restrictivas de libertad hacen sufrir de manera desigual.

**Quinto.** Que, aunque no se haya planteado por la requirente, debe examinarse también si la exigencia establecida por el precepto legal impugnado establece un privilegio arbitrario a favor de la Superintendencia de Valores y Seguros en relación al sujeto multado por ésta, en cuanto ambos ingresan como partes al proceso judicial de reclamación de la multa en desigualdad de condiciones. Esta Magistratura desestima este razonamiento, esbozado por alguna doctrina, por cuanto el hecho de que se requiera consignar un porcentaje de la multa para poder impugnarla en sede judicial no coloca a las partes que contienen, por ese solo hecho, en una situación de desigualdad procesal en el juicio en que se resolverá la legalidad de esa multa. En efecto, la sola regla que establece la consignación no altera ni desmejora la situación en que el sujeto imperado se encuentra para controvertir la multa aplicada. Distinto es considerar si la necesidad de esa consignación entraba o no su derecho a reclamar, cuestión que dice relación con el acceso a la justicia y se analizará a continuación. Lo que en este considerando se concluye es que la obligación de consignar previamente un porcentaje de la multa no coloca en y durante el proceso judicial a una parte en situación litigiosa desigual a la otra.

## **II. La Necesidad de Consignación Previa de la Multa y la Igual Protección en el Ejercicio de los Derechos**

**Sexto.** Que, tal como se ha descrito en la parte expositiva, el segundo capítulo por el cual el requirente ha impugnado el precepto legal que

lo obliga a consignar el 25% del monto total de la multa aplicada por la Superintendencia para poder reclamar de ella ante el órgano judicial, se funda en el número 3 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, y particularmente en lo dispuesto en su inciso quinto, que consagra lo que se ha dado en llamar el debido proceso. Para analizar esta cuestión se hace necesario, en primer lugar, determinar si el precepto constitucional invocado consagra el derecho a la justicia; examinar, en seguida, si este derecho se ve regulado o limitado por la disposición legal en comento y si tal regulación o limitación resulta constitucionalmente tolerable.

**Séptimo.** Que el precepto constitucional invocado no establece expresamente el derecho de las personas de acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, lo que obliga, en primer lugar, a determinar si tal derecho se encuentra o no incluido en el referido precepto constitucional. Como ha tenido oportunidad de desarrollar varias veces este Tribunal (considerando décimo cuarto de sentencia de fecha 8 de agosto de 2006, rol 478, y roles 376, 389 y 481, entre otros), el hecho de que la garantía del inciso quinto del número 3 del artículo 19 consagre el llamado “debido proceso”, sin enumerar garantías de un justo y racional procedimiento, no puede ni debe entenderse como que tal precepto carezca de todo contenido y que la Constitución no haya establecido límites materiales al legislador para determinar las garantías de un justo y racional procedimiento. Por el contrario, y en ello están contestes la doctrina y jurisprudencia, el precepto constitucional, en su significado literal, interpretación finalista y en los antecedentes de su adopción establece, a través del concepto genérico de justo y racional procedimiento, un conjunto de límites a la libertad del legislador de aprobar reglas procesales, los que el constituyente decidió no enumerar para evitar la rigidez de la taxatividad y resguardar la necesaria diferenciación que exigen diversos tipos de procedimientos para ser justos y racionales. Concluir lo contrario llevaría, por lo demás, al absurdo de estimar que el precepto constitucional aludido, contenido en el capítulo “De los Derechos y Deberes Constitucionales” sería letra inútil, pues no establecería derecho alguno de los justiciables frente al legislador, quien estaría facultado para establecer sin límites y con entera discreción los procedimientos judiciales, los que, por el solo hecho de ser fijados por el legislador, establecerían siempre un procedimiento racional y justo. Tan absurda tesis no ha encontrado jamás apoyo doctrinal o jurisprudencial. Se hace necesario entonces indagar si entre las características de racionalidad y justicia que el precepto constitucional garantiza a todo habitante que se enfrenta a la sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción se incluye o no el libre acceso a la justicia.

**Octavo.** Que la pregunta contenida en el considerando anterior debe necesariamente responderse afirmativamente, si se analiza en su conjun-

to el sentido y alcance del numeral tercero del artículo 19. En efecto, si el referido numeral asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, la que luego concreta en mecanismos tales como el derecho a la defensa, el derecho al juez natural, al debido proceso y a las demás que contienen los tres incisos finales del precepto constitucional en análisis, resulta obvio que el derecho de acceder al órgano jurisdiccional es un presupuesto necesario de todos ellos. En efecto, ¿qué sentido tendría que la Constitución estableciera el derecho a defensa jurídica y judicial, incluso financiada por el Estado, si antes no hubiese supuesto que quienes tienen derecho a la defensa detentan también el derecho a acceder al órgano jurisdiccional? De igual modo, el derecho a ser juzgado por el tribunal señalado por la ley y establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho, supone necesariamente un derecho anterior, como es el de ser juzgado y, para serlo, se requiere necesariamente acceder, sin trabas excesivas, al órgano jurisdiccional. Por último, si la Constitución garantiza a todas las personas igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, tal igual protección comienza necesariamente por la garantía de acceder a los órganos encargados de la protección de los derechos. En consecuencia, debe necesariamente entenderse que el artículo 19 número 3 de la Constitución Política asegura a toda persona el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales.

**Noveno.** Que, al razonar de este modo, estos Ministros no hacen sino reafirmar la doctrina permanente de este Tribunal, vertida en fallos tales como el dictado en la causa Rol 205, en cuyo considerando noveno, el tribunal dijo que "...en un estado de derecho existen leyes dictadas para ser cumplidas y las personas que entren en conflicto con quienes las infrinjan **tienen derecho a recurrir al juez en demanda de justicia.** Esta es la compensación constitucional por haberse abolido y prohibido la autotutela en la solución de los conflictos" (énfasis añadido). Similares consideraciones pueden encontrarse en sentencias de 7 de marzo de 1994, Rol 184, y de 28 de octubre de 2003, Rol 389.

**Décimo.** Que, habiendo concluido que nuestra Constitución asegura a todas las personas el derecho de acceder a la justicia, no cabe duda que el precepto legal impugnado limita el ejercicio de tal derecho. En efecto, si todas las personas, incluidos los sujetos pasivos de una multa aplicada por la Superintendencia de Valores y Seguros, tienen derecho de acceder a la justicia, tal derecho se ve limitado, al punto de hacerse imposible, según la capacidad financiera del afectado, si se le sujeta a la condición de tener que consignar una determinada suma de dinero, equivalente a un porcentaje de la multa aplicada en sede administrativa, para poder ejercerlo.

**Décimo Primero.** Que, consecuente con lo razonado hasta aquí, resulta necesario examinar ahora si la limitación a la garantía de acceso a la justicia para la protección de los derechos, consistente en condicionar dicho acceso al previo pago de un porcentaje de la multa aplicada en sede

administrativa, contenida en el inciso segundo del artículo 30 del Decreto Ley 3.538, resulta o no tolerable para la Constitución en caso de aplicarse en el juicio que origina esta presentación. Al efecto, se aplicarán, en los razonamientos que siguen, los estándares ya tradicionales empleados por este Tribunal para las normas que limitan el ejercicio de derechos. Dado que se tratará de un examen concreto de inaplicabilidad, para juzgar la limitación en examen deben tenerse presentes sus características peculiares en la especie. En conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 del mismo Decreto Ley, ella correspondió a un 25% de la multa aplicada por la Superintendencia. Por tratarse de una infracción a lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 18.045 (Título XXI), aplicando la norma impugnada, la consignación no tuvo el tope de 500 Unidades de Fomento. Así, la consignación que debió pagar el requirente alcanzó la suma de \$68.036.025. Ese es el resultado de la aplicación del precepto legal cuya constitucionalidad este Tribunal está llamado a examinar en la especie.

**Décimo Segundo.** Que la limitación en examen se encuentra contenida en la ley y en este cuerpo legal se fijan reglas suficientemente precisas y específicas, de modo que el precepto en cuestión limita la garantía de acceso a la justicia de un modo previsible para los sujetos imperados, sin permitir un ámbito de excesiva discrecionalidad a quienes quedan en condiciones de aplicarla. En efecto, el artículo 30 del Decreto Ley 3.538, ya transcrito, establece la regla limitativa al ejercicio del derecho consistente en la consignación de una suma precisa: el 25% del monto total de la multa aplicada, prescribiendo además el lugar en que debe consignarse la misma y el tope de ella, salvo los casos específicos que se establecen en la misma norma legal. La limitación, en consecuencia, cumple con el principio de legalidad, con suficiente determinación y especificidad en conformidad a los criterios largamente establecidos por este Tribunal (sentencias roles 226, 280, 325, 370, 479 y 480).

**Décimo Tercero.** Que, para juzgar, desde un punto de vista puramente constitucional y no de mérito, la licitud, razonabilidad y proporcionalidad de la limitación al derecho de reclamar la protección judicial de los derechos (sentencias roles 226, de 30 de octubre de 1995, considerando 37; 280, de 20 de octubre de 1998, considerandos 28 y 31, y 325, de 23 de junio de 2001, considerandos 37 y 38), debe analizarse, en primer lugar, si resultan lícitos los fines que persigue la limitación a la garantía constitucional que se examina. En atención a que se trata de resolver esta inaplicabilidad en particular, quienes suscribimos este voto estimamos que debemos atender especialmente a los argumentos dados en esta causa particular por la Superintendencia de Valores para justificar la limitación al derecho del recurrente de acceder a la justicia.

**Décimo Cuarto.** La Superintendencia ha argumentado que un primer fin lícito de la limitación en examen consiste en el interés de procurar el cabal y permanente sometimiento de los sujetos imperados a la ley; en

este caso de los agentes económicos a las leyes que regulan el mercado de valores, y el pronto y eficaz cumplimiento de las sanciones que se determinen por los entes administrativos, ante la infracción de las normas jurídicas. A juicio de los Ministros que suscribimos este voto el interés de someter a los sujetos al imperio del derecho se obtiene con el pago de la multa de quienes infrinjan la ley, pero tal infracción no queda jurídicamente configurada ni la sanción a firme sino una vez que una y otra sean determinadas por un juez independiente e imparcial a través de un proceso judicial y en una sentencia firme o ejecutoriada. La condición de consignar obliga indiscriminadamente a sujetos infractores y a quienes no serán considerados como tales. Se obliga así a consignar a quien ha querido ejercer su derecho a reclamar, en condiciones que no puede considerársele como infractor por una decisión que se encuentra reclamada y que no puede aún tenerse como definitiva. Para someter al imperio del derecho, la norma obliga en una medida patrimonial significativa a quien no puede considerarse aún como infractor.

**Décimo Quinto.** Que si bien puede resultar lícito que los órganos fiscalizadores puedan, previo al proceso judicial y en sede administrativa, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de una multa, la sanción no puede estimarse como cierta y definitiva para el ordenamiento jurídico sino una vez que no haya sido reclamada o, habiéndolo sido, una vez que tal reclamo haya sido resuelto en sede jurisdiccional e independiente. Así lo consagra nuestro sistema al permitir que se reclame de las respectivas decisiones administrativas en sede jurisdiccional, cuestión que no sólo está consagrada en la especie a nivel legal, sino que también, con mayor jerarquía, en la propia Constitución Política (artículo 38 inciso segundo).

**Décimo Sexto.** Que la sanción aplicada por la Superintendencia goza de la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad propia de los actos administrativos, consagrada en el artículo 3º de la Ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos. Sin embargo, tal presunción de validez no legitima limitar el reclamo de lo obrado por la Administración, máxime cuando el principio de la impugnabilidad de las decisiones administrativas se encuentra también reconocido como un principio, de igual valor al de la presunción de legalidad, en el artículo 15 de la misma Ley 19.880 y, consagrado, con la mayor jerarquía, en la propia Constitución Política, cuyo artículo 38 inciso segundo asegura a cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, para reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin sujetar el derecho a reclamo a ningún requisito o consignación previa. La obligación previa de consignar para reclamar de la sanción no resulta siquiera exigible en nuestro sistema para impetrar recursos ordinarios o extraordinarios cuando la sanción ha sido establecida por un tribunal de justicia. La presunción de legalidad, unida a otras razones, lleva, en

ciertos casos, al legislador a negar el efecto suspensivo de una apelación, pero las consignaciones previas para acceder a la justicia han sido desde hace ya largo suprimidas de nuestra legislación, para garantizar precisamente el acceso a la justicia. De igual modo, otras actuaciones de órganos constitucionales, como lo son las del Ministerio Público requieren de aprobación judicial para afectar derechos consagrados en la Constitución.

**Décimo Séptimo.** Que, en consecuencia, el argumento de someter al sujeto fiscalizado al imperio del derecho no resulta convincente para justificar constitucionalmente la exigencia de consignar una suma significativa como la de la especie, toda vez que a través de ella se limita a priori y de manera significativa su derecho de acceso a la justicia, en condiciones que esta podría determinar que no es un infractor y que no merece reproche alguno. Precisamente el acceso a la justicia tiene por objeto determinar si la infracción imputada por la Administración ha existido o no y si la multa será confirmada o alterada. Antes de eso, el requirente no puede ser tratado como infractor.

**Décimo Octavo.** La segunda finalidad alegada por la Superintendencia para fundar la legitimidad de la norma impugnada consiste en que, a través de ella, se evitarían reclamos puramente dilatorios ante los tribunales. La requerida no acompañó antecedente alguno que permitiera acreditar que el mecanismo de la consignación haya efectivamente producido ese efecto saludable y legítimo, por lo que este argumento deberá analizarse a la luz de criterios abstractos. Al efecto, debe tenerse presente, en primer lugar, que la consignación limita el ejercicio del derecho a acceder al tribunal no sólo a aquellos que sin fundamento y temerariamente puedan reclamar de las sanciones administrativas; sino que también limita el derecho de aquellos sujetos imperados que, sin temeridad y con razones suficientes, reclamen el amparo de los tribunales en el ejercicio de sus derechos. La obligación de consignar se aplica antes que el juez pueda determinar la razonabilidad del reclamo. En la especie, esta Magistratura no está en condiciones, ni le resultaría legítimo evaluar el mérito de los fundamentos del requirente para reclamar de la multa. Sólo podemos dar por establecido que la sanción aplicada administrativamente ha sido reclamada y no se encuentra a firme. La consignación previa opera como una barrera de entrada para este litigante, cualquiera sea la calidad de los fundamentos que tenga para reclamar de la sanción que se le ha impuesto. En tal sentido, resulta claro que la restricción no está adecuadamente diseñada para servir el propósito lícito alegado por la Superintendencia, pues restringe igualmente el derecho fundamental de acceso a la justicia de quienes tengan fundamentos para reclamar de la sanción impuesta en sede administrativa, lo que podría ser el caso de autos.

**Décimo Noveno.** Que, aún cuando supusiéramos que en este caso el afectado por la multa careciera de motivos plausibles para reclamar de ella, la condición de consignar aparece como una limitación significativa

al ejercicio de su derecho a reclamo judicial que no es idónea para disuadirle a no impugnarla en tribunales. En efecto, aún cuando el requirente calculara improbable ganar su reclamo ante la justicia, la disyuntiva ante la cual lo sitúa la norma en examen, consiste en pagar de inmediato el total fijado por la Superintendencia, sin reclamar de la multa, o pagar parte de la multa de inmediato (25%) y diferir el resto. Tal cálculo de qué le conviene dependerá de factores financieros, del costo de litigar, de la posibilidad que el Tribunal le suba la multa, pero no se ve por qué la obligación de consignar previamente parte de la multa que el litigante estima que terminará pagando igual, podría motivarlo a no reclamar. No visualizamos de qué modo la consignación opera como un disuasivo al litigante temerario para convencerlo de no litigar, como sostiene la requerida.

**Vigésimo.** Que también cabría considerar que la consignación previa de parte de la multa otorga más eficacia al actuar de la Administración, en cuanto los reclamos permiten dilatar el pago hasta el término de la instancia judicial, tal como argumentó el Presidente de la República al fundar el Mensaje que dio origen a la norma legal que examinamos. La eficacia de la actividad sancionadora de la administración constituye, sin duda, un fin lícito y el legislador es soberano para escoger los medios para alcanzar ese fin. Sin embargo, al escoger tales mecanismos, el legislador se encuentra limitado por el derecho de las personas que establece la Carta Fundamental, según lo obligan los artículos 1º y 5º de la Carta Fundamental y debe evitar que su actuar afecte, más allá de lo necesario, los derechos fundamentales o impida su libre ejercicio, (artículo 19 Nº 26), como puede llegar a ocurrir con la norma en examen, en que el legislador lo somete a exigencias que pueden llegar a hacerlo irrealizable o entorpecerlo más allá de lo razonable, conforme a las condiciones financieras del reclamante.

**Vigésimo Primero.** Que el mecanismo en examen el cual, como se ha fundado, limita severamente el acceso a la justicia, contrasta con otra serie de sistemas que existen en el derecho chileno y en el comparado tendientes a evitar la litigiosidad temeraria y que afectan únicamente a quien carece de fundamentos para litigar y no, como en la especie, indiscriminadamente a los que cuentan con motivos plausibles para litigar y a los que no los tienen. Así, nuestro sistema establece la declaración de admisibilidad de las acciones judiciales y la condenación en costas de los reclamantes que lo hagan sin fundamento plausible, mecanismo este último que, a diferencia de la consignación previa, se determina por el juez con conocimiento de causa, para sancionar no a todo reclamante, sino sólo a aquellos que han empleado la vía judicial temerariamente o sin fundamento suficiente. De igual modo, en el artículo 22 de la Ley 18.287, que Establece el Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, se ha creado un sistema para disuadir de no litigar a los infractores carentes de fundamento plausible para reclamar de las infracciones cursadas, el que consiste en una determinada rebaja del monto de la multa impuesta

si el infractor se conforma y la paga sin reclamar de ella en sede judicial. El derecho chileno establece además un conjunto de medidas cautelares destinadas a asegurar el cumplimiento del fallo y que se hacen procedentes cuando se convence a un juez de su necesidad de acuerdo a las particulares circunstancias de un caso. Mecanismos como estos y otros que existen en el derecho comparado, a diferencia del que se ha examinado, si operan como disuasivos de la tendencia litigiosa carente de fundamento suficiente o tienden a garantizar, cuando las circunstancias del caso lo exigen, la eficacia de lo que se resuelva en definitiva. La sola existencia y posibilidad de instituir estos mecanismos acredita además, de manera patente, que resulta enteramente innecesario afectar el derecho constitucional de acceso a la justicia para garantizar el legítimo fin público de evitar la litigación infundada, aquella que se produce con fines puramente dilatorios o la que puede poner en riesgo la eficacia de las sanciones administrativas.

**Vigésimo Segundo.** Para quienes suscribimos este voto resulta particularmente relevante que la norma en examen no contemple excepción alguna; esto es que se aplique indistintamente a todo litigante, privándose al juez que conoce del reclamo para no exigir la consignación previa si aprecia, en un caso determinado, que quien reclama lo hace con motivos plausibles o que sus facultades económicas le impiden acceder a la justicia por carecer de capacidad financiera. La regla en examen se aplica sin excepción ni matiz respecto de todo reclamante. No nos cabe juzgar en la especie la calidad de los argumentos del requirente para reclamar de la multa. En cuanto a su capacidad financiera, si bien se nos ha alegado, no se nos ha acreditado, ni en uno ni en otro sentido, las dificultades que ha tenido el requirente para reunir la cantidad que ha consignado. Por último, tampoco se ha alegado que la consignación se haga necesaria para asegurar las resultas del juicio. En estas dudas, los que suscribimos este fallo optamos por la defensa de los derechos y de la libertad, pues entendemos que ese es el espíritu de la Constitución, sin perjuicio de reconocer, como lo hemos hecho, que es lícito que la administración resguarde, incluso con actos sancionatorios, la actividad de quienes operan con dineros de terceros, en el sistema financiero.

**Vigésimo Tercero.** Que los razonamientos contenidos en este fallo se apartan de aquellos contenidos en el considerando 7º de la sentencia de 27 de mayo de 1999, rol 287, en cuanto en ella se sostuvo, en decisión de mayoría, que era constitucional la exigencia contenida en el inciso 2º del artículo 19 de la Ley 18.410 que dispuso que las sanciones de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles que impongan multas serían reclamables a condición de acompañar consignación por el 25% del monto de la misma. Las divergencias que puedan encontrarse entre este razonamiento y aquél, se fundan en los considerandos que anteceden.

**Vigésimo Cuarto.** En suma y por lo razonado en los considerandos décimo quinto en adelante, para los Ministros que suscribimos este voto,

la obligación de consignar la suma de \$ 68.036.025, equivalente a un 25% de la multa, sin límite alguno a la cuantía que arroje tal porcentaje, establecida como requisito para poder reclamar de la sanción en sede judicial, contenida en el inciso segundo del artículo 30 del Decreto Ley 3.538, limita de manera severa el derecho de acceder a la justicia del requirente, sin que tan significativa limitación pueda considerarse razonable, pues no guarda proporción alguna con el logro de fines lícitos, como los alegados en esta causa y, por el contrario, se muestra inepta para alcanzar aquellos que se han dado para justificarla. En consecuencia, su aplicación a don Jacobo Kravetz Miranda, en el juicio sumario seguido actualmente en el 8º Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, Rol 9059-2006, produce efectos contrarios a la Constitución.

### **III. La obligación de consignación previa y el derecho de petición**

**Vigésimo Quinto.** Que no nos convence la alegación de la requirente en el sentido que la aplicación del artículo 30 del Decreto Ley 3.538 vulnera su derecho a presentar peticiones a la autoridad, al sujetarla a condiciones diversas a la de proceder en términos respetuosos y convenientes, conforme a lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política. El precepto constitucional invocado debe ceder en su aplicación frente a lo dispuesto en el numeral 3º de igual artículo de la Constitución, pues el ejercicio del derecho de accionar ante Tribunales de Justicia tiene reglas especiales que rigen la especie, las cuales ya han sido analizadas en el apartado II que antecede.

y **VISTOS**, lo dispuesto en los artículos 19 N°s 2, 3, 14 y 21, 76, 77, y 93 N° 6 de la Constitución Política de la República; 26 a 33 y 38 a 45 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

#### **SE RESUELVE:**

Habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6, de la Carta Fundamental, que para el caso sub lite prevalece sobre la atribución que el artículo 8º, letra f, de la Ley N° 17.997 confiere al Presidente y que corresponde a las competencias que tenía el Tribunal antes de la reforma del año 2005, motivo por el cual se rechaza el requerimiento. Se deja sin efecto la suspensión decretada.

Redactó el Título I que rechaza el requerimiento, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, el Título II que lo acoge, el Ministro señor Jorge Correa Sutil y la prevención, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 546-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores, Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 547-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR YANET DEL CARMEN BRAVO  
PALLERO, HUGO IGNACIO MOLLO BRAVO, FRANCISCA ANDREA  
MOLLO BRAVO Y JORGE ANDRÉS MOLLO BRAVO, TODOS  
INTEGRANTES DE LA SUCESIÓN DE JORGE MOLLO CHONG

SENTENCIA DE 2 DE ENERO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 472

ROL N° 548-2006

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN SISTEMA NACIONAL  
DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN  
SUPERIOR

**Ley N° 20.129, de 17 de noviembre de 2006.**

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil seis.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio N° 6267 de 19 de julio de 2006, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 inciso primero número 1° de la Consti-

tución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 23º, 30º, 31º inciso segundo, 42º inciso segundo, y 55º permanentes y 5º transitorio del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93 inciso primero número 1º, de la Constitución, establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que el artículo 38 inciso primero, de la Carta Fundamental expresa:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”;

**CUARTO.** Que, a su vez, el artículo 19 número 11 inciso quinto de la Constitución Política señala:

“Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”;

**QUINTO.** Que las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad disponen:

“Artículo 1º. Establécese el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, que comprenderá las siguientes funciones:

- a) De información, que tendrá por objeto la identificación, recolección y difusión de los antecedentes necesarios para la gestión del sistema, y la información pública.
- b) De licenciamiento de instituciones nuevas de educación superior que se realizará en conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.
- c) De acreditación institucional, que consistirá en el proceso de análisis de los mecanismos existentes al interior de las instituciones autónomas de educación superior para asegurar su calidad, considerando tanto la existencia de dichos mecanismos, como su aplicación y resultados.
- d) De acreditación de carreras o programas, que consistirá en el proceso de verificación de la calidad de las carreras o programas ofrecidos por las instituciones autónomas de educación superior, en función de sus propósitos declarados y de los criterios establecidos por las respectivas comunidades académicas y profesionales”.

“Artículo 2º. El licenciamiento de instituciones nuevas de educación superior, corresponde al Consejo Superior de Educación o al Ministerio de Educación, si procediere, en conformidad con las normas de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza”.

“Artículo 3º. El Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior será coordinado por un comité integrado por:

- a) El Vicepresidente del Consejo Superior de Educación;
- b) El Presidente de la Comisión Nacional de Acreditación, y
- c) El Jefe de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación.

Corresponderá al Secretario Ejecutivo del Consejo Superior de Educación actuar como secretario de este comité”.

“Artículo 4º. Corresponderá al Comité Coordinador velar por la adecuada coordinación de las actividades de los distintos organismos que integran este sistema, sin perjuicio de las atribuciones que las demás leyes concedan a cada uno de los organismos que lo componen”.

“Artículo 6º. Créase la Comisión Nacional de Acreditación, en adelante la Comisión, organismo autónomo que gozará de personalidad jurídica y patrimonio propio cuya función será verificar y promover la calidad de las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica autónomos, y de las carreras y programas que ellos ofrecen.

La Comisión Nacional de Acreditación, en el desempeño de sus funciones, gozará de autonomía y se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación”.

“Artículo 7º. La Comisión Nacional de Acreditación estará integrada de la siguiente forma:

- a) Un académico de reconocida trayectoria designado por el Presidente de la República, quien la presidirá;
- b) Tres académicos universitarios, que en su conjunto y de acuerdo a su experiencia y grados académicos, sean representativos de los ámbitos de gestión institucional, docencia de pregrado y formación de postgrado, incluyendo, en este último caso, al nivel de doctorado, designados por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas. De ellos, a lo menos uno deberá estar vinculado a alguna universidad de una región distinta a la Metropolitana;
- c) Dos académicos universitarios con amplia trayectoria en gestión institucional o en formación de pregrado y/o postgrado, designados por los rectores de las universidades privadas autónomas que no reciben el aporte fiscal establecido en el artículo 1º, del decreto con fuerza de ley N° 4, de 1981, del Ministerio de Educación, en reunión convocada por el Jefe de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación;
- d) Un docente con amplia trayectoria en gestión institucional o en formación profesional no universitaria, designado por los rectores

- de los institutos profesionales que gocen de plena autonomía, en reunión convocada por el Jefe de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación;
- e) Un docente con amplia trayectoria en gestión de instituciones de nivel técnico o en formación técnica, designado por los rectores de los centros de formación técnica autónomos, en reunión convocada por el Jefe de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación;
  - f) Dos académicos con amplia trayectoria en investigación científica o tecnológica, designados por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, CONICYT;
  - g) El Jefe de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación;
  - h) Dos figuras destacadas, una del sector productivo nacional y, la otra, miembro de una asociación profesional o disciplinaria del país, que serán designados por los miembros de la Comisión señalados en las letras precedentes;
  - i) Dos representantes estudiantiles de instituciones de educación superior autónomas acreditadas, debiendo uno de ellos pertenecer a una institución regional y el otro a una institución metropolitana. Los representantes de los estudiantes deberán tener aprobados al menos tres años o seis semestres, en su caso, de la carrera en que estén inscritos y encontrarse dentro del 5% de los alumnos de mejor rendimiento de su generación, y durarán dos años en sus cargos. Los representantes de los estudiantes serán elegidos por los Presidentes de las Federaciones de Estudiantes de acuerdo a un procedimiento que establezca el Reglamento que deberá dictarse antes que se constituya la Comisión, y
  - j) El Secretario Ejecutivo, que tendrá sólo derecho a voz.

Los integrantes de la Comisión señalados en las letras a), b), c), d), e), f) y h), durarán cuatro años en sus cargos, y podrán ser designados nuevamente por una sola vez. La renovación de tales integrantes se realizará cada dos años, de acuerdo al mecanismo de alternancia que se defina en el reglamento de la ley.

Los miembros de la Comisión no actuarán en representación de las entidades que concurrieron a su designación.

Las vacantes que se produzcan serán llenadas dentro de los 30 días siguientes de producida la vacancia, siguiendo el mismo procedimiento indicado precedentemente. El reemplazante durará en funciones por el tiempo que reste para completar el período del miembro reemplazado. Son inhábiles para integrar la Comisión aquellas personas que desempeñen funciones directivas superiores en alguna institución de educación superior.

La Comisión designará de entre los integrantes señalados en las letras b), c), d), e), f) y h) un Vicepresidente que subrogará al Presidente en caso de ausencia y que permanecerá dos años en esa calidad, pudiendo ser reelegido.

Para sesionar, la Comisión requerirá de la mayoría absoluta de sus miembros y sus acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los integrantes presentes. En caso de producirse un empate, se tomará una segunda votación. De persistir el empate, corresponderá al Presidente el voto dirimente para resolver la materia. La Comisión deberá celebrar, como mínimo, dos sesiones al mes.

Los miembros de la Comisión que se encuentren vinculados con alguna institución de educación superior, ya sea en cuanto a su propiedad, intereses patrimoniales o desarrollen labores remuneradas en ella, se encontrarán inhabilitados para participar en las discusiones y votaciones que se refieran a la respectiva institución.

Asimismo, serán incompatibles aquellas actividades de los miembros de la Comisión que impliquen una relación laboral o la participación en juntas directivas o consultivas, cualquiera sea su denominación, de las Instituciones de Educación Superior sujetas a los procesos de Acreditación regulados en la presente ley. Esta incompatibilidad subsistirá hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones en la Comisión.

Del mismo modo, será incompatible el cargo de miembro de la Comisión con la participación en una agencia acreditadora, ya sea en cuanto a su propiedad, intereses patrimoniales o desarrollen labores remuneradas en ella.

Todo miembro de la Comisión respecto del cual se configure algún tipo de inhabilidad o se produzca algún hecho que le reste imparcialidad deberá informarlo de inmediato al Secretario de la Comisión, quien procederá a dejar constancia en actas de las inhabilidades cuando éstas concurren. Deberá, asimismo, comunicarlo a los demás integrantes de la Comisión, absteniéndose en el acto de conocer del asunto.

Anualmente, los miembros de la Comisión deberán hacer una declaración de intereses, sin perjuicio de la obligación de informar en cualquier momento de todo cambio de circunstancias que puedan restarles imparcialidad.

Toda decisión o pronunciamiento que la Comisión adopte con participación de un miembro respecto del cual existía alguna causal de inhabilidad deberá ser revisado por la Comisión, pudiendo además ser impugnado dentro de un plazo de 6 meses contados desde que éste fue emitido.

Los miembros de la Comisión respecto de los cuales se haya verificado alguna de las incompatibilidades antes descritas sin que se hubieren inhabilitado como corresponda serán suspendidos en su cargo y no podrán cumplir funciones similares en la Comisión por un período de 5 años.

Las inhabilidades descritas en los incisos precedentes serán aplicables también a los miembros de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, a los integrantes de los Comités Consultivos y a los pares evaluadores.

Los miembros de la Comisión, así como los miembros de la Secretaría Ejecutiva o de los Comités Consultivos, deberán guardar reserva de toda la información obtenida directa o indirectamente en virtud de sus cargos, la que sólo podrá ser divulgada de acuerdo a los procedimientos y fines contemplados en la presente ley.

Los integrantes de la Comisión tendrán derecho a gozar de una dieta por sesión que asistan, que podrá ascender hasta 4 unidades tributarias mensuales con un máximo de 25 unidades tributarias mensuales por mes, conforme a las normas del reglamento interno de la Comisión. Esta asignación será incompatible con toda otra remuneración de carácter público para el personal regido por la ley N° 18.834”.

“Artículo 8º. Corresponderán a la Comisión las siguientes funciones:

- a) Pronunciarse sobre la acreditación institucional de las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica autónomos;
- b) Pronunciarse acerca de las solicitudes de autorización que le presenten las agencias encargadas de la acreditación de carreras y programas de pregrado, programas de Magister y programas de especialidad en el área de la salud, y supervigilar su funcionamiento;
- c) Pronunciarse sobre la acreditación de los programas de postgrado de las universidades autónomas, en el caso previsto en el artículo 46;
- d) Pronunciarse sobre la acreditación de los programas de pregrado de las instituciones autónomas, en el caso previsto en el artículo 31;
- e) Mantener sistemas de información pública que contengan las decisiones relevantes relativas a los procesos de acreditación y autorización a su cargo;
- f) Dar respuesta a los requerimientos efectuados por el Ministerio de Educación, y
- g) Desarrollar toda otra actividad necesaria para el cumplimiento de sus funciones”.

“Artículo 9º. Serán atribuciones de la Comisión:

- a) Designar al Secretario Ejecutivo, el que permanecerá en su cargo mientras cuente con la confianza de la Comisión;
- b) Disponer la creación de comités consultivos en todos aquellos casos en que sea necesaria la asesoría de expertos para el adecuado cumplimiento de sus funciones y designar sus integrantes, determinando su organización y condiciones de funcionamiento;

- c) Conocer de los reclamos que presenten las instituciones de educación superior respecto de los pronunciamientos de las agencias de acreditación de carreras y programas de pregrado y postgrado.
- d) Encomendar la ejecución de acciones o servicios a personas o instituciones públicas o privadas, para el debido cumplimiento de sus funciones;
- e) Impartir instrucciones de carácter general a las instituciones de educación superior, sobre la forma y oportunidad en que deberán informar al público respecto de las distintas acreditaciones que le hayan sido otorgadas, que no detenten o que le hayan sido dejadas sin efecto;
- f) Percibir los montos de los aranceles que se cobrarán en conformidad con el artículo 14;
- g) Celebrar contratos, con personas naturales o jurídicas, para el desempeño de las tareas o funciones, que le encomiende la ley;
- h) Establecer su reglamento interno de funcionamiento;
- i) Aplicar las sanciones que establece la ley, y
- j) Desarrollar toda otra actividad que diga relación con sus objetivos”.

“Artículo 23. La institución de educación superior afectada por las decisiones que la Comisión adopte en conformidad con lo establecido en los dos artículos precedentes, podrá apelar ante el Consejo Superior de Educación, dentro del plazo de quince días hábiles. Lo anterior, no obstará a la interposición del correspondiente reclamo ante la misma Comisión.

Admitida la apelación a tramitación, el Consejo solicitará informe a la Comisión la que deberá evacuarlo en un plazo de 10 días hábiles.

El Consejo Superior de Educación se pronunciará por resolución fundada sobre la apelación dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde la presentación del recurso”.

“Artículo 30. Las instituciones de educación superior podrán apelar a la Comisión de las decisiones de acreditación que adopten las agencias autorizadas. Esta apelación deberá presentarse dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de comunicación de la decisión de acreditación recurrida. La Comisión se pronunciará, por resolución fundada, dentro de un plazo de 30 días contados desde la fecha de presentación del recurso”.

“Artículo 31. (inciso segundo) En este caso particular, la institución podrá apelar de las decisiones de acreditación de la Comisión ante el Consejo Superior de Educación, dentro del plazo de treinta días”.

“Artículo 42. (inciso segundo) De la resolución que imponga una sanción, se podrá apelar ante el Consejo Superior de Educación dentro del plazo de diez días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución. El referido Consejo tendrá un plazo de treinta días para resolver. La parte afectada podrá siempre recurrir de protección contra la resolución del Consejo Superior de Educación ante los tribunales ordinarios de justicia”.

“Artículo 55. Modifícase la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por (d)el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Educación, del siguiente modo:

1. Reemplázase, en el epígrafe del Párrafo 2º, del Título III, la expresión “Sistema de Acreditación”, por “Sistema de Licenciamiento”.
2. Reemplázase en el artículo 41 letra a) la vocal “e” ubicada entre las palabras “universidades” e “institutos profesionales” por una coma, y agrégase a continuación de la expresión “institutos profesionales” la frase “y centros de formación técnica”.
3. Sustitúyese la palabra “acreditación” por “licenciamiento”, que se utiliza en los artículos 41, letras b), c) y d); 45, inciso tercero; 46, incisos primero y segundo; 47, inciso primero; 73, incisos segundo, tercero y cuarto; 86, incisos primero y segundo; 2º transitorio, inciso primero; y 3º transitorio, incisos primero y segundo.
4. Sustitúyese la expresión “la acreditación” por “el licenciamiento” que se utiliza en los artículos 42, inciso primero; 43, incisos primero y segundo; y 2º transitorio, inciso segundo.
5. Elimínase en el inciso primero del artículo 43, la palabra “profesionales”.
6. Reemplázase en el inciso primero del artículo 46, la expresión “universidades e institutos profesionales” por la frase “universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica”.
7. Agrégase en el artículo 47 a continuación de la palabra “profesionales” la expresión “o técnicos de nivel superior”.
8. Reemplázase en el inciso primero del artículo 57 la expresión “informe” por el vocablo “acuerdo”, e intercálase entre las frases “Consejo Superior de Educación,” y “y escuchada la entidad afectada”, la oración “adoptado por mayoría de sus miembros, en sesión convocada a ese solo efecto,”.
9. Agrégase el siguiente inciso tercero en el artículo 57:  
“En los casos en que la causal respectiva se verifique sólo respecto de una o más carreras o sedes de una determinada universidad, el Ministerio podrá disponer que solamente se revoque el reconocimiento oficial respecto de la carrera o sede afectada, subsistiendo la personalidad jurídica y el reconocimiento oficial de la institución”.
10. Agrégase el siguiente inciso final, nuevo, en el artículo 57:  
“Será responsabilidad del Ministerio velar por el adecuado resguardo de la información acerca de los procesos iniciados en virtud de este artículo hasta que se haya dictado la resolución definitiva y no queden recursos pendientes por parte de la entidad afectada”.

11. Reemplázase en el inciso primero del artículo 67 la expresión “informe” por el vocablo “acuerdo”, e intercálase entre las frases “Consejo Superior de Ecuación,”(sic) y “y escuchada la entidad afectada”, la oración “adoptado por mayoría de sus miembros, en sesión convocada a ese solo efecto,”.
12. Intercálase el siguiente inciso tercero en el artículo 67:
 

“En los casos en que la causal respectiva se verifique sólo respecto de una o más carreras o sedes de un determinado instituto profesional, el Ministerio podrá disponer que solamente se revoque el reconocimiento oficial respecto de la carrera o sede afectada, subsistiendo el reconocimiento oficial de la institución”.
13. Reemplázase en la última frase de la letra d) del inciso segundo del artículo 68, la expresión “Ministerio de Educación Pública” por “Consejo Superior de Educación”.
14. Introdúcense las siguientes enmiendas en el artículo 69:
  - a) Intercálase en su inciso primero entre las expresiones “instrumento constitutivo” y “debidamente autorizado”, la frase “de la persona jurídica organizadora” y elimínase la oración final que figura a continuación de la expresión “debidamente autorizado”, agregándose un punto aparte después de la palabra “autorizado”.
  - b) Intercálase en el inciso tercero, a continuación de la expresión “las modificaciones” y la coma que le sigue (,), la frase “al instrumento constitutivo”.
  - c) Elimínase en el inciso cuarto la expresión “y del proyecto institucional y sus reformas”.
15. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 70:
  - a) Elimínase en el inciso primero la expresión “y como asimismo formular observaciones al proyecto institucional”, reemplazándose la coma que le antecede (,) por punto aparte (.).
  - b) Elimínase en el inciso segundo la expresión “y su proyecto institucional” y reemplázase la palabra “noventa” por “sesenta”.
16. Reemplázase el artículo 71, por el siguiente:
 

“Artículo 71. Las modificaciones del instrumento constitutivo deberán entregarse al Ministerio de Educación para su registro dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de la escritura pública de modificación respectiva, aplicándose en lo demás lo que sea pertinente de los artículos 69 y 70 de la presente ley orgánica”.
17. Reemplázase el artículo 72 por el siguiente:
 

“Artículo 72. Los centros de formación técnica se entenderán reconocidos oficialmente una vez que hubieren cumplido los siguientes requisitos:

  - a) Estar inscritos en el Registro de Centros de Formación Técnica según lo establece el artículo 69;
  - b) Contar con los recursos docentes, didácticos, económicos, finan-

cieros y físicos necesarios para cumplir sus funciones, debidamente certificado por el Consejo Superior de Educación, y

- c) Contar con el certificado del Consejo Superior de Educación en que conste que dicho organismo ha aprobado el respectivo proyecto institucional y los correspondientes programas y que llevará a efecto la verificación progresiva de su desarrollo institucional”.

18. Reemplázase el artículo 73 por el siguiente:

“Artículo 73. El Ministerio de Educación deberá, en un plazo de treinta días contados desde la recepción de los antecedentes requeridos, dictar el decreto de reconocimiento oficial o de rechazo. Si no lo hiciere se entenderá que el centro se encuentra reconocido oficialmente.

Los centros de formación técnica sólo podrán iniciar sus actividades docentes una vez obtenido su reconocimiento oficial”.

19. Intercálase en el inciso primero del artículo 74, a continuación de la expresión “del Ministerio de Educación,” la frase “previo acuerdo del Consejo Superior de Educación adoptado por mayoría de sus miembros en sesión convocada para ese solo efecto y”, y suprímese la letra b), modificándose la correlación literal subsiguiente.

20. Intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, en el artículo 74:

“En los casos en que la causal respectiva se verifique sólo respecto de una o más carreras o sedes de un determinado centro de formación técnica, el Ministerio podrá disponer que solamente se revoque el reconocimiento oficial respecto de la carrera o sede afectada, subsistiendo el reconocimiento oficial de la institución”.

“Artículo 5°. Corresponderá al Ministerio de Educación desarrollar una propuesta para el establecimiento de un Sistema Nacional de Certificación y Habilitación Profesional, para lo cual deberá promover una amplia participación de los distintos actores involucrados. Dicha propuesta deberá ser presentada dentro del plazo de dos años contado desde la entrada en vigencia de esta ley”;

**SEXTO.** Que, como se señalara en el considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SÉPTIMO.** Que las normas comprendidas en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 23º, 31º inciso segundo, 42º inciso segundo, y 55º del proyecto en estudio son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 19 número 11 inciso quinto de la Constitución Política, puesto que, por una parte, regulan materias que corresponden a dicho cuerpo normativo y, por la otra, la modifican expresamente, razón por la cual tienen su misma naturaleza;

**OCTAVO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 6º, 7º, 8º y 9º del proyecto en examen son propias de la Ley N° 18.575, Orgánica

Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, porque en ellas se establece para la “Comisión Nacional de Acreditación” una estructura que difiere de aquella contemplada para los servicios públicos en los artículos 31 y 32 de dicho texto legal, lo que sólo puede hacerse, como lo ha declarado reiteradamente este Tribunal, a través de normas de carácter orgánico constitucional;

**NOVENO.** Que los preceptos contemplados en los artículos 30º y 5º transitorio del proyecto en análisis no regulan materias relativas a una ley orgánica constitucional, motivo por el cual no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellos;

**DECIMO.** Que el artículo 8º del proyecto sometido a control establece: “Corresponderán a la Comisión las siguientes funciones: g) Desarrollar toda otra actividad necesaria para el cumplimiento de sus funciones”;

**DECIMOPRIMERO.** Que el artículo 9º del proyecto en análisis preceptúa: “Serán atribuciones de la Comisión: j) Desarrollar toda otra actividad que diga relación con sus objetivos”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que las funciones y atribuciones del nuevo servicio público funcionalmente descentralizado que se crea son propias de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 38 inciso primero de la Constitución, según ya se ha expresado.

En consecuencia, la referencia que los artículos 8º letra g) y 9º letra j) hacen a “toda otra actividad” debe entenderse que es a aquellas que se establezcan en una ley de naturaleza orgánica constitucional;

**DECIMOTERCERO.** Que el inciso segundo del artículo 31 del proyecto en estudio dispone: “En este caso particular, la institución podrá apelar de las decisiones de acreditación de la Comisión ante el Consejo Superior de Educación, dentro del plazo de treinta días”;

**DECIMOCUARTO.** Que, como puede observarse, dicho precepto no indica el “caso particular” en el cual la institución afectada podrá apelar de las decisiones de acreditación que adopte la Comisión ante el Consejo Superior de Educación. En estas circunstancias, esta Magistratura, para hacer efectivo el control preventivo de constitucionalidad que la Carta Fundamental le encomienda, entiende que el precepto se refiere al “caso” en que la propia Comisión Nacional desarrolle los procesos de acreditación de “carreras profesionales o técnicas o programas de pregrado en una determinada área del conocimiento” por no existir ninguna agencia autorizada para hacerlo;

**DECIMOQUINTO.** Que el inciso segundo del artículo 42º del proyecto remitido señala: “De la resolución que imponga una sanción, se podrá apelar ante el Consejo Superior de Educación dentro del plazo de diez días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución. El referido Consejo tendrá un plazo de treinta días para resolver. La parte afectada podrá siempre recurrir de protección contra la resolución del Consejo Superior de Educación ante los tribunales ordinarios de justicia”;

**DECIMOSEXTO.** Que este Tribunal, para ejercer la atribución que le confiere el artículo 93 inciso primero número 1º de la Constitución, entendiéndose que la resolución a que alude la disposición, de la cual se podrá apelar ante el Consejo Superior de Educación, es aquella que dicte la Comisión Nacional de Acreditación imponiendo a una agencia acreditadora una de las sanciones estipuladas en el artículo 40 por las infracciones a lo dispuesto en el artículo 39 del proyecto;

**DECIMOSEPTIMO.** Que en la última parte del inciso segundo del artículo 42 antes transcrito se establece que “La parte afectada podrá siempre recurrir de protección contra la resolución del Consejo Superior de Educación ante los tribunales ordinarios de justicia”;

**DECIMOCTAVO.** Que esta Magistratura considera que dicha disposición es constitucional en el entendido que sólo se limita a reiterar la facultad que el artículo 20 de la Constitución le concede a la “parte afectada” para interponer “ante los tribunales ordinarios de justicia” una acción de protección respecto de la resolución a que se refiere sin restringir, tampoco, el derecho a deducirla en los demás casos en que ello corresponda;

**DECIMONOVENO.** Que este Tribunal no emitirá pronunciamiento respecto de lo dispuesto en el artículo 55º número tercero del proyecto, en cuanto sustituye la palabra “acreditación” por “licenciamiento” en el artículo 73 incisos segundo tercero y cuarto de la Ley Nº 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, atendido el hecho de que en el número 18 del mismo precepto el artículo 73 de dicho cuerpo legal es sustituido;

**VIGESIMO.** Que consta de los antecedentes que las normas del proyecto sometidas a conocimiento de este Tribunal, han sido aprobadas, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, las disposiciones sujetas a control preventivo de constitucionalidad no resultan contrarias a la Carta Fundamental.

y **VISTOS**, lo prescrito en los artículos 19 número 11, 38 inciso primero, 66 inciso segundo, 93 inciso primero número 1º, e inciso segundo, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley Nº 17.997, de 19 de mayo de 1981;

**SE DECLARA:**

1. Que los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 23º, 31º inciso segundo, 42º inciso segundo, y 55º números 1, 2, 3, con excepción de la modificación al artículo 73 de la Ley Nº 18.962, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 del proyecto remitido son constitucionales, sin perjuicio de lo que se indica en los números segundo y tercero de esta parte resolutive.

2. Que los artículos 8º letra g) y 9º letra j) del proyecto remitido son constitucionales en el entendido de lo señalado en el considerando decimosegundo de esta sentencia.
3. Que el artículo 42º inciso segundo del proyecto remitido es constitucional en el entendido de lo señalado en el considerando decimoctavo de esta sentencia.
4. Que este Tribunal no se pronuncia sobre el artículo 55º número 3 del proyecto remitido en cuanto modifica el artículo 73 de la Ley Nº 18.962, atendido lo expresado en el considerando decimonoveno de esta sentencia.
5. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los artículos 30º y 5º transitorio del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

**El Ministro señor Mario Fernández Baeza previno** lo siguiente:

1. Que a esta Magistratura le está entregada la atribución constitucional de “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”, según lo establece el número 1º del artículo 93 de la Constitución Política de la República. (letras negritas usadas por el Ministro que previene).
2. Que, consecuentemente, la señalada atribución se extiende a la totalidad de la norma bajo examen preventivo y no sólo a los preceptos de ella calificados como orgánicos constitucionales, como se observa en la precisión que la reforma constitucional de 2005 introdujo en la parte final del mencionado inciso respecto de los tratados.
3. Que lo anterior se encuentra refrendado en varios preceptos de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional relativos al control obligatorio de constitucionalidad, en los que se utiliza la expresión “proyecto de ley” (artículos 34, 35, 36 y 37), empleando excepcionalmente la fórmula técnica “uno o más preceptos” para exigir la resolución fundada en caso de declararlos inconstitucionales. (artículo 35, inciso final).
4. Que tal examen amplio de las leyes orgánicas constitucionales no sólo se fundamenta en el texto positivo mencionado, sino también en la naturaleza sistémica que presentan todas las normas jurídicas, según la cual su conformación se compone de partes unidas en un todo armónico, que excluye la interpretación o exégesis parcial o aislada de sus preceptos.
5. Que de lo expuesto se infiere que esta Magistratura declarará constitucional un proyecto de ley, si le reconoce tal calidad a los preceptos que la Cámara de origen calificó de orgánicos consti-

tucionales y en tal condición envió expresamente para su control preventivo en apego al número 1 del artículo 93 de la Constitución Política. Estado, sin perjuicio de las observaciones de constitucionalidad que a esta Magistratura le merezca algún otro precepto y que no incidan en lo medular del proyecto.

6. Que tal observación de constitucionalidad es advertida en el artículo 27 del proyecto bajo examen, cuyo texto es el siguiente: “Sin perjuicio de lo anterior, las carreras y programas de estudio conducentes a los títulos profesionales de Médico Cirujano, Profesor de Educación Básica, Profesor de Educación Media, Profesor de Educación Diferencial y Educador de Párvulos, deberán someterse obligatoriamente al proceso de acreditación establecido en este párrafo. En el caso de las carreras y programas indicados, la acreditación se aplicará siempre desde el primer año de funcionamiento de la respectiva carrera o programa”. El contenido de este artículo afecta el espíritu de la ley bajo examen y su vinculación con las normas constitucionales destinadas a tutelar la igualdad de oportunidades de las personas.
7. Que, en efecto, el Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia el proyecto de ley que establece un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación superior (Nº 512-348 del 2 de abril de 2003), señala textualmente dentro del acápite denominado “Cambios en la educación superior y la preocupación por la calidad”: “Para lograr efectivamente una igualdad de oportunidades de desarrollo personal y profesional, es indispensable establecer los mecanismos que aseguren la calidad de la oferta educativa sobre la base de criterios de validez general”. Por lo tanto, la calidad de la oferta educativa superior, que se mejoraría con el sistema de acreditación que se propone, es un medio para el logro de la igualdad de oportunidades de desarrollo personal y profesional.
8. Que la Constitución Política establece en el inciso final del artículo 1º, como una de los deberes del Estado “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”, uno de cuyos ámbitos de materialización es la educación, la que, según el artículo 19, número 10, inciso segundo “... tiene por objeto el pleno desarrollo de las personas en las distintas etapas de la vida”.
9. Que, en suma, la diferenciación de algunas carreras y programas que obligatoriamente deben someterse al proceso de acreditación, que constituyen la minoría de las que se imparten en los establecimientos de educación superior, sin perjuicio de los motivos de cualquiera índole que se tuvo en consideración para establecerla, afecta la igualdad de oportunidades para obtener los beneficios de

calidad de educación propuestos a obtener con el despacho de la ley bajo examen.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención su autor.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 548-2006.**

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torre, concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse ausente en comisión de servicio.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 549 (537-538)-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 434 DEL CÓDIGO  
PENAL FORMULADO POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL  
ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN, POR LUIS TASSO  
SEGURA, ARTURO TASSO SEGURA, NORBERTO VENTURELLI  
VALENZUELA Y POR ÁLVARO JOSÉ ESPINOZA MEDINA**

Santiago, treinta de marzo de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 19 de julio de 2006, Adolfo Cisterna Pino, Juez Presidente de la Segunda Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, oficia al Tribunal Constitucional a fin de requerir un pronunciamiento sobre la aplicabilidad del artículo 434 del Código Penal, a la luz del principio de tipicidad consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, que incide en la causa RIT N° 130-2006, sobre piratería, que se sigue ante el tribunal del juicio oral en lo Penal de Concepción.

Para la mejor comprensión del pronunciamiento y resolución, se adjunta copia autorizada del auto de apertura del juicio oral, transcripción del alegato de apertura de las defensas y certificado de hallarse el juicio iniciado y pendiente.

En la transcripción de alegatos de apertura se consigna a fojas 378 y 379 el debate referido a la posibilidad o derecho para dirigir oficio al Tribunal Constitucional en conformidad al artículo 93 N° 6 de la Constitución Política en consulta sobre la constitucionalidad del artículo 434 del Código Penal.

Posteriormente, con igual fecha, se formula un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la misma disposición y en relación a la misma causa, por parte de Luis Tasso Segura, Arturo Tasso Segura y Norberto Venturelli Valenzuela. Además, el 24 de julio, se hace igual presentación por parte de Alvaro José Espinoza Medina.

La acusación formulada en el proceso es del siguiente tenor: “Cometieron una serie de actos de piratería, mediante los cuales se apropiaron, contra la voluntad de sus respectivos dueños, de variadas cantidades de recursos naturales hidrobiológicos o pescados, que posteriormente comercializaron de manera clandestina. El procedimiento que utilizaban para desarrollar su actividad delictual –modus operandi– fue el siguiente:

- a. Los imputados tomaban conocimiento que algunos de los Pesqueros de Alta Mar (PAM), que recalán en el Puerto de San Vicente, habían finalizado sus labores de pesca industrial y se dirigían cargados con gran cantidad de pescado, hacia la costa.
- b. Posteriormente, se dirigían a sus casilleros de donde sacaban trajes de agua de gran calidad e instrumentos (napoleones, cierras, chingillos, etc.) que les facilitarían el cumplimiento de su objetivo.
- c. Una vez que tenían el equipo preparado, se dividían entre los distintos botes o embarcaciones menores, de propiedad de algunos de ellos, que normalmente eran 2 o 4, las cuales se encontraban acondicionadas especialmente para facilitar la comisión de éstos delitos (motores fuera de borda de gran potencia, eliminación de los aparejos de pesca para hacer la nave más liviana y maniobrable, etc.).
- d. Cada embarcación menor era habitualmente abordada por un grupo de 4 a 6 individuos, dentro de los cuales uno hizo las veces de patrón o jefe de la embarcación, ordenando que ésta se adelantara en el mar y se dirigiera al encuentro de los Pesqueros de Alta Mar.
- e. En el mar territorial tanto al interior de la bahía San Vicente, como frente a sus costas y a una distancia de hasta 8 millas marinas aproximadamente, contadas desde la línea de base de aquéllas, las embarcaciones comenzaban la persecución de los Pesqueros de Alta Mar, hasta que lograban ubicarse a uno de sus costados y podían materializar el abordaje, en plena navegación.

- f. En ese momento, la tripulación del pesquero asaltado se refugiaba en el interior de la nave sin oponer resistencia o presenciaba la apropiación de pescados sin impedirla, debido al temor provocado por la acción de los imputados dirigida respecto de aquéllos, mediante las amenazas de atentados en contra de su integridad física o la de su familia, y por la forma y organización del abordaje, el uso de herramientas y armas, el numero de autores, el lugar de comisión del hecho y la repetida ejecución de conductas similares.
- g. Estando ya en la cubierta del PAM, los imputados procedían a sustraer la pesca en cantidades que fluctuaban aproximadamente entre los 1.000 a 4.000 kilos, para lo cual rompían sellos y otras protecciones con que contaban las bodegas y lugares de almacenamiento de dichos recursos, empleando para tal objeto sierras, martillos y otras herramientas que los imputados llevaban consigo, así como ganchos especialmente acondicionados o chinguillos que utilizaban para alcanzar los recursos ubicados más hacia el fondo de dichos depósitos.
- h. Para finalizar su objetivo, cargaban los pescados sustraídos en cajas que posteriormente eran vaciadas en sus embarcaciones menores.
- i. Por último, inmediatamente después del robo, cuando algunos imputados habían logrado recalar en el puerto habilitado para los pescadores artesanales, procedían rápidamente a vender y transar de manera clandestina los recursos provenientes de la comisión del delito”.

La Segunda Sala de este Tribunal procedió, con fecha 8 de agosto de 2006, a la acumulación de los requerimientos debido a que las materias en que inciden son conexas, referidas al mismo proceso y recaen sobre el mismo hecho punible. Con igual fecha se declaró su admisibilidad, suspendiéndose el procedimiento.

Se indica por los requirentes que en el estado de derecho constituye un límite al *ius puniendi* la taxatividad o tipicidad penal, de manera que sólo resulta admisible la intervención penal del Estado a través de un tipo que esté de antemano expresamente descrito y especificado en la ley.

La exigencia de tipicidad está consagrada con rango de garantía constitucional en el artículo 19 N° 3 de la Constitución al indicar que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

Así, señalan, son incompatibles con la Constitución todas aquellas disposiciones legales que pretendiendo describir un delito penal, no señalan expresamente en qué consiste la conducta incriminada.

La norma impugnada señala: Artículo 434. “*Los que cometieren actos de piratería serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo*”.

Indican los peticionarios que esta norma es incompatible con la exigencia del citado artículo 19 N° 3 de la carta fundamental, ya que su tenor es vago, genérico, impreciso, ambiguo, sin contener la descripción de la conducta concreta. Además, señalan que el tenor del artículo 434 no describe expresamente ninguna conducta, puesto que el concepto “actos de piratería” no lo hace; no hay una clara definición de la conducta incriminada como delito, ni fijación de los elementos que sirvan para deslindarla de otro tipo de actos, punibles o no. Así, se preguntan los requirentes, ¿qué son actos de piratería?.

El 8 de septiembre de 2006, el Ministerio Público se hace parte, indicando, en primer lugar, que el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción incurre en una contradicción, puesto que, por una parte, ha hecho una presentación al Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la aplicación del artículo 434 del Código Penal y, por otra, pondera elementos propios de la constitucionalidad de la disposición para no aplicarla al caso concreto. Así, por un lado solicita un pronunciamiento al respecto, pero, por otro, no lo aplica en la sentencia definitiva.

En relación al fondo del asunto, el Ministerio Público señala que el principio de legalidad tiene varias consecuencias, y una de ellas es que la ley es la fuente inmediata y directa de derecho penal, excluyéndose otras fuentes. También implica la prohibición de la analogía en este campo.

Indica que la impugnación del caso sub lite se refiere a la determinación legal. Uno de los aspectos de este principio de legalidad es que la conducta debe ser una construcción clara, entendible por cualquier ciudadano. Sin embargo, ésta no llega al punto de comprender una descripción acabada de la conducta, de tal manera que no quepa un margen de interpretación sobre la inteligencia del precepto.

Así, el principio de *lex certa* consiste en determinar cuáles son los márgenes de precisión requeridos, ya que la descripción no puede ser exacta.

Indica el Ministerio Público que si bien la Constitución habla de una conducta expresamente determinada, la sentencia del Tribunal Constitucional de diciembre de 1984 señalaba que basta que la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado y perfecto.

Argumenta esa misma parte que de la historia del artículo 434 impugnado, se concluye que se trata de una especie de robo cometido en el mar, atacando sin que medie un estado regular de guerra. Originalmente se sancionaba a los piratas y posteriormente, con la reforma de 1959, se reemplazó por los que cometieren actos de piratería, abandonando lo que correspondía a un tipo penal de autor y asumiendo un derecho penal de actos.

Posteriormente, realiza el Ministerio Público un análisis del artículo 434 del Código Penal, indicando que se trata de una especie de robo, de acuerdo a la preceptuado en el artículo 432 del mismo Código, y la es-

pecialización de la figura está dada por el lugar en que se desarrollan los hechos, en el mar y la modalidad de ejecución. Supone el ataque de una embarcación a otra, para apropiarse de las especies que lleva.

Así, a juicio de ese requirente, se perfila en la conducta de piratería un núcleo esencial con contornos delimitados, cumpliendo, por tanto, con los términos exigidos por la sentencia citada de este Tribunal.

Si bien la conducta está claramente determinada, lo que quedaría sujeto a precisión son los medios mediante los cuales se materializa la violencia o intimidación.

Señala el Ministerio Público que el Código Orgánico de Tribunales indica en el artículo 6° que quedan sometidos a la jurisdicción chilena los siguientes crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República:... N° 7) la piratería, lo que implica que esta conducta queda dentro de aquellas perseguidas internacionalmente; como también lo consignado en el N° 8 de la misma disposición, de los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias.

Finaliza señalando que no se debe confundir la interpretación de la ley penal, propia de todo delito, con la inexistente violación constitucional, como sostienen los requirentes.

Con fecha 18 de enero de 2007 se trajeron los autos en relación y se realizaron los alegatos de los abogados de los requirentes y del Ministerio Público.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional, “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso décimo primero, que, en este caso, “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto” y agrega que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”.

**TERCERO.** Que, en la especie, se ha requerido la declaración de inaplicabilidad del artículo 434 del Código Penal en un proceso en que se juzgan conductas a las que se atribuye ser constitutivas de actos de piratería, por resultar su aplicación contraria a lo previsto en el artículo 19 N° 3, inciso octavo, de la Constitución Política.

**CUARTO.** Que la citada norma constitucional asegura que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Dicha disposición consagra el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad o taxatividad. Su aplicación requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, excluyendo la analogía. Un hecho sólo puede ser castigado cuando reviste todas las características contenidas en la descripción del delito; el tipo es la descripción abstracta de una conducta humana punible.

La descripción típica acabada y plena constituye un ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma. La función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida –como lo ha declarado esta Magistratura (sentencia Rol N° 24, de 4 de diciembre de 1984)– cuando “la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales”.

El carácter expreso –claro, patente, especificado– que, conforme a la Constitución, debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de sus elementos esenciales.

**QUINTO.** Que el artículo 434 del Código Penal prescribe que: “los que cometieren actos de piratería serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo”.

Conforme al diccionario de la Real Academia Española (RAE), la palabra piratería tiene las siguientes acepciones: “1. Ejercicio de Pirata; 2. Robo o presa que hace el pirata; y 3. Robo o destrucción de los bienes de alguien”. El mismo diccionario señala que Pirata es: “(...) 3. persona que, junto con otras de igual condición, se dedica al abordaje de barcos en el mar para robar; 4. Persona cruel y despiadada”. En relación a la palabra pirata, el diccionario de la RAE también contempla: (i) *Pirata aéreo*: Persona que, bajo amenazas, obliga a la tripulación de un avión a modificar su rumbo; (ii) *Edición pirata*: La llevada a cabo por quien no tiene derecho a hacerla; y (iii) *Radio pirata*: Emisora de radiodifusión que funciona sin licencia legal.

El Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, de Escriche, define a pirata como “El que roba en el mar con buque armado”.

La enciclopedia Wikipedia señala que piratería puede referirse a: “(i) *Piratería marítima*, su significado original; (ii) *Delito de piratería*, apropiaciones ilegítimas, derivadas de la *piratería marítima*; (iii) *Piratería aérea*, apoderamiento, bajo amenazas, del control de una aeronave (designación inspirada en la costumbre del pirata de abordar barcos por la fuerza); o (iv) *Piratería*, la denominación popular de las infracciones al *derecho de*

*autor* (tales como la venta ilícita de copias sin autorización)". La enciclopedia señala que "la piratería es la práctica, tan antigua como la navegación misma, en que una embarcación ataca a otra con el propósito de robar su carga, y muchas veces la nave misma".

**SEXTO.** Que la historia legislativa revela que la sanción penal del delito de piratería, tuvo su origen principalmente en las sesiones N° 26 y 164 de la Comisión Redactora del Código Penal. Así, en la Sesión N° 26, de 27 de marzo de 1871, "(...) El señor Altamirano opinó porque esta materia [delitos de piratería] se considerase más adelante, es decir, al tratarse de los delitos contra las personas. Igual opinión emitieron los señores Reyes i Renjifo; pero los señores Fábres i Gandarillas opinan lo conveniente que sería ante todo principiar por definir el delito de piratería i el rubro que se daría entonces a este título.

Puesto el debate en este terreno i resumiendo las opiniones anteriores, el señor Fábres expuso: que la piratería no era propiamente un delito que atacaba la seguridad exterior del Estado, i que por consiguiente, debía de tratarse, cuando se considerasen los delitos contra el derecho de jentes.

Finalmente, i a indicación del señor Reyes, se puso fin a este incidente, acordando que se trataría del delito en cuestión en un título especial, cuyo rubro sería: Delitos contra la seguridad pública del Estado y que allí se definiría con toda claridad, como opinaban los señores Fábres i Gandarillas (sic)".

Luego, en la Sesión N° 144, "Antes de pasar al examen del Título 11 (del Libro 11) se acordó considerar la piratería cuando se trate del robo, colocándolo en el primer grado de este delito".

Posteriormente, en la Sesión N° 164 de 2 de julio de 1873, "Se trató después del título IX, i se hizo indicación para que se destinara un párrafo especial a la piratería; pero considerando que este delito no es por lo general sino una especie de robo cometido en el mar, atacando sin que medie un estado regular de guerra, se resolvió considerarlo en el párrafo 2 entre los robos con violencia o intimidación en las personas, i castigarlo con las mismas penas asignadas a los casos mas graves de robo, aun cuando no conste que este delito se ha cometido i por el solo hecho de navegar como piratas. Con este fin se agregó un nuevo artículo bajo el núm. 437, redactado de esta manera: Art. 437. Las penas del artículo anterior se aplicarán en todo caso a los piratas (sic)". (Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno, Santiago, La República, 1873).

Finalmente, el delito quedó establecido en el Art. 434 del Código Penal de 1874 del siguiente modo: "*La pena del artículo anterior se aplicará en todo caso a los piratas*". Por su parte, el artículo anterior, que sancionaba el robo calificado, establecía: Art. 433. "*El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas (...) con presidio mayor en su grado mínimo a muerte*".

Posteriormente, la Ley N° 13.303, de fecha 31 de marzo de 1959, en su Art. 3º, señaló: "*Reemplázase el artículo 434º del Código Penal por el siguiente*

*te: Los que cometieren actos de piratería serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a muerte”.*

En fin, la Ley Nº 19.029, de fecha 23 de enero de 1991, en su Art. 2º Nº 6 expresó: “*Reemplázase en el artículo 434º la frase “presidio mayor en su grado mínimo a muerte”, por la frase “presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo”.* De esta forma, quedó fijado el texto actualmente vigente del Art. 434 CP, que reza: “*Los que cometieren actos de piratería serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo”.*”

**SEPTIMO.** Que la doctrina nacional ha tratado detenidamente el delito de piratería. La piratería, dice don Andrés Bello (Obras, tomo X, pág. 375), “es un robo o depredación ejecutado con violencia en alta mar, sin autoridad legítima. Los piratas son en el mar lo mismo que bandoleros o salteadores en tierra, i se miran como violadores atroces de las leyes universales de la sociedad humana; enemigos de todos los pueblos. Cualquiera gobierno está, pues, autorizado a perseguirlos i a imponerles pena de muerte (sic)”.

En cuanto a la ubicación del delito dentro del Código Penal, Etcheberry (*El Derecho Penal en la Jurisprudencia, Sentencias 1875-1966*, T. II, Ed. Jca., 2005, p. 535) señala que “después de numerosas vacilaciones, la Comisión Redactora del Código (Penal) trató de la piratería entre los artículos relativos al robo con violencia o intimidación en las personas. El Art. 434 en su tenor literal hacía aplicable a los piratas la pena de robo calificado”. Continúa el autor (*Derecho Penal*, T. III, Ed. Jca., 1998, p. 347), “La piratería es un delito que tiene hoy día un sabor casi puramente histórico. La dificultad en determinar un concepto exacto de este delito y en precisar cuál es el bien jurídico ofendido con él, provocó curiosas indecisiones en la Comisión Redactora. Desde luego, en el Código Español de 1848, donde no se lo definía, no era considerado contra la propiedad. Comenzando a ocuparse de él a propósito de los delitos contra la seguridad exterior del Estado, la Comisión Redactora (sesión 26) estuvo por reglamentarlo más bien entre los delitos contra las personas, aunque en opinión de Fabres se trataba de un delito contra el derecho de gentes. Finalmente se acordó crear para él un título especial, cuyo rubro sería Delitos contra la seguridad pública del Estado. Pero en la sesión 144 se cambió de parecer, acordándose tratar de la piratería entre los delitos de robo. Una indicación posterior (sesión 164) para crear un párrafo separado dentro del título de los delitos contra la propiedad, no tuvo mayor fortuna, y prevaleció en definitiva el tratamiento sistemático que hoy en día tiene”.

Etcheberry (*Derecho Penal... p. 347*) comenta, asimismo, que “un aspecto interesante de este delito es que la redacción primitiva del Art. 434 le daba el carácter de infracción de peligro, pues se sancionaba a los piratas, esto es, por el sólo hecho de serlo, de navegar como piratas, independientemente de los robos u otras depredaciones que hubieren efectivamente realizado (y aunque no hubieran realizado ninguno). Ade-

más del texto legal, la Comisión Redactora así lo señaló expresamente en actas (sesión 164). Esto le daba al delito el carácter de infracción de peligro abstracto, o sea, de atentado contra la seguridad del Estado (exterior o pública, como pensaba Reyes). En la redacción actual, el delito consiste en cometer actos de piratería, lo que le devuelve su carácter de especie particular del delito de robo, y exige la comisión concreta de delitos de tal carácter. Ya no es un delito de peligro abstracto, sino de lesión”.

Garrido Montt (*Derecho Penal*, T IV, Ed. Jca., 2005, pp. 211 y 212) expresa que “esta figura tiene un carácter histórico y que en otras legislaciones ha sido eliminada de los delitos que afectan a la propiedad. La Comisión Redactora en un comienzo consideró, a iniciativa de Alejandro Reyes, miembro de la misma, que este delito debía reglarse entre aquellos que atentan contra la seguridad pública del Estado. En definitiva, la Comisión Redactora lo ubicó entre los tipos de robo, en el párrafo 2º, considerando que este delito no es por lo general sino una especie de robo cometido en el mar, atacando sin que medie un estado regular de guerra (cita al acta N° 164 de la CR). En este entendido, en el Art. 437 del Proyecto de la Comisión, hizo aplicable la pena del delito de robo en todo caso a los piratas”.

Con respecto a la modificación introducida por la Ley N° 13.303 al Art. 434 del Código Penal, en que se varió la redacción del precepto, sustituyendo a los piratas por los que cometieren actos de piratería, Etcheberry (*El Derecho Penal en la Jurisprudencia...* p. 535) entiende que, con ello, “ya no se trata de un delito habitual, ni de un delito de peligro, ni de una especie de estado antisocial, sino que requiere, como todo delito corriente, la comisión de actos específicos, cada uno de ellos punibles separadamente”.

En el mismo sentido, Garrido Montt (*Derecho Penal...* p. 212) expresa que “no es fácil precisar la noción de este delito, y no deja de ser curioso que la Comisión prefirió castigar al pirata, por ser tal y no por los actos que comete, pero felizmente la Ley N° 13.303 (...) modificó el texto del Art. 434 y volvió al camino acertado de reprimir las acciones de piratería y no a las personas por el hecho de dedicarse a esa actividad ilícita. En el sistema nacional la piratería, que era un delito de peligro, en virtud de las modificaciones pasó a convertirse en delito de lesión o resultado”.

Labatut (*Derecho Penal*, T. II, Ed. Jca., 2005, p. 205) menciona que “de conformidad a la primitiva redacción del precepto, la piratería era un delito formal, pues bastaba, para incurrir en sanción penal, el hecho de navegar como pirata, en tanto que, de acuerdo con la nueva, es material”.

**OCTAVO.** Que otro tema discutido en nuestra doctrina, consiste en determinar y precisar, para los efectos del Art. 434 CP, qué se entiende por actos de piratería.

Garrido Montt (ob. cit.) señala que “no es una noción que se encuentre determinada en su alcance en el Art. 434, y tampoco se suministran criterios para establecerlo”. El autor cita a Carrara, quien “sostuvo que

la piratería depende de los criterios político-criminales que se tengan. También, a Quintano Ripollés, quien califica como piratería “el acto de violencia perpetrado a mano armada en el mar por expediciones provenientes del mar”.

Etcheberry (*Derecho Penal...* p. 348), también, explica que “En el Código Argentino es un delito contra la seguridad pública. En cambio, Carrara es partidario del mismo criterio que los redactores de nuestro Código: estima que la piratería es substancialmente un hurto violento, que consiste en agredir en el mar a un buque para saquearlo, o para aprisionar o matar a las personas con una finalidad de lucro. (...) Soler define este delito como robo cometido en el mar, noción tal vez demasiado lacónica, ya que sería indispensable añadir que este robo debe realizarse atacando con una nave, que forzosamente será armada. En suma, puede decirse que la piratería es un robo cometido en el mar, atacando o amenazando con nave armada”.

Labatut (ob. cit.) estima que los piratas son “ladrones de mar, que salen en buque armado y sin bandera a asaltar a otros buques o pueblos costeros”. Este es el único autor nacional que considera que el delito de piratería incluye los actos realizados en tierra.

Politoff, Matus y Ramírez (*Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*, 2ª Ed., Ed. Jca., 2005, p. 373), reflexionando sobre el Art. 434 del Código Penal, concluyen que la figura delictual consiste en un Robo con violencia o intimidación agravado por cometerse mediante actos de piratería. En este sentido, expresan: “Aunque para la ley pareciera ser indiferente el número de actos de piratería que se cometan para calificar el delito, lo cierto es que de ello se seguiría un beneficio punitivo intolerable: dos asaltos a embarcaciones diferentes podrían dar origen a un solo delito, en circunstancias que, sin la existencia de este artículo, serían castigados como dos robos con violencia o intimidación en las personas diferentes”.

**NOVENO.** Que a esta Magistratura no le incumbe establecer si determinados hechos constitutivos de una controversia judicial se ajustan a una descripción legal –función del juez de la causa–, sino calificar la compatibilidad de un precepto legal en su aplicación en dicha gestión a las normas constitucionales.

**DECIMO.** Que los actos legislativos, emanados de un órgano expresivo de la soberanía, concebido para dictar normas obligatorias de general aplicación, se encuentran dotados de un principio de legitimidad evidente; de suerte tal que su contrariedad con el contenido de la ley fundamental debe manifestarse clara y categóricamente y no cabe inferirla de simples contradicciones aparentes. En tal sentido, el intérprete constitucional orienta su tarea en la búsqueda de conciliar alguna interpretación racional de la norma legal que se compadezca con los valores, principios y normas de la Constitución Política.

**DECIMO PRIMERO.** Que el precepto contenido en el artículo 434 del Código Penal ha sido objeto de críticas vinculadas a su redacción, bien

jurídico protegido y vigencia histórica real. Las mismas obligan a una tarea particularmente rigurosa, pero siempre en el contexto que se ha señalado precedentemente. Para buscar, en primer término, su compatibilidad con la norma constitucional, si ella deriva de la íntima naturaleza del precepto legal.

**DECIMO SEGUNDO.** Que la disposición cuestionada sanciona expresamente “actos”, descartando la punición de un estado o condición. Tales actos son de piratería, por lo que se concentra en este término el *quid* del problema.

El precepto a que nos referimos no deriva la descripción de la conducta inculpada a otra norma de similar o inferior rango, sino que la contiene en su propio texto.

La función de garantía ciudadana del principio de tipicidad –el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona– se cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma. Empero, ésta también puede consignar términos que, a través de la función hermenéutica del juez, permitan igualmente obtener la representación cabal de la conducta. El magistrado siempre debe desentrañar el sentido de la norma, recurriendo a operaciones intelectuales que ordinariamente conducen a la utilización de más de un elemento de interpretación. No debe, pues, confundirse la labor del juez de la causa en cuanto discierne los supuestos fácticos derivados de la norma, con la de creación de supuestos que no emerjan inequívocamente de la descripción legal.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional Español, en sentencia Nº 89, de 12 de marzo de 1993, ha precisado lo siguiente: “Es claro que el legislador penal no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo. Si se tiene presente lo que queda dicho en el fundamento que antecede –esto es, la inserción de toda norma en el sistema que es el ordenamiento–, una tal labor definitoria sólo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecieran de toda virtualidad justificante y depa-rasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones”.

**DECIMO TERCERO.** Que la descripción típica del acto de piratería puede ser aprehendida mediante los métodos de interpretación que corresponde al juez de la causa utilizar, particularmente si la sanción criminal se relaciona con un bien jurídicamente protegido en forma explícita en el Código Penal (Título IX. Crímenes y simples delitos contra la propiedad; párrafo 2. Del robo con violencia e intimidación en las personas).

A su vez, el término piratería tiene pleno arraigo en la cultura jurídica universal; en especial, en su acepción básica de “abordaje de barcos en el mar para robar”, es de comprensión común.

**DECIMO CUARTO.** Que, sin perjuicio de lo expuesto, contemporáneamente la voz piratería, según el uso general y usualmente aceptado de la palabra, se extiende también a ciertos ilícitos cometidos en el espacio aéreo y a otros vinculados a la trasgresión de derechos intelectuales.

Sin embargo, a los hechos investigados en el proceso en que incide este requerimiento, por su naturaleza, es únicamente aplicable el significado clásico del término.

**DECIMO QUINTO.** Que, hasta ahora, se ha analizado la compatibilidad de la norma objetada con la Constitución en un cotejo abstracto, para concluir que la interpretación que se le da es conciliable con la ley fundamental.

Sin embargo, la acción de inaplicabilidad tiene por objeto verificar si la aplicación de un precepto legal, en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución. La relación jurídica procesal en que incide la declaración de esta Magistratura exige, pues, su conocimiento y consideración.

**DECIMO SEXTO.** Que, acorde con lo expresado recién, es determinante para la resolución del asunto considerar que en el proceso se juzga la responsabilidad penal de personas a las que se imputa la apropiación en el mar de recursos naturales hidrobiológicos, contra la voluntad de los dueños, después de abordar sus embarcaciones.

Aún más, las características de los comportamientos incriminados y de los sujetos imputados denota que éstos no pueden sino conocer cabalmente los supuestos de hecho que, por abstracción, contiene el tipo del delito que sanciona los actos de piratería.

**DECIMO SEPTIMO.** Que, en principio, un precepto legal que se ajusta a la Constitución puede, no obstante, en su aplicación a una situación determinada, resultar contrario a los fines previstos por ella. Es posible que la norma jurídica, estimada en su generalidad, no se contradiga con la carta fundamental, pero que una circunstancia diversa y peculiar del caso provoque, al aplicársele el precepto legal, un resultado inconstitucional.

**DECIMO OCTAVO.** Que, en el caso sublite, no se identifica la circunstancia distinta, especial o excepcional, que pudiera derivar en una aplicación de la norma objetada que resulte contraria a la Constitución.

**DECIMO NOVENO.** Que, en mérito de las consideraciones precedentes, se concluirá que la eventual aplicación del artículo 434 del Código Penal en la gestión judicial pertinente, no resulta contraria a la Constitución y, por tanto, se rechazarán las acciones interpuestas.

**y VISTOS**, lo prescripto en los artículos 19 número 3, inciso octavo, y 93 número 6 de la Constitución Política de la República, y en los artículos 30 y 31 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA QUE SE RECHAZAN LOS REQUERIMIENTOS INTERPUESTOS EN AUTOS. Déjese sin efecto la suspensión decretada; ofíciase.

REDACTO LA SENTENCIA el Ministro Hernán Vodanovic Schnake.

**Rol N° 549 (537-538)-2006.**

Se certifica que el Ministro don Mario Fernández Baeza concurrió a la vista y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse ausente con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su presidente (S) don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 550-2006**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 18.314, FORMULADO  
POR EL SEÑOR JOSÉ LINCOQUEO HUENUMÁN**

Santiago, ocho de agosto de dos mil seis.

**VISTOS:**

**1º.** Que con fecha 24 de julio, José Lincolleo Huenumán, ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los autos RIT 2725-7 RUC 0610008312-2 del Juzgado de Garantía de Temuco, respecto del Código Penal, de todos sus Códigos adjetivos y la Ley N° 18.314 al sur del Bío-Bío;

**2º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º.** Que el artículo 93 inciso decimoprimerero de la Constitución establece que en el caso del recurso de inaplicabilidad “la cuestión podrá se planteada por cualquiera de las partes por el juez que conoce del asunto.

Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto, que la impugnación este fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

4º. Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la inconstitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que pueden resultar derecho aplicable;

5º. Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurren los siguientes requisitos: a) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

6º. Que de los antecedentes de autos, aparece de manifiesto que la gestión pendiente que se invoca, la causa RIT 2725-7 (2006) RUC 0610008312-2 del Juzgado de Garantía de Temuco, corresponde a la “querrela (...) por el delito de falsificación de Instrumento Público y otros en contra de doña MICHELLE BACHELET JERIA y otros”;

7º. Que el requerimiento deducido ha sido interpuesto con el propósito de “declarar la inaplicabilidad del C. Penal, de todos sus Códigos adjetivos y la ley antiterrorista Nº 18.314 al sur del Bío-Bío, y que fueron utilizados por el Tribunal Oral de Angol para condenar a 10 años de Cárcel a las 4 personas individualizadas”.

Añade que “en subsidio de lo pedido en la letra precedente, y en el evento que no fuere acogido, solicito solo la declaración de inaplicabilidad de las leyes señaladas al sur del Bío-Bío, por constituir violación de Tratado y de los derechos humanos de la parte indígena y de la chilena encarcelados en la ciudad de Temuco”.

Finalmente solicita “que el Tribunal Constitucional ordene la suspensión del procedimiento de la causa de la cual nace esta presentación: decretando la libertad inmediata de los 4 condenados, o en su defecto se suspenda el procedimiento mientras dura la tramitación de esta presentación”;

8º. Que en razón de lo señalado en el considerando anterior queda claro que la gestión pendiente a que hace alusión el requerimiento es la

querella RUC 0610008312-2 y RIT 2725-2006, por los delitos de falsificación de instrumento público y otros, lo cual no tiene relación con la causa RIT 21-04, en la cual el Tribunal Oral de Angol condenó a Juan Carlos Huenulao, Jaime y Juan Marileo y Patricia Troncazo;

**9º.** Que en la especie se solicita al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la inaplicabilidad, de diversos textos legales en forma indeterminada, sin establecer tampoco las normas constitucionales que considera vulneradas, y respecto de una gestión que no se ha acreditado;

**10º.** Que la carga de acreditar la existencia de una gestión pendiente incumbe al requirente, lo que no se ha cumplido en la especie;

**11º.** Que, además, de los antecedentes de autos se desprende que el señor José Lincoqueo Huenumán es el abogado querellante en la causa RUC 0610008312-2 y RIT 2725-2006, sin que aparezca ningún tipo de vinculación con la otra causa a que se refiere en su presentación;

**12º.** Que en razón de lo señalado en los considerandos anteriores, no se da cumplimiento a la exigencia de que el requerimiento incida en una gestión pendiente, como tampoco la determinación del precepto legal que considera violatorio de la Carta Fundamental, y que sea presentado por sujeto legitimado;

**13º.** Que, por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurren los presupuestos constitucionales de que el requerimiento se formule respecto “de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”, en consecuencia, tampoco de que “la impugnación esté fundada razonablemente”, y que, además, sea planteado “por cualquiera de las partes”, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

**Y, TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93 inciso primero Nº 6 e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer y segundo otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol Nº 550-2006.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

# ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN  
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
ROLES N<sup>OS</sup> 464 A 550

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ROLES N<sup>OS</sup> 464 A 550



ÍNDICE DE SENTENCIAS DICTADAS  
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN  
ROLES N<sup>OS</sup> 464 A 550

ARTÍCULO 1°

**Dignidad de la persona.**

**1. ROL N° 521**

Considerando 18°

Se refiere al considerando 17° de la sentencia Rol N° 389, pronunciada el 28 de Octubre de 2003.

Considerando 19°

Se refiere a los considerandos 18° y 19° de la sentencia Rol N° 389, pronunciada el 28 de Octubre de 2003.

Considerando 20°

**Inciso tercero: Autonomía de los cuerpos intermedios.**

**1. ROL N° 523**

Considerandos 21° y 24°

Las universidades, sean públicas o privadas, pertenecen a los cuerpos intermedios de la sociedad, por lo que su autonomía tiene fundamento constitucional en el artículo 1°.

Considerando 22°

Considerando 23°

Se refiere al considerando 7° de la sentencia Rol N° 184 y al considerando 29° de la sentencia Rol N° 226.

Considerando 26°

Se refiere al considerando 10° de la sentencia Rol N° 352.

Considerando 38°

ARTÍCULO 5°

**Soberanía.**

**1. ROL N° 472**

Considerando 20°

La jurisdicción es un atributo de la soberanía, de modo que es indelegable y, de realizarse ello, en virtud del artículo 76 de la Carta Fundamental, se atenta contra la soberanía y la propia Constitución. Se hace referencia a los considerandos 44° y 45° de la sentencia Rol N° 346, de 8 de abril de 2002.

**ROL N° 499**

Considerando 20°

**ROL N° 502**

Considerando 14°

**ROL N° 515**

Considerando 14°

**ROL N° 520**

Considerando 14°

**ROL N° 547**

Considerando 14°

**ROL N° 525**

Considerando 15°

**ROL N° 526**

Considerando 15°

**ROL N° 527**

Considerando 15°

**ROL N° 528**

Considerando 15°

**2. ROL N° 519**

Considerando 25°

**3. ROL N° 521**

Considerando 26°

**ARTÍCULOS 6° Y 7°**

**Supremacía Constitucional y juridicidad.**

**1. ROL N° 503**

Separación de poderes y principio de deferencia razonada.

**2. ROL N° 480**

Considerando 4°

El Derecho Administrativo Sancionador está sometido al principio de legalidad, ya que todo órgano del Estado debe sujetar su actuar al ordenamiento jurídico.

**ROL N° 479**

Considerandos 6° y 7°

**3. ROL N° 499**

Considerandos 12° y 20°

La resolución de un asunto por quien no tiene jurisdicción o, que, teniendo, ella fue otorgada en contravención a la Constitución, vulnera los principios de supremacía constitucional y juridicidad. Por ello, la normativa en virtud de la cual se permite que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos deleguen facultades jurisdiccionales infringe el principio de supremacía constitucional, la vinculación directa de los preceptos de la Carta respecto de los titulares e integrantes de los órganos del Estados, como de toda persona, institución o grupo. Así, se infringen los requisitos de validez aplicables a la actuación de los órganos del Estado como el principio de clausura de derecho público.

**ROL N° 502**

Considerando 15°

**ROL N° 515**

Considerando 15°

**4. ROL N° 521**

Considerando 26°

El irrestricto respeto de los derechos fundamentales, en el marco de sus límites legítimos, constituye un imperativo derivado de la observancia del principio de supremacía constitucional que obliga a todos los órganos del Estado.

**ARTÍCULO 19 N° 1**

**Derecho a la vida.**

**1. ROL N° 519**

Considerandos 33° y 36°

**ARTÍCULO 19 N° 2 Y N° 11**

**Igualdad ante la ley y Libertad de Enseñanza.**

**1. ROL N° 465**

Considerando 56°

El ejercicio de la atribución de los secretarios regionales Ministeriales de Educación para otorgar el reconocimiento oficial a establecimientos educacionales, da aplicación al principio constitucional de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, toda vez que reduce el margen de discrecionalidad e imposibilita que gocen de este reconocimiento aquellos que no cumplen los requisitos necesarios o no se ajusten a un mismo y objetivo procedimiento; de ese modo, se busca evitar los privilegios injustos o la aplicación de arbitrariedades.

**ARTÍCULO 19° N° 2**

**Igualdad ante la ley.**

**1. ROL N° 467**

Considerandos 60° y 67°

**2. ROL N° 519**

Considerando 42°

ARTÍCULO 19 N° 3

**Igualdad en el ejercicio de los derechos.**

**1. ROL N° 480**

Considerandos 5° y 6°

El principio de legalidad es aplicable al Derecho Administrativo Sancionador, ya que a pesar de las diferencias entre las sanciones administrativas y las penas, ambas pertenecen al *ius puniendi* del Estado, por lo que están, con matices, sujetas al artículo 19 N° 3. Se hace referencia al Rol N° 46, sentencia de 21 de diciembre de 1987, considerando 18°; y, Rol N° 244, considerandos 9° y 10°.

Lo anterior, es no obstante que en los últimos incisos de la disposición constitucional se emplee un lenguaje eminentemente penal. Se hace referencia al Rol N° 437, sentencia de 21 de abril de 2005, considerando 16°.

**ROL N° 479**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 480**

Considerandos 17°, 18° y 21°

La colaboración reglamentaria en materias de dominio legal en la actividad sancionadora, se apoya en el inciso final del numeral 3° del artículo 19, ya que aquel dispone que la conducta debe encontrarse “expresamente” descrita en la ley, pero no es requisito que esté “completamente” señalada en ella, lo que debe interpretarse como una aceptación de la colaboración de la potestad reglamentaria en la descripción de la conducta sancionable.

**ROL N° 479**

Considerando 17°

**2. ROL N° 498**

El debido proceso involucra el derecho a una sentencia fundada y a un recurso efectivo, de suerte que las leyes de enjuiciamiento deben consagrar estos resguardos mínimos, lo que es tutelado, entre otras formas, con el establecimiento de motivos absolutos de nulidad en materia penal y la exigencia de incluir una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias.

**3. ROL N° 472**

Considerando 23°

Una comisión será considerada especial, cuando ella esté integrada por personas, que sin la investidura que corresponda, se desempeñen como jueces. Dicha investidura, siempre debe ser otorgada por ley, ya que de otro modo se vulnera el principio de legalidad consagrado en los artículos 19 N° 3 inciso cuarto, 38 inciso segundo, 76 y 77, así como también los artículos 6° y 7° en tanto garantizan la sujeción integral de los órganos del Estado al imperio del Derecho.

**ROL N° 499**

Considerando 23°

**ROL N° 502**

Considerando 17°

**ROL N° 515**

Considerando 17°

**ROL N° 520**

Considerando 17°

**ROL N° 547**

Considerando 17°

**4. ROL N° 504**

Considerandos 13° y 14°

No es comisión especial aquel tribunal integrado por Ministros en visita, ya que aquellos sustituyen al juez y no al tribunal, de modo que el tribunal no fue cambiado. Además, debe considerarse que la competencia es entregada a los tribunales y no a los jueces (Artículos 76, 77, 78, 79, 80 y 81 Constitución Política).

**ROL N° 481**

Considerandos 34°, 35° y 36°

Del mismo modo, no constituye comisión especial la integración de una Sala de Corte por abogados integrantes, ya que el conocimiento de la causa continúa en el tribunal establecido por ley y, dicha integración tiene amparo legal.

**5. ROL N° 472**

Considerando 22°

La legalidad del tribunal, además de ser apoyada por el artículo 19 N° 3 inciso cuarto, lo es por los artículos 76 y 77 de la Constitución. Debe entenderse que dicha legalidad es un componente primordial para la seguridad jurídica, pues impide que el juzgamiento, que eventualmente puede afectar los derechos de una persona, se realice por un tribunal o juez distinto del órgano permanente, imparcial e independiente, a quien el legislador confió dicha labor. Se hace referencia al Rol N° 207, sentencia de 10 de febrero de 1995, considerando 67°.

**ROL N° 499**

Considerando 22°

**ROL N° 502**

Considerando 16°

**ROL N° 515**

Considerando 16°

**ROL N° 520**

Considerando 16°

**ROL N° 547**

Considerando 16°

**ROL N° 480**

Considerandos 28° y 29°

La jurisdicción entregada a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, para establecer sanciones por infracción a normas legales y reglamentarias, es congruente con la reserva legal en tanto el deber esté establecido en norma legal, o si se tratare de normativa reglamentaria, aquella se limite a complementar deberes suficientemente descritos en normas de rango legal.

**6. ROL N° 513**

Considerandos 11° y 12°

El debido proceso no sólo se establece para los Tribunales de Justicia, sino que para todo órgano que ejerza jurisdicción. Por lo tanto, se comprenden los Órganos de la Administración en tanto ejerzan funciones jurisdiccionales.

Con todo, debe considerarse que aun cuando haya oposición entre parte en controversia de relevancia jurídica, no hay ejercicio de jurisdicción si no hay juzgamiento, como ocurre cuando simplemente se da aplicación a la Ley. Así, la Dirección General de Aguas, no ejerce jurisdicción.

**ROL N° 513**

Considerandos 15° y 16°

El debido proceso se aplica a los procedimientos administrativos cuando importan jurisdicción o utilizan la potestad sancionatoria. Sin embargo, debiendo ser racional y justo el procedimiento administrativo común, no está revestido de las mismas exigencias que un procedimiento penal ni en la misma intensidad.

**7. ROL N° 481**

Considerandos 7° y 8°

El procedimiento debe ser racional y justo. Las garantías que comprenda deben ser establecidas por el legislador, pero debe considerarse dentro de ellas: el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador. Se hace referencia a Rol N° 198, sentencia de 4 de enero de 1995.

**ROL N° 481**

Considerandos 10°, 11° y 12°

**ROL N° 478**

Considerando 14°

No se enuncian en la Constitución las garantías de un procedimiento racional y justo porque es el legislador quien debe precisarlas en cada caso. Se refiere a las sentencias Roles N° 376, 389, 481, entre otras.

**ROLES N° 529 y 533**

El derecho a aportar prueba no implica que se acepte cualquiera prueba ni que se trate de una actividad ilimitada, sino que sólo aquella que sea pertinente. Por ello, las disposiciones que facultan a un Tribunal a abrir término

probatorio en tanto existan hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, están en armonía con el Texto Constitucional.

**8. ROL N° 480**

Considerandos 22°, 23° y 25°

Ninguna ley puede establecer penas sin que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en la normativa, a lo que se da cumplimiento si se señala eficientemente el núcleo esencial de la conducta por medio del verbo rector, si se establece la finalidad y se han graduado las sanciones, como ocurre en el sector eléctrico respecto de las sanciones que puede aplicar la Superintendencia respectiva, ya que existe la suficiente densidad normativa. Así, los sujetos saben el deber cuyo incumplimiento resulta sancionable.

**ROL N° 479**

Considerando 25°

El principio de tipicidad exige que la conducta sancionada se encuentre sustantivamente descrita en la norma de rango legal, para que los sujetos imperados por ella tengan suficiente conocimiento acerca de la conducta que les resultará exigible.

**ROL N° 549**

Considerando 12°

**ROL N° 468**

Considerando 4°

Tanto jurisprudencial como doctrinariamente ha prevalido la opinión que sostiene la permisividad de las leyes penales en blanco, lo que se sostiene por la eliminación de la palabra “completamente” de dicha disposición, dejando solo “expresamente”, esta modificación tuvo la evidente intención de que la ley penal tipifique lo esencial de la conducta criminal, suprimiendo la exigencia de bastarse a sí misma Según la sentencia Rol N° 24, de fecha 4 de septiembre de 1985 del Tribunal Constitucional.

**ROL N° 468**

Considerandos 5° y 11°

**9. ROL N° 480**

Considerando 40°

La reserva legal del tribunal, la conducta y la pena, no se ve infringida si dichas normativas se encuentran en diversos textos normativos, aún cuando no se hagan las referencias recíprocas.

**ROL N° 479**

Considerando 40°

**ROL N° 468**

Considerando 6°

Según el criterio adoptado por el Tribunal, están permitidas en nuestro ordenamiento constitucional las llamadas leyes penales impropias o de reenvío, y, aquellas en que la instancia de remisión se encuentra establecida en la ley pero aluda a normas de otro rango; ajustándose las primeras a la

exigencia del rango legal de remisión y las segundas a la exigencia de la tipicidad.

**10. ROL Nº 478**

Considerandos 12º y 13º

La garantía comprendida en el artículo 19 Nº 3, se aplica sin limitación, al ejercicio de la jurisdicción -esto es, “el poder-deber de conocer y resolver cualquier conflicto de carácter jurídico”- por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza; y, la referencia en él contenida a “sentencia”, debe entenderse de modo amplio como toda resolución que resuelva una controversia de relevancia jurídica.

**ROL Nº 529**

Considerandos 12º y 13º

**ROL Nº 533**

Considerandos 12º y 13º

**11. ROL Nº 536**

Considerando 9º

La exigencia de una consignación previa, de carácter indeterminado, carente de límite, para recurrir a un Tribunal, puede interferir el derecho de acceso a la justicia al restringir severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, Nº 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y a la “defensa jurídica”.

**ROL Nº 546**

Considerando 12º, de los votos para tener por rechazado el recurso, de los ministros señores Juan Colombo Campbell, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

Se refiere al Rol Nº 280, considerando 29º en cuanto “Un derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular.”

**ROL Nº 546**

Considerando 4º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los ministros señores Juan Colombo Campbell, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

La exigencia de consignación previa para acceder a las tutela jurisdiccional, debe ser analizada caso a caso, y no puede estimarse como constitucional o inconstitucional en si misma.

Considerando 4º

Se refiere al Rol Nº 536 considerando 9º

ARTÍCULO 19 N° 4

**Protección a la vida privada y honra.**

**1. ROL N° 521**

Considerando 19º

Se refiere a los considerandos 18º y 19º de la sentencia Rol N° 389, pronunciada el 28 de Octubre de 2003.

Considerando 20º

Se refiere al considerando 20º de la sentencia Rol N° 389, pronunciada el 28 de Octubre de 2003.

ARTÍCULO 19 N° 5

**Inviolabilidad del Hogar y de toda forma de comunicación privada.**

**1. ROL N° 521**

Considerando 19º

Se refiere a los considerandos 18º y 19º de la sentencia Rol N° 389, pronunciada el 28 de Octubre de 2003.

ARTÍCULO 19 N° 7

**Libertad personal y seguridad individual.**

**1. ROL N° 519**

Considerandos 17º, 18º, 21º y 24º

Considerando 20º

El mandato constitucional del artículo 19 N° 7 es concordante con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en cuanto proscribire la privación de libertad por deudas, entendiéndose por éstas las que tengan como antecedente el mero interés pecuniario, es decir, obligaciones contractuales o de carácter netamente civil.

**Letra (g)**

**1. ROL 541**

Considerando 12º

ARTÍCULO 19 N° 11

**Libertad de enseñanza.**

**1. ROL N° 465**

Considerando 8º

Se refiere a la sentencia Rol N° 410 del 14 de junio de 2004, en su considerando 17º.

Considerandos 16º, 17º y 18º

Del análisis de la historia legislativa del precepto constitucional “El Estado promoverá la educación parvularia”, se deduce que el constituyente consideró las distintas etapas de este nivel educativo como constitutivos del mismo, por lo que la norma reglamentaria cuestionada no implicaría un requisito adicional para el reconocimiento oficial de los establecimientos

que imparten esta enseñanza, sino que sólo pormenorizaría la regulación de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Considerando 33º

El establecimiento de requisitos específicos para el personal de los establecimientos de educación parvularia por el Decreto impugnado no infringen la reserva legal en cuanto se condicen patentemente con la finalidad perseguida por el Poder Constituyente y el Legislador Orgánico Constitucional.

Considerandos 45º y 46º

**2. ROL N° 523**

Considerandos 28º y 29º

La libertad de enseñanza constituye uno de los fundamentos esenciales de la autonomía que singulariza a las universidades, independiente de la naturaleza de ellas. Si bien esta autonomía no se encuentra reconocida expresamente por la Carta Fundamental, se relaciona indisolublemente con la libertad de enseñanza.

Considerando 38º

**ARTÍCULO 19 N° 18**

**Derecho a la seguridad social.**

**1. ROL N° 519**

Considerando 12º

Las cotizaciones son de especial relevancia para el Orden Público Económico y están destinadas a dar eficacia a derechos fundamentales.

Considerando 13º

**2. ROL N° 519**

Considerandos 29º y 31º

El deber legal del empleador de enterar en las instituciones de previsión social los dineros descontados a sus trabajadores para tal propósito, tiene analogía con el cumplimiento de “deberes alimentarios”.

**3. ROL N° 474**

Considerando 7º

Se hace referencia a la sentencia del 5 de septiembre de 1995, Rol N° 223.

**ARTÍCULO 19 N° 21 Y ARTÍCULO 1º**

**Derecho a desarrollar cualquier actividad económica y principio de subsidiariedad.**

**1. ROL N° 467**

Considerando 14º

El requisito de ley de quórum calificado para que el Estado desarrolle una actividad empresarial, es consecuencia y está en concordancia con el principio de subsidiariedad, consagrado en el artículo 1º de la Carta Fundamental.

ARTÍCULO 19 N° 21.

**Derecho a desarrollar cualquier actividad económica.**

**1. ROL N° 480**

Considerandos 8°, 9°, 10° y 11°

La aplicación del principio de legalidad a la actividad sancionadora del Estado es una exigencia, además del artículo 19 N° 3, de lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 relacionado con el artículo 19 N° 26 y al artículo 63 N° 2, ya que las normas que establecen deberes y vinculan sanciones a su incumplimiento, limitan el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica lícita; y, las normas que regulan el ejercicio de una actividad deben ser preceptos de rango legal. Se hace referencia a Rol N° 146, sentencia de 21 de abril de 1992, considerando 11°.

**ROL N° 479**

Considerandos 11° y 13°

**2. ROL N° 513**

Considerando 19°

El derecho a desarrollar cualquier actividad económica es de aquellos derechos o libertades de contenido negativo, toda vez que consiste en que los terceros, dentro de los que se incluye el Estado, no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional. Por lo tanto, este tipo de derecho no supone una obligación correlativa positiva de parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho.

No es vulneración a esta garantía el hecho de que su ejercicio suponga la obtención previa de una concesión por parte de la autoridad, cuando ella no se otorga por motivos legales.

**3. ROL N° 513**

Considerando 20°

Este derecho no es absoluto, ya que reconoce restricciones fundamentadas en el respeto a la moral, el orden público y la seguridad nacional, así como a las normas legales que regulen su ejercicio. Dichas limitaciones, con todo, no pueden afectar a los derechos en su esencia ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 19 N° 26.

El cambio del modo en que se adquiere un derecho para el ejercicio de una actividad económica lícita, como son los derechos de aguas, no supone una conculcación a la libertad de emprendimiento económico, ya que en ningún caso se impide su adquisición.

**4. ROL N° 467**

Considerando 26°

Por *regular* debe concebirse que quienes desarrollan una actividad económica deben someterse a la regulación que la ley impone a ella. Por *regulación* debe entenderse el establecimiento de la forma o normas conforme a la cual debe realizarse la actividad, lo que de ninguna manera puede impedir el ejercicio de una actividad.

Se refiere al fallo Rol N° 167 considerando 14º, del 6 de abril de 1993.

**Rol N° 546**

Considerando 10º, de los votos por tener rechazado el recurso, de los ministros señores Juan Colombo Campbell, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

Se refiere a los Roles N° 146 y 167.

**ARTÍCULO 19 N° 22**

**Derecho a la no discriminación arbitraria  
en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.**

**1. ROL N° 513**

Considerandos 23º, 24º y 25º

Un acto se considera arbitrario si se opone a la justicia, la razón o las leyes, o es dictado por la sola voluntad o capricho. Se hace referencia a sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 862-200, de fecha de 21 de junio de 2001, considerando 11º.

En dicho sentido, constituiría actuación arbitraria, si a sujetos en la misma condición, se les aplica normativa diversa, lo que no ocurre si el cambio legal fuere de alcance general y objetivo para todos los que se encontraren en la misma condición.

**2. ROL N° 467**

Considerando 54º

El objeto de esta garantía es “establecer perentoriamente el principio de igualdad ante la ley en materias económicas, evitándose que se produzcan discriminaciones o diferencias arbitrarias o injustas, es decir, que carezcan de justificación racional o sean producto de un mero capricho”. Se refiere al Rol N° 249, de fecha 4 de noviembre de 1996.

**ARTÍCULO 19 N° 23**

**Derecho a la propiedad.**

**1. ROL N° 513**

Considerandos 27º y 28º

El derecho a la propiedad, que asegura la posibilidad jurídica de adquirir el dominio o de ser titular de toda forma de propiedad, establece una preeminencia de los particulares frente al Estado en cuanto a ser titulares del dominio de los bienes situados en el territorio nacional, lo que se aviene con el principio de subsidiaridad.

**ARTÍCULO 19 N° 24**

**Derecho de propiedad.**

**1. ROL N° 505**

Considerandos 15º, 16º y 17º

Por medio del artículo 19 N° 24, se asegura a todas las personas el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales. Es amparado por dicha norma, en consecuencia, el deudor de un precio

establecido por contrato, ya que tiene, respecto de su cuantía, una especie de propiedad, sobre un bien incorporeal que consiste en no pagar más de lo pactado.

Si bien hay diferencias entre la propiedad de los distintos tipos de bienes atendida la naturaleza de éstos, la Constitución establece un mismo y único estatuto de protección para ambas clases de propiedad.

**ROL Nº 506**

Considerandos 15º, 16º y 17º

**2. ROL Nº 505**

Considerandos 17º, 18º y 31º

Sólo por ley se pueden instituir limitaciones y obligaciones que procedan de la función social de la propiedad, la que comprende cuanto exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública. Dichas limitaciones son aplicables a toda clase y especies de propiedad, incluyendo la propiedad sobre bienes incorporeales, como los que nacen de los contratos.

**ROL Nº 506**

Considerandos 17º, 18º y 31º

**ROL Nº 505**

Considerando 36º

En la provisión de un servicio de utilidad pública esencial, como es la electricidad, el legislador puede disponer un nuevo sistema tarifario que modifique, para el futuro, el sistema de precios, a pesar de que con ello se modifiquen los derechos establecidos en un contrato válidamente celebrado, siempre que lo haga en razón de exigencias de utilidad pública y que, con tales alteraciones, no prive a los particulares de lucro o beneficio económico o de algún otro atributo esencial de su propiedad.

**ROL Nº 506**

Considerando 36º

**3. ROL Nº 505**

Considerandos 23º, 24º, 25º y 26º

El derecho de propiedad no se ve afectado en su esencia ni limitado por la modificación del régimen de recaudación y pago por el uso de bienes. Ello, ya que la modificación del precio ni implica modificación del ejercicio de la actividad y, si bien se afecta el patrimonio de las personas, aquellas no se ven privadas de aquél, toda vez que el precio no es un elemento esencial del contrato en el sentido de que su modificación lo torne irreconocible.

Es relevante, con todo, la magnitud de la regulación, ya que si ella fuere tal que impidiera la razón de ser del contrato, sería una privación. Ello no se da cuando se disminuye una parte de la utilidad económica en función de una utilidad pública.

**ROL Nº 506**

Considerandos 23º, 24º, 25º y 26º.

**4. ROL Nº 541**

Considerando 10º

La expropiación es un acto con características de unilateralidad por parte de la Administración, ya que es antecedido ni fundamentado en conducta alguna del expropiado. Dicho acto se realiza en razón de utilidad pública o interés general; no como consecuencia de alguna obligación particular que pesa sobre el administrado, ni como producto de alguna sanción que se pretenda imponer al mismo.

**5. ROL N° 519**

Considerando 15°

Los cotizantes tienen derecho de propiedad sobre sus fondos previsionales.

**ARTÍCULO 19 N° 26**

**No afectación de esencia de los derechos.**

**1. ROL N° 541**

Considerando 14°

Se refiere a las sentencias Roles N° 226 y 280, entre otras.

Considerando 15°

El examen de constitucionalidad debe determinar la existencia de reglas suficientemente precisas y específicas en los preceptos que limiten derechos constitucionales, para evitar excesiva discrecionalidad en su aplicación.

**ARTÍCULO 23**

**Grupos intermedios.**

**1. ROL N° 523**

Considerando 38°

**ARTÍCULO 32 N° 6.**

**Atribución del Presidente de la República de la potestad reglamentaria.**

**1. ROL N° 497**

**2. ROL N° 480**

Considerandos 13°, 15°, 16°, 18° y 21°

El principio de legalidad aprueba que la potestad reglamentaria de ejecución norme, dentro de los márgenes constitucionales, una materia con reserva legal, ya que dicha potestad, en concordancia con el artículo 63, no puede sino dar aplicación a los preceptos legales en las mismas materias reservadas al dominio legal. Por lo tanto, es la propia Constitución la que acepta, salvo casos de excepción, la regulación normativa subordinada de la Administración en materias reservadas al dominio legal. Se hace referencia a Rol N° 465, sentencia de 30 de marzo de 2006; Rol N° 306, sentencia de 25 de abril de 2000; y, Rol N° 253, sentencia de 15 de abril de 1997.

**ROL N° 479**

Considerando 14°

**3. ROL N° 480**

Considerando 19°

La colaboración reglamentaria está limitada a los casos, como ocurre con el Derecho Administrativo Sancionador, en que rige el principio de legalidad. Cada vez que esté legitimada la potestad reglamentaria de ejecución, no lo está la autónoma, ya que sin suficiente cobertura legal, una norma inferior no puede limitar el ejercicio de una actividad lícita a cuyo incumplimiento se vinculen sanciones.

**ROL N° 479**

Considerando 19°

**ARTÍCULO 61**

**Fuero parlamentario.**

**1. ROL N° 478**

Considerando 4°

El tenor del precepto no permite cuestionamientos en relación a su sentido y alcance.

“Formar causa” se vincula al sometimiento a proceso, porque la causa se inicia desde que el inculpado adquiere condición de parte y se entienden con él las actuaciones del juicio.

**ROL N° 529**

Considerando 4°

**ROL N° 533**

Considerando 4°

Considerandos 5° y 10°

La institución del desafuero en nuestra Carta no reconoce distinción para su aplicación, de delitos de acción pública o acción privada.

**ROL N° 529**

Considerandos 5° y 10°

**ROL N° 533**

Considerandos 5° y 10°

Considerando 6°

Se deduce que la “acusación”, en vez del “procesamiento”, es ahora la referencia para el desafuero.

**ROL N° 529**

Considerando 6°

**ROL N° 533**

Considerando 6°

Considerando 11°

El privilegio de la inviolabilidad es estricto y excepcional. Por ello, si un parlamentario es imputado de un hecho de acción penal privada, gozará de de fuero pero no de inviolabilidad.

**ROL N° 529**

Considerando 11°

**ROL N° 533**

Considerando 11°

**ROL N° 478**

Considerandos 17°, 18°, 20° y 22

**ROL N° 529**

Considerandos 17°, 18°, 20° y 22

**ROL N° 533**

Considerandos 17°, 18°, 20° y 22

**ARTÍCULO 63**

**Materias de Ley.**

**1. ROL N° 480**

Considerandos 14°, 20° y 21°

Con un sistema de dominio legal máximo se reafirma la idea de que la ley debe ser general y sólo establecer las bases esenciales de un ordenamiento jurídico. En dicho sentido, se entrega al Presidente de la República, por el artículo 32 N° 6, la potestad reglamentaria de ejecución, en virtud de la cual un decreto puede complementar una ley, ya que la ley no puede detallar todo; sin embargo, nunca debe eludirse la reserva legal.

**ROL N° 472**

Considerando 15°

**ROL N° 479**

Considerando 15°

**ROL N° 525**

Considerando 9°

**ROL N° 526**

Considerando 9°

**ROL N° 527**

Considerando 9°

**ROL N° 528**

Considerando 9°

**ARTÍCULO 64**

**Ejercicio de actividad legislatora por el Presidente de la República.**

**1. ROL N° 472**

Considerando 21°

La facultad del Presidente de la República de dictar decretos con fuerza de ley, previa autorización del parlamento, está vedada, entre otros casos, respecto de materias que afecten garantías constitucionales o deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales. Ello, reafirma la imposibilidad de delegar funciones jurisdiccionales, ya que la organización, atribuciones y régimen de las funciones del Poder Judicial es materia de ley orgánica.

**ROL N° 499**

Considerando 21º

**ROL N° 502**

Considerando 15º

**ROL N° 515**

Considerando 15º

**ROL N° 520**

Considerando 15º

**ROL N° 547**

Considerando 15º

**ROL N° 525**

Considerando 16º

**ROL N° 526**

Considerando 16º

**ROL N° 527**

Considerando 16º

**ROL N° 528**

Considerando 16º

**ARTÍCULO 65**

**Formación de ley.**

**Numeral segundo**

**1. ROL N° 523**

Considerando 37º

La reserva legal contenida en el artículo 65, inciso cuarto, numeral segundo, no tiene el alcance de otras reservas legales, ya que por el contrario, su sentido es que, tratándose de entidades autónomas, ella se verifica si una ley habilita a las autoridades superiores de la entidad, a crear o suprimir empleos.

**Numeral sexto**

**1. ROL N° 534**

Considerandos 8º y 9º

Modifican normas sobre seguridad social, tanto de trabajadores del sector público como privados, si una normativa establece qué se considera por empresa en determinadas situaciones, ya que serán aquellas los sujetos obligados al pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores.

**ARTÍCULO 66**

**Modificación de normas interpretativas constitucionales.**

**1. ROL N° 521**

Considerando 32º

De no cumplirse el requisito de quórum para aprobar o modificar una ley orgánica constitucional, se origina un vicio que amerita declaración de inconstitucionalidad de ella. Ello ha sido señalado en pronunciamientos previos, como es el caso de las sentencias de 7 de marzo de 1994 (Rol N° 184), de 11 de junio de 1996 (Rol N° 236) y de 27 de enero de 1997 (Rol N° 251).

## ARTÍCULO 68

### **Mecanismo de insistencia.**

#### **1. ROL N° 464**

Considerando 4º

Aparentemente habría un conflicto entre este artículo y el artículo 127, ya que ambos consagran quorums diferentes e irreconciliables.

El artículo 68 instituye que para aprobación general de la iniciativa son requeridos dos tercios de los parlamentarios presentes en la Cámara Revisora y dos tercios de sus miembros presentes en la Cámara de Origen, para que el proyecto se entienda desechado. Y el artículo 127 establece que para la aprobación general y particular, se requiere las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio como regla general y dos terceras partes de los mismos si la reforma se refiere a los artículos precedentes señalados en la CPR. Por otra parte, tal contradicción no se genera en cuanto el artículo 127, inciso tercero, hace aplicables a los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de leyes, siendo evidente que el artículo 68 regula un asunto tocante a dicha materia.

Considerando 8º

No es establecer que, en la tramitación de una reforma constitucional no se aplique el artículo 68, por establecer un quórum distinto al del artículo 127, ya que de ese modo se dejaría sin aplicación el inciso final de aquél.

Considerando 9º

El artículo es aplicable a las reformas constitucionales, pero interpretado considerando el artículo 127 en lo relativo a los quórum aplicables. De ese modo, no hay contradicción entre el artículo 68 y 127.

## ARTÍCULO 76

### **Poder Judicial.**

#### **1. ROL N° 493**

La guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento.

**ROL N° 494**

#### **2. ROL N° 472**

Considerando 15º

Actúan como tribunal en ejercicio de la jurisdicción entregada por ley, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, cada vez que co-

nocen y fallan, en primera o única instancia, conflictos jurídicos derivados de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias. Se hace referencia a Rol N° 17.167, sentencia de 4 de septiembre de 1992 de la Corte Suprema, considerando 15° y 20°.

**ROL N° 499**

Considerando 15°

**ROL N° 502**

Considerandos 8°, 9° y 10°

**ROL N° 515**

Considerandos 7°, 8° y 9°

**ROL N° 520**

Considerando 9°

**ROL N° 525**

Considerando 9°

**ROL N° 526**

Considerando 9°

**ROL N° 527**

Considerando 9°

**ROL N° 528**

Considerando 9°

**ROL N° 547**

Considerando 10°

**3. ROL N° 472**

Considerando 18°

En tanto los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos realizan función jurisdiccional, la delegación es jurisdiccional y no administrativa, toda vez que lo delegado es la facultad de “conocer y fallar”. Ello se fundamenta, además, en que lo propio de la jurisdicción es la función en que consiste y no quién la ejerce.

**ROL N° 499**

Considerando 18°

**ROL N° 502**

Considerandos 12° y 13°

**ROL N° 515**

Considerandos 12° y 13°

**ROL N° 520**

Considerandos 12° y 13°

**ROL N° 525**

Considerandos 12° y 13°

**ROL Nº 526**

Considerandos 12º y 13º

**ROL Nº 527**

Considerandos 12º y 13º

**ROL Nº 528**

Considerandos 12º y 13º

**ROL Nº 547**

Considerandos 12º y 13º

**4. ROL Nº 514**

La Superintendencia de Valores y Seguros no es un tribunal, ni de aquellos ordinarios ni especiales.

**ARTÍCULOS 77 Y 82**

**Legalidad del tribunal.**

**1. ROL Nº 504**

Considerando 4º

Entre los tribunales necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia, se encuentran establecidos por ley los Tribunales Militares de tiempo de paz y de tiempo de guerra, para la solución de los conflictos regulados por el Código Militar.

**2. ROL Nº 504**

Considerandos 5º y 9º

Los tribunales militares de tiempos de paz y de guerra están sometidos a las facultades disciplinarias de los Tribunales Superiores de Justicia, dentro de los que se incluyen las Cortes Marciales. Así, éstas pueden ejercer tanto facultades disciplinarias, como decretar visitas extraordinarias por medio de uno de sus ministros, en los juzgados de su jurisdicción.

**3. ROL Nº 504**

Considerando 6º

La competencia “es la parte de jurisdicción que la Constitución o la ley orgánica otorga a los tribunales del sistema”. Así, la competencia es una especificación del ejercicio de la jurisdicción en un tribunal determinado, llamado a conocer un proceso.

**4. ROL Nº 474**

Considerando 9º

El otorgar nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por ley para ejercer jurisdicción, constituye materia que es propia de ley orgánica constitucional.

**ROL Nº 466**

Considerandos 4º, 5º y 6º

ARTÍCULO 78

**Composición Corte Suprema.**

**1. ROL Nº 481**

Considerando 30º

La norma en virtud de la cual la Corte Suprema se compone de 21 miembros no puede ser interpretada en un sentido prohibitivo de que otras personas aparte de los 21 ministros, compongan dicho Tribunal, ya que es la propia Constitución la que admite el nombramiento de ministros de Cortes suplentes.

**2. ROL Nº 481**

Considerandos 32º y 34º

La normativa de composición del máximo tribunal del país por 21 miembros, no consagra ni descarta un sistema de suplencia temporal de los miembros del tribunal, ya que no debe confundirse el tribunal con las personas que lo integran y, quien subroga actúa en vez del titular, no agregándose otro miembro.

ARTÍCULO 93 INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DÉCIMO PRIMERO

**Control de admisibilidad a requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 482**

El requisito de admisibilidad relativo al fundamento razonable de la impugnación debe entenderse como “la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentado adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción”.

**ROL Nº 471**

**ROL Nº 483**

**ROL Nº 484**

**ROL Nº 485**

**ROL Nº 486**

**ROL Nº 487**

**ROL Nº 488**

**ROL Nº 489**

**ROL Nº 490**

**ROL Nº 491**

**ROL Nº 492**

**ROL Nº 494**

**ROL Nº 495**

Considerandos 11º y 12º

**ROL Nº 498**

**ROL Nº 494**

**ROL Nº 510**

**ROL N° 511**

**ROL N° 518**

**ROL N° 543**

**ROL N° 544**

**ROL N° 545**

**ROL N° 550**

**2. ROL N° 495**

Considerandos 10° y 13°

Para que sea admisible la cuestión de inconstitucionalidad, debe expresarse, de modo preciso, la(s) norma(s) que vulneran la Constitución, no siendo suficiente la referencia a un cuerpo normativo en general, así como tampoco se aceptan impugnaciones genéricas y abstractas.

**ROL N° 510**

**ROL N° 411**

**3. ROL N° 495**

Considerando 8°

Es necesario, para su admisibilidad, que conste de manera inequívoca, que existe, efectivamente, cuando se interpone la acción, una gestión pendiente. No se da cumplimiento a ello si sólo se entregan copias de demanda y documentos similares.

**ROL N° 476**

**ROL N° 516**

**ROL N° 524**

**ROL N° 532**

**ROL N° 542**

**ROL N° 550**

**ROL N° 501**

En el mismo sentido, no existe gestión pendiente, si el recurrente no ha cumplido las cargas procesales por la interposición de un recurso en el procedimiento en que se señala la existencia gestión pendiente y, por ello se le ha aplicado sanción de tenerse por desistido, como ocurre en la casación en el fondo y forma.

**ROL N° 507**

Asimismo, no existe gestión pendiente si se ha fallado un recurso que no admite ningún medio de impugnación.

**ROL N° 514**

La exigencia de gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial, no se satisface cuando se solicita inaplicabilidad de una norma empleada en una resolución de la Superintendencia de Valores y Seguros, ya que aquella no es gestión pendiente y, además, no se trata de tribunal, sea ordinario o especial.

**ROL N° 500**

Considerandos 4° y 5°

Con todo, debe considerarse que la gestión pendiente no sólo debe existir al interponer la cuestión de inaplicabilidad, sino que también al momento de resolverse ella.

**ROL N° 505**

Considerandos 7º y 9º

El hecho de que el asunto se haya originado en un tribunal arbitral, aun incluso de los arbitradores, no es relevante en tanto la gestión pendiente, se encuentre radicado en tribunal ordinario o especial, ya que sólo donde aún esté pendiente la gestión, el precepto puede recibir aplicación.

**ROL N° 506**

Considerandos 7º y 9º

**4. ROL N° 497**

La cuestión de inaplicabilidad tiene por objeto examinar la constitucionalidad de normas legales y, no se incluyen dentro de aquellas, las normas reglamentarias dictadas por el Presidente de la República en virtud del artículo 32 N° 6 del Texto Fundamental, como ocurre en caso de un decreto supremo.

**ROL N° 479**

Considerando 22º

**ROL N° 511**

Considerando 4º

Se incluye dentro del concepto de “normas legales” el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, ya que aquel debe entenderse como un decreto con fuerza de ley y, por tanto, susceptible de ser atacado vía requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

**ROL N° 472**

Considerandos 10º y 11º

Del mismo modo, la Constitución no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal impugnado, en tanto aquel sea decisivo para la cuestión, de modo que puede ser requerido tanto respecto de una norma ordenatoria de la litis, como sería el artículo 116 del Código Tributario, como también respecto de las decisorias, cumpliéndose de ese modo el principio de supremacía constitucional y acorde a una interpretación finalista. Se hace referencia al Rol N° 464, sentencia de 31 de enero de 2006, considerando 6º.

**ROL N° 499**

Considerandos 10º y 11º

**ROL N° 500**

**ROL N° 472**

Considerando 7º

El texto constitucional sólo exige que lo impugnado sea un “precepto legal” cuya aplicación en una gestión pendiente resulte contraria a la Constitución. De ese modo, el precepto debe estar vigente, con independencia de

si dicha vigencia se produjo antes o después de la del texto fundamental, lo que concuerda con el principio de supremacía. Se hace referencia a Rol N° 3419-2001, sentencia de 20 de diciembre de 2002 de la Corte Suprema, considerando 8°.

**ROL N° 499**

Considerando 7°

**5. ROL N° 512**

El precepto legal recurrido debe ser decisivo en la resolución del asunto en que existe gestión pendiente, pero ello no se cumple si no se ha aludido a una eventual aplicación de dicha norma por algunas de las partes o no existe resolución judicial que la tenga por fundamento.

**ROL N° 508**

Considerando 10°

**ROL N° 530**

**ROL N° 531**

**ROL N° 505**

Considerandos 8°, 10° y 11°

El hecho de que la gestión pendiente sea un recurso de casación en la forma por ultrapetita, no resulta relevante, toda vez que si bien en la resolución de dicho recurso, el precepto no será relevante; de acogerse, debe dictarse sentencia de reemplazo por mandato legal, caso en que sí podría influir decisivamente la norma recurrida por acción de inaplicabilidad. Siendo posible la aplicación del precepto, debe estudiarse el requerimiento, si se cumplen los demás requisitos legales.

**ROL N° 506**

Considerandos 8°, 10° y 11°

**6. ROL N° 508**

Considerandos 6° y 7°

La exigencia relativa a que la cuestión de inaplicabilidad puede ser deducida por cualquiera de las partes o el juez, no se satisface si sólo uno o algunos de los requirentes de la inaplicabilidad son parte del juicio con gestión pendiente, sino que todos y cada uno de ellos deben serlo, ya que quienes no participen en dicho juicio no tienen legitimación activa para deducir acción.

**7. ROL N° 493**

La acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y la sustanciación en particular de las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento”.

**ROL N° 494**

En el mismo sentido, no se cumple el requisito procesal si se busca impugnar una resolución judicial, fundado en asuntos de simple o mera legalidad.

**ROL N° 511**

Considerando 5°

**ROL N° 503**

De igual modo, no es de competencia del Tribunal Constitucional pronunciarse sobre cuestiones de legalidad o sucesión de leyes en el tiempo, ya que aquello corresponde a los jueces del fondo.

**ROL N° 513**

Considerando 7°

No siendo de competencia del Tribunal Constitucional pronunciarse sobre sucesión de leyes en el tiempo, si la aplicación retroactiva pudiere afectar garantías constitucionales, corresponde examinar el requerimiento.

**ROL N° 522**

No es competencia del Tribunal Constitucional aclarar el sentido que tienen los preceptos legales.

**8. ROL N° 508**

Considerando 4°

Aún cuando el objeto primario de un requerimiento sea solicitar inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se debe rechazar si en él se solicita además la declaración de inconstitucionalidad en tanto no existan sentencias previas que declaren la inaplicabilidad del precepto.

**9. ROL N° 508**

Considerandos 8° y 9°

Por medio de una acción de inaplicabilidad no puede buscarse alterar una resolución anterior del mismo tipo, sea que de ella haya conocido el mismo Tribunal Constitucional o la Corte Suprema, en que exista identidad legal de partes, idéntico beneficio jurídico reclamado e igual fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, ya que la existencia de cosa juzgada despoja de todo fundamento razonable a la cuestión de inaplicabilidad.

**10. ROL N° 473**

Considerando 9°

Las características y circunstancias del caso concreto en que existe la gestión pendiente en que se pudiere aplicar el precepto impugnado, tienen una relevancia mayor que antes del 2005, ya que ahora la decisión del requerimiento ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.

**ROL N° 517**

Considerando 10°

**ROL Nº 535**

Considerando 10º

**11. ROL Nº 539**

Otorgado tiempo para subsanar defectos del requerimiento, si ellos no se corrigen, se tiene por no presentado la acción de inaplicabilidad para todos los efectos legales.

**12. ROL Nº 477**

Al interponer acción de inaplicabilidad debe darse cumplimiento al resto de los requisitos legales consagrados en el artículo 39 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, como señalarse los fundamentos de hecho y derecho.

**ROL Nº 496**

**ROL Nº 470**

**ROL Nº 469**

**ROL Nº 539**

**ARTÍCULO 93 INCISO PRIMERO, Nº 7, E INCISO DUODÉCIMO**

**Acción de inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 508**

Considerando 4º

La acción de inconstitucionalidad supone una sentencia previa que declare la inaplicabilidad del precepto que se recurre, caso contrario, no puede ser admitida.

**ARTÍCULO 127**

**Reforma de la Constitución.**

**1. ROL Nº 464**

Considerando 4º

Respecto a la tramitación de reformas constitucionales, establece en su segundo inciso que se requiere para la aprobación general y particular las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio como regla general y de las dos terceras partes de los mismo si la reforma cae sobre ciertos capítulos, en aparente pugna con el artículo 68 de la Carta Magna, que señala quorums diferentes. Luego, en el inciso tercero, tal contradicción no se genera en cuanto hace aplicables a los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de leyes, entre las que se encuentra el artículo 68.

Considerando 12º

Para la aprobación del proyecto de reforma constitucional que establece un principio proporcional y representativo en el sistema electoral, se debe adoptar el quórum establecido en el artículo 127, tanto en la Corporación revisora, como en la de origen.

## **Disposiciones Transitorias**

### **Segunda y tercera**

#### **1. ROL Nº 473**

Considerandos 55º y 56º

La Constitución, por estas disposiciones transitorias, ha establecido, como norma excepcional, especial y precisa, que el régimen o estatuto que rige las concesiones mineras existentes con anterioridad al Código de Minería de 1983, *“en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción”*, sería establecido por el señalado Código. Ha sido así la Constitución y no la ley la que ha admitido que las concesiones anteriores al Código de Minería de 1983 se extingan por las causales que dicho Código establece, consagrando, de esa manera, una excepción de rango constitucional al principio general.

#### **ROL Nº 517**

Considerando 52º

#### **ROL Nº 535**

Considerando 52º



ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N<sup>os</sup> 464 a 550

Rol N<sup>o</sup> 464-2006

REQUERIMIENTO DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ACTUACIÓN DEL PRESIDENTE DEL SENADO Y DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO DE DICHA CORPORACIÓN, DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE UN PRINCIPIO PROPORCIONAL Y REPRESENTATIVO EN EL SISTEMA ELECTORAL. DEDUCIDO POR UN GRUPO DE SENADORES.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 31 de enero de 2006.

Rol N<sup>o</sup> 465-2006

REQUERIMIENTO DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO, LETRAS E), F), G), I), K) Y R), DEL DECRETO SUPREMO N<sup>o</sup> 181 DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE 16 DE DICIEMBRE DE 2005 QUE MODIFICA EL DECRETO SUPREMO N<sup>o</sup> 177 DE 1996, DEL MISMO MINISTERIO, QUE REGLAMENTA LOS REQUISITOS DE ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DEL RECONOCIMIENTO OFICIAL DEL ESTADO A LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES DE ENSEÑANZA BÁSICA Y MEDIA. DEDUCIDO POR DIVERSOS SENADORES.

Sentencia: 30 de marzo de 2006.

Rol N<sup>o</sup> 466-2006

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y DE EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS PRODUCIDOS POR EL DETERIORO DE LA CAPA DE OZONO. DEDUCIDO POR SENADO DE LA REPÚBLICA.

Sentencia: 27 de enero de 2006.

**Ley Nº 20.096, de 23 de marzo de 2006.**

Rol Nº 467-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 23, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.542. DEDUCIDO POR SOCIEDAD VISAL LIMITADA.

Sentencia: 14 de noviembre de 2006.

Rol Nº 468-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 299, Nº 3º, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR. DEDUCIDO POR EL TENIENTE CORONEL LUIS ENRIQUE PINEDA PEÑA.

PREVENCIÓN DE MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES. DISIDENCIA DEL LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 9 de noviembre de 2006.

Rol Nº 469-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR EL SEÑOR FERNANDO SAENGER.

Sentencia: 27 de marzo de 2006.

Rol Nº 470-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR EL SEÑOR FERNANDO SAENGER.

Sentencia: 27 de marzo de 2006.

Rol Nº 471-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO A LOS AUTOS ROL 974-2002. DEDUCIDO POR FERNANDO JOSÉ VILLARROEL VALENZUELA.

Sentencia: 12 de abril de 2006.

Rol Nº 472-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR EL SEÑOR RAFAEL SELUME SACAAN.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 30 de agosto de 2006.

Rol Nº 473-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 96, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JUAN VENEGAS NAVARRO.

Sentencia: 8 de mayo de 2007.

Rol Nº 474-2006

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.419 SOBRE PUBLICIDAD Y CONSUMO DE TABACO. DEDUCIDO POR SENADO DE LA REPÚBLICA.

Sentencia: 13 de abril de 2006.

**Ley Nº 20.105, de 16 de mayo de 2006.**

Rol Nº 475-2006

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY Nº 18.892, GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA. DEDUCIDO POR CÁMARA DE DIPUTADOS.

Sentencia: 18 de abril de 2006.

**Ley Nº 20.107, de 17 de mayo de 2006.**

Rol Nº 476-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR EL SEÑOR SHENG CHANG TAN.

Sentencia: 17 de agosto de 2006.

Rol Nº 477-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR COMERCIAL PUELLO LIMITADA.

Sentencia: 26 de abril de 2006.

Rol Nº 478-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. DEDUCIDO POR EL SENADOR GUIDO GIRARDI LAVÍN.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 8 de agosto de 2006.

Rol N° 479-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY N° 18.410, ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES. DEDUCIDO POR COMPAÑÍA ELÉCTRICA SAN ISIDRO S. A., EMPRESA NACIONAL DE ELECTRICIDAD S. A., EMPRESA ELÉCTRICA PEHUENCHE S. A., Y EMPRESA ELÉCTRICA PANGUE S. A.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, JORGE CORREA SUTIL, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 8 de agosto de 2006.

Rol N° 480-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3°, N° 17, INCISO CUARTO; Y N° 23, INCISO PRIMERO; ARTÍCULO 15 INCISO PRIMERO; ARTÍCULO 16, N° 2, Y ARTÍCULO 16 A, DE LA LEY N° 18.410, ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES; Y, DEL ARTÍCULO 81 N° 1 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1 DE 1982, DEL MINISTERIO DE MINERÍA. DEDUCIDO POR IBEROAMERICANA ENERGÍA IBENER S.A.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JORGE CORREA SUTIL, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 27 de julio de 2006.

Rol N° 481-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 250 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y DE LOS ARTÍCULOS 215, 217, 218 INCISO SEGUNDO, 219 Y 221, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES. DEDUCIDO POR INVERSIONES ERRÁZURIZ LIMITADA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCOS LIBEDINSKY TSCHORNE, RAÚL BERTELSEN REPETTO Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 4 de julio de 2006.

Rol N° 482-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4°, N° 2, DE LA LEY N° 17.235. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JOSÉ PARGA CAZITÚA.

Sentencia: 17 de mayo de 2006.

Rol N° 483-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4°, N° 2, DE LA LEY N° 17.235. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JOSÉ PARGA GAZITÚA.

Sentencia: 17 de mayo de 2006.

Rol N° 484-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4°, N° 2, DE LA LEY N° 17.235. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JOSÉ PARGA GAZITÚA.

Sentencia: 17 de mayo de 2006.

Rol N° 485-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4°, N° 2, DE LA LEY N° 17.235. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JOSÉ PARGA GAZITÚA.

Sentencia: 17 de mayo de 2006.

Rol N° 486-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4°, N° 2, DE LA LEY N° 17.235. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JOSÉ PARGA GAZITÚA.

Sentencia: 17 de mayo de 2006.

Rol N° 487-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4°, N° 2, DE LA LEY N° 17.235. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JOSÉ PARGA GAZITÚA.

Sentencia: 17 de mayo de 2006.

Rol N° 488-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4°, N° 2, DE LA LEY N° 17.235. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JOSÉ PARGA GAZITÚA.

Sentencia: 17 de mayo de 2006.

Rol N° 489-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4°, N° 2, DE LA LEY N° 17.235. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JOSÉ PARGA GAZITÚA.

Sentencia: 17 de mayo de 2006.

Rol N° 490-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4°, N° 2, DE LA LEY N° 17.235. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JOSÉ PARGA GAZITÚA.

Sentencia: 17 de mayo de 2006.

Rol N° 491-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4°, N° 2, DE LA LEY N° 17.235. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JOSÉ PARGA GAZITÚA.

Sentencia: 17 de mayo de 2006.

Rol N° 492-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 4°, N° 2, DE LA LEY N° 17.235. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JOSÉ PARGA GAZITÚA.

Sentencia: 17 de mayo de 2006.

Rol N° 493-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 257 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. DEDUCIDO POR LA SEÑORA MARÍA ADELA BENEDETTI COVILI.

Sentencia: 27 de abril de 2006.

Rol N° 494-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 213 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. DEDUCIDO POR LA SEÑORA MARÍA ADELA BENEDETTI COVILI.

Sentencia: 27 de abril de 2006.

Rol N° 495-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY N° 2.695, DE 1979, DEL MINISTERIO DE TIERRAS Y COLONIZACIÓN. DEDUCIDO POR EL SEÑOR SAMUEL ENRIQUE AEDO MORA.

Sentencia: 30 de mayo de 2006.

Rol N° 496-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR COMERCIAL PUELLO LIMITADA.

Sentencia: 3 de mayo de 2006.

Rol N° 497-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 11 BIS DEL DECRETO SUPREMO N° 211, DE 1991, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES. DEDUCIDO POR EL SEÑOR RICARDO AUGUSTO SOLDAINI.

Sentencia: 10 de mayo de 2006.

Rol N° 498-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 374 LETRA E) Y 342 LETRA C) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. DEDUCIDO POR EL SEÑOR MIGUEL ALAMOS GACAMAN.

Sentencia: 2 de mayo de 2006.

Rol N° 499-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR COMPAÑÍA SUDAMERICANA DE VAPORES S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 5 de septiembre de 2006.

Rol N° 500-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JORGE ROMERO OSSIO.

Sentencia: 31 de octubre de 2006.

Rol N° 501-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 18.225 Y DE LOS ARTÍCULOS 2°, 4°, 68 Y 4° TRANSITORIO DEL DECRETO LEY N° 3.500, DE 1980. DEDUCIDO POR EL SEÑOR ISIDORO VÁSQUEZ MAZUELOS.

Sentencia: 17 de agosto de 2006.

Rol N° 502-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JUAN ANTONIO LOYOLA OPAZO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 14 de noviembre de 2006.

Rol N° 503-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 147 BIS DEL CÓDIGO DE AGUAS. DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA RELBÚN LIMITADA E INMOBILIARIA HACIENDA CHACABUCO S.A.

Sentencia: 19 de julio de 2006.

Rol N° 504-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 29, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR; Y, DE LOS ARTÍCULOS 559, 560 N° 2 Y 561 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES. DEDUCIDO POR EL GENERAL (R) GUILLERMO LETELIER SKINNER.

Sentencia: 10 de octubre de 2006.

Rol N° 505-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3° TRANSITORIO DE LA LEY N° 19.940 QUE MODIFICÓ EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1 DE 1982, DEL MINISTERIO DE MINERÍA. DEDUCIDO POR EMPRESA ELÉCTRICA PANGUIPULLI S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 6 de marzo de 2007.

Rol N° 506-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3° TRANSITORIO DE LA LEY N° 19.940 QUE MODIFICÓ EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1 DE 1982, DEL MINISTERIO DE MINERÍA. DEDUCIDO POR EMPRESA ELÉCTRICA PUYEHUE S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 6 de marzo de 2007.

Rol N° 507-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY N° 18.549 Y DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY N° 18.669. DEDUCIDO POR LOS SEÑORES JORGE LIZAMA LOUVEL, RUPERTO VIAL CUMMIS Y RENÉ MORGÁ NEIRA.

Sentencia: 6 de julio de 2006.

Rol N° 508-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA TOTALIDAD DE ARTÍCULOS DE LA LEY N° 18.549 Y DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY N° 18.669. DEDUCIDO POR LOS SEÑORES HERNÁN DANYAU QUINTANA Y OTROS.

Sentencia: 17 de octubre de 2006.

Rol N° 509-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR PROMOTORA DE LAS ARTES POPULARES LIMITADA.

Retirado el 27 de julio de 2006.

Rol N° 510-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 372, 373 LETRA B) Y 386 INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. DEDUCIDO POR LOS SEÑORES PABLO VILLALOBOS LIRA Y STALIN LÓPEZ CORTÉS.

Sentencia: 27 de junio de 2006.

Rol N° 511-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 18 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO CONSERVATORIO DE BIENES RAÍCES. DEDUCIDO POR SOCIEDAD ELIZABETH ADAUY Y COMPAÑÍA LIMITADA.

Sentencia: 27 de junio de 2006.

Rol N° 512-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 99 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR EL SEÑOR LORENZO ANTONIO REUS MUÑOZ.

Sentencia: 6 de diciembre de 2006.

Rol N° 513-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO PRIMERO, INCISO SEGUNDO, TRANSITORIO DE LA LEY N° 20.017. DEDUCIDO POR LOS(AS) SEÑORES (AS) HERNÁN LACALLE SOZA, ERIKA BEATRIZ SCHULER ZEGERS EN REPRESENTACIÓN LA COMUNIDAD HEREDITARIA DE LA SUCESIÓN DE JOSÉ LUIS UNDURRAGA MATTA; JULIA CATALINA SERMINI FERNÁNDEZ Y LUCÍA MERCEDES SERMINI FERNÁNDEZ.

Sentencia: 2 de enero de 2007.

Rol N° 514-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 30 DEL DECRETO LEY N° 3538, OBJETIVO Y FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS, DE 1980. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JACOBO KRAVETZ MIRANDA.

Sentencia: 27 de junio de 2006.

Rol N° 515-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR SOCIEDAD COMERCIAL FUNDACIÓN LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 13 de octubre de 2006.

Rol N° 516-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. DEDUCIDO POR EL SENADOR NELSON ÁVILA CONTRERAS.

Sentencia: 28 de junio de 2006.

Rol N° 517-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 96, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA. DEDUCIDO POR COMPAÑÍA MINERA TAMAYA SCM.

Sentencia: 8 de mayo de 2007.

Rol N° 518-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9 DECRETO LEY N° 2.695, DE 1979. DEDUCIDA POR EL SEÑOR RICHARD LLONA ACEVEDO.

Sentencia: 12 de julio de 2006.

Rol N° 519-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3º, 12 Y 14 DE LA LEY N° 17.332. DEDUCIDA POR LOS SEÑORES MAURICIO RAMÍREZ GODOY, OSCAR RAMÍREZ PEÑA Y COMPAÑÍA LIMITADA Y TRANSPORTES TALHUÉN LIMITADA.

Sentencia: 5 de junio de 2007.

Rol Nº 520-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDA POR PROMOTORA DE LAS ARTES POPULARES LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 23 de enero de 2007.

Rol Nº 521-2006

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.913, QUE CREÓ LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO. DEDUCIDO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 1 de agosto de 2006.

**Ley Nº 20.119, de 31 de agosto de 2006.**

Rol Nº 522-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 43, Nº 1 Y 2, DE LA LEY DE QUIEBRAS. DEDUCIDA POR LA CORPORACIÓN DE FÚTBOL PROFESIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 16 de agosto de 2006.

Rol Nº 523-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL TEXTO COMPLETO DEL D.F.L. Nº 153 DE 1981, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN -ESTATUTO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE-, Y, EN ESPECIAL, DE SUS ARTÍCULOS 4º Y 12, LETRAS C) Y H); DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 18.663, INTERPRETATIVA DEL ARTÍCULO 12, LETRA H) DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY CITADO PRECEDENTEMENTE Y DEL TEXTO COMPLETO DEL D.F.L. Nº 29, DE 2004, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 18.834 -ESTATUTO ADMINISTRATIVO-, Y, EN ESPECIAL, DE SU ARTÍCULO 154. DEDUCIDO POR LOS/AS SEÑORES/AS VIVIANA GRACIELA PARRA MIRANDA, FREDDY ALFREDO RIELOFF OÑATE, MATILDE ELENA GAETE VILLASEÑOR, VERÓNICA FLEISCHMANN MORENO, GUADALUPE DE LAS MERCEDES VEGA CABILLAN, MARÍA ANTONIETA TORO HUERTA, PIERINA CECILIA WERTH VIACAVA, VALERIA GERTRUDIS WERTH VIACAVA, JAIME ROLANDO SILVA ESCOBAR, GLORIA GARCÍA FERLICE, LILIA PILAR FARÍAS SÁNCHEZ, MARCO ANTONIO HEYSEN ORTIZ,

ADRIANA CRISTINA DE LOURDES ROJO SEPÚLVEDA, VERÓNICA ROSALÍA THIELE NOVOA, HERMINIO MÁXIMO MANRÍQUEZ DÍAZ, VERÓNICA DEL PILAR GIL ABARCA, MARÍA INÉS VEGA PARADA, MARÍA JAVIERA ESTELITA WELKNER BALLAS, JUAN MANUEL GUAJARDO RUBILAR Y SERGIO RICARDO PADILLA PANGUI

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y JORGE CORREA SUTIL.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 19 de junio de 2007.

Rol Nº 524-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDA POR PROMOTORA DE LAS ARTES POPULARES LIMITADA.

Sentencia: 19 de diciembre de 2006.

Rol Nº 525-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDA POR UNIÓN INMOBILIARIA LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 30 de enero de 2007.

Rol Nº 526-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDA POR UNIÓN INMOBILIARIA LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 30 de enero de 2007.

Rol Nº 527-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDA POR UNIÓN INMOBILIARIA LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 30 de enero de 2007.

Rol Nº 528-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDA POR UNIÓN INMOBILIARIA LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 30 de enero de 2007.

Rol Nº 529-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. DEDUCIDO POR EL SENADOR PABLO LONGUEIRA MONTES.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 9 de noviembre de 2006.

Rol Nº 530-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450 INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO PENAL. DEDUCIDO POR EL SEÑOR VÍCTOR MANUEL NAVARRO GARCÍA.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 18 de julio de 2006.

Rol Nº 531-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL TRATADO DE GINEBRA. DEDUCIDA POR EL SEÑOR RAÚL EDUARDO ITURRIAGA NEUMANN.

Sentencia: 8 de agosto de 2006.

Rol Nº 532-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY Nº 11.625, ARTÍCULOS 15, 432 Y 436, INCISO 1º CÓDIGO PENAL Y ARTÍCULO 456 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. DEDUCIDO POR EL SEÑOR LUIS GUILLERMO ÁVILA ROJAS.

Sentencia: 18 de julio de 2006.

Rol Nº 533-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. DEDUCIDO POR EL SENADOR NELSON ÁVILA CONTRERAS.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 9 de noviembre de 2006.

Rol N° 534-2006

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 183 TER QUE SE AGREGA AL CÓDIGO DEL TRABAJO EN EL PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN, EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS. DEDUCIDO POR GRUPO DE SENADORES.

Sentencia: 21 de agosto de 2006.

Rol N° 535-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 96, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA. DEDUCIDO POR COMPAÑÍA MINERA TAMAYA SCM.

Sentencia: 8 de mayo de 2007.

Rol N° 536-2006

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN, EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS. DEDUCIDO POR SENADO DE LA REPÚBLICA.

Sentencia: 30 de agosto de 2006.

**Ley N° 20.123, de 16 de octubre de 2006.**

Rol N° 537-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 434 DEL CÓDIGO PENAL FORMULADO POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN, POR LUIS TASSO SEGURA, ARTURO TASSO SEGURA, NORBERTO VENTURELLI VALENZUELA Y POR ÁLVARO JOSÉ ESPINOZA MEDINA.

Sentencia: 30 de marzo de 2007.

Rol N° 538-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 434 DEL CÓDIGO PENAL FORMULADO POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN, POR LUIS TASSO SEGURA, ARTURO TASSO SEGURA, NORBERTO VENTURELLI VALENZUELA Y POR ÁLVARO JOSÉ ESPINOZA MEDINA.

Sentencia: 30 de marzo de 2007.

Rol Nº 539-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY Nº 19.925, LEY DE ALCOHOLES. DEDUCIDO POR COMERCIAL ALAMEDA LIMITADA.

Sentencia: 7 de noviembre de 2006.

Rol Nº 540-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 17.322. DEDUCIDO POR MACTESA S.A.

Sentencia: 8 de junio de 2007.

Rol Nº 541-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 42, INCISO PRIMERO, DEL D.F.L. Nº 164, DE 1991, LEY DE CONCESIONES. DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 26 de diciembre de 2006.

Rol Nº 542-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6, LETRA B), Nº 7 Y 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y ARTÍCULO 20 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. DEDUCIDO POR TELEMUNDI ELECTRÓNICA LIMITADA.

Sentencia: 23 de octubre de 2007.

Rol Nº 543-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6, LETRA B), Nº 6 Y 115 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y 19 LETRA B) LEY ORGÁNICA DE IMPUESTOS INTERNOS. DEDUCIDO POR EL SEÑOR IVÁN PEREIRA CORTÉS

Sentencia: 9 de agosto de 2006.

Rol Nº 544-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6 LETRA B), Nº 6 Y 115 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y 19 LETRA B) LEY ORGÁNICA DE IMPUESTOS INTERNOS. DEDUCIDO POR PROYECTA S.A.

Sentencia: 9 de agosto de 2006.

Rol Nº 545-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6 LETRA B), Nº 6 Y 115 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y 19 LETRA B) LEY ORGÁNICA DE IMPUESTOS INTERNOS. DEDUCIDO POR LA SEÑORA SONIA MENDOZA BUSTOS.

Sentencia: 9 de agosto de 2006.

Rol Nº 546-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 30 DEL DECRETO LEY Nº 3.538, OBJETIVO Y FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JACOBO KRAVETZ MIRANDA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 17 de noviembre de 2006.

Rol Nº 547-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO. DEDUCIDO POR YANET DEL CARMEN BRAVO PALLERO, HUGO IGNACIO MOLLO BRAVO, FRANCISCA ANDREA MOLLO BRAVO Y JORGE ANDRÉS MOLLO BRAVO, TODOS INTEGRANTES DE LA SUCESIÓN DE JORGE MOLLO CHONG.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 2 de enero de 2007.

Rol Nº 548-2006

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN SISTEMA NACIONAL DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE EDUCACIÓN SUPERIOR. DEDUCIDO POR CÁMARA DE DIPUTADOS

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 26 de septiembre de 2006.

**Ley Nº 20.129, de 17 de noviembre de 2006.**

Rol Nº 549 (537-538)-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 434 DEL CÓDIGO PENAL FORMULADO POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN, POR LUIS TASSO SEGURA, ARTURO TASSO SEGURA, NORBERTO VENTURELLI VALENZUELA Y POR ÁLVARO JOSÉ ESPINOZA MEDINA.

Sentencia: 30 de marzo de 2007.

Rol Nº 550-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Nº 18.314. DEDUCIDO POR EL SEÑOR JOSÉ LINCOQUEO HUENUMÁN.

Sentencia: 8 agosto de 2006.

