

TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL CHILE

---



# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

---

TOMO XI

Sentencias Pronunciadas  
durante el año 2007

Roles N<sup>OS</sup> 781 - 945



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 Leopoldo Núñez Tomé.

**Editado por  
Tribunal Constitucional  
de Chile**

© Tribunal Constitucional, diciembre 2010  
Santo Domingo 689, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual  
Inscripción N° 200.877  
ISBN: 978-956-8186-18-0  
Santiago de Chile

Diseño e impresión:  
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CHILE

JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

TOMO XI

SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
DURANTE EL AÑO 2007  
ROLES N<sup>os</sup> 781 - 945



El Excelentísimo Tribunal Constitucional  
de Chile a diciembre de 2010 está integrado por

MARCELO VENEGAS PALACIOS (PRESIDENTE)

RAÚL BERTELSEN REPETTO

HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

MARISOL PEÑA TORRES

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

CARLOS CARMONA SANTANDER

JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO



# ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación del Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional</i> .....	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional durante el año 2007 .....	15
Índices:	
– Índice temático de sentencias .....	663
– Índice general de sentencias .....	725



## PRESENTACIÓN

Como es sabido, es 1925 el año en que la Constitución Política de la República incorpora expresamente al ordenamiento constitucional chileno la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, entregando su conocimiento y resolución a la Corte Suprema. Posteriormente, en el año 1970, y luego en el año 1980, el poder constituyente instaura un nuevo órgano constitucional autónomo, a saber, el Tribunal Constitucional, asignándole diversas competencias en pos de crear un organismo que velara por el cumplimiento del principio de separación de poderes y por la constitucionalidad de diversas normas del ordenamiento jurídico.

De esta manera, en la historia de Chile, los aludidos órganos jurisdiccionales se han encargado de custodiar la constitucionalidad de la normativa que rige al ciudadano y a cuyo alero la justicia puede resolver los conflictos de relevancia jurídica.

Posteriormente, mediante la reforma constitucional de 2005, la facultad para conocer y resolver la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es conferida al Tribunal Constitucional, el que, en su jurisprudencia, ha ido decantando los perfiles de aquel instituto y estableciendo las características que hoy en día determinan su naturaleza jurídica.

En este XI tomo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se presenta a la comunidad jurídica el texto impreso de las sentencias recaídas en los roles N<sup>os</sup> 781 a 945, dictadas durante el año 2007.

Cabe adelantar, en esta ocasión, los tópicos sobre los cuales se ha pronunciado en sede de inaplicabilidad, toda vez que, a través del texto que se entrega, existe un significativo número de pronunciamientos

referidos a la constitucionalidad de la aplicación de diversos preceptos legales. Puede destacarse, en especial, que éstos se refieren a materias como la proporcionalidad de las penas; distintos temas relacionados con la justicia penal –entre ellos el fuero parlamentario, la formalización de la investigación penal y la procedencia del recurso de apelación en este ámbito–; el “*solve et repete*” en materia sanitaria y laboral; la autonomía municipal, entre otras.

A su vez, es menester recalcar que también en este volumen se encuentran pronunciamientos referidos a la inaplicabilidad de preceptos de la obra magna de don Andrés Bello, el Código Civil, y de otras normas que, impugnadas ante el Tribunal, fueron finalmente modificadas por el legislador, como lo es el caso tratado en la sentencia Rol N° 804, referido a la profesión del optómetra.

No es posible concluir esta breve presentación sin hacer referencia a sentencias en que la magistratura constitucional ha ejercido otras de sus atribuciones. Y es que, en este volumen, el lector podrá encontrar doctrina jurisprudencial relativa a la inconstitucionalidad de autos acordados, a contiendas de competencia, al control preventivo obligatorio recaído en materias de suma relevancia, como lo es la probidad administrativa, así como también a la resolución de requerimientos de constitucionalidad de proyectos de ley, entre los que se destaca el referido al proyecto sobre responsabilidad penal juvenil.

Como ya es tradición, el Tribunal Constitucional espera que esta recopilación de sentencias sea de utilidad para la comunidad jurídica en general, en orden a que sus pronunciamientos sean objeto de estudio y, a su vez, permitan al ciudadano acercarse a la Constitución Política como un instrumento jurídico eficaz para la protección efectiva de sus derechos fundamentales.

MARCELO VENEGAS PALACIOS  
*Presidente*  
*Tribunal Constitucional*

SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCELENTÍSIMO  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
DURANTE EL AÑO 2007

Roles N<sup>os</sup> 781 - 945



ROL N° 781-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 299, N° 3,  
431 Y 433, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR  
PABLO SILVA MARTÍNEZ, CAPITÁN DE CARABINEROS

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 3 de mayo de 2007, Matías Mundaca Campos, en representación de Pablo Silva Martínez, Capitán de Carabineros de Chile, formula una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los **artículos 299 N° 3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar**, en la causa Rol N° 1292-2001, de la Primera Fiscalía Militar y de Carabineros de Valparaíso, actualmente en tramitación ante el Juzgado Militar de Santiago.

Las normas impugnadas señalan:

***“Art. 299. Será castigado con presidio militar menor en cualquiera de sus grados o con la pérdida del estado militar, el militar:***

*1° Que no mantenga la debida disciplina en las tropas de su mando o no proceda con la energía necesaria para reprimir en el acto cualquier delito militar; según los medios de que al efecto disponga;*

*2° El que por negligencia inexcusable diere lugar a la evasión de prisioneros, o a la de presos o detenidos cuya custodia o conducción le estuviere confiada;*

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

***“Art. 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.***

*En ellos se señalarán las autoridades a quienes corresponde el derecho de sancionar las faltas de disciplina, atendidas a las categorías del hechor y a la mayor o menor gravedad de las infracciones.*

*Las penas disciplinarias que podrán imponer serán:*

*Amonestación, reprensión y arresto militar hasta por dos meses respecto de todo militar; suspensión del empleo, retiro, disponibilidad, calificación y separación del servicio, tratándose de oficiales; y rebaja en el grado, deposición del empleo y licenciamiento del servicio, tratándose de individuos de tropa o de tripulación.*

*Podrán también imponerse a los suboficiales, cabos y soldados otros castigos disciplinarios menores, como servicios extraordinarios o especiales, presentaciones y otros, en los cuales no se rebaje la dignidad de los suboficiales ni se comprometa la salud de los infractores.”*

*“Art. 433. Toda falta contra los deberes militares o la disciplina, aunque haya sido castigada en conformidad a los reglamentos a que se refiere el artículo 431, podrá ser sometida al ejercicio de una acción penal cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito.”*

Expresa el requirente que el Capitán Silva Martínez fue sometido a proceso como autor del delito de incumplimiento de deberes militares, según el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, siendo acusado por el Fiscal Militar como autor del delito referido.

La Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, dándosele curso progresivo en el Pleno. Posteriormente, el 14 de junio pasado la Sala respectiva procedió a suspender el procedimiento.

Don Marcelo Cibié Bluth, Fiscal General Militar, en representación del Ministerio Público Militar, formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando su rechazo.

Seguidamente, el abogado Gonzalo Uribe Gil, en representación de la parte perjudicada y querellante en la causa pendiente también formuló sus observaciones al requerimiento.

Se han acompañado informes en derecho de los profesores Mario Verdugo, Emilio Pfeffer y Alberto Naudon y de Patricio Zapata, por parte del Ministerio Público Militar.

## LOS HECHOS

De acuerdo al auto de procesamiento, se indica que el día 14 de noviembre de 2001, Cristián Gómez Martínez obliga a Víctor Moenen Strobel a salir a la calle del domicilio en que se encontraba, le dispara varios tiros en distintas partes del cuerpo, causándole heridas de diversa gravedad, llegando al lugar el Jefe del Tercer Turno de la Primera Comisaría de Viña del Mar, Teniente Pablo Silva Martínez (el requirente), acompa-

ñado de dos funcionarios de Carabineros, quienes se constituyen en el sitio del suceso encontrando al agresor con dos armas de fuego en sus manos y a sus pies, gravemente herida, a la víctima. Posteriormente llega personal del SAMU del Hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar, quienes fueron impedidos por el agresor de socorrer y prestar auxilios al herido, lo que se vio facilitado por cuanto Carabineros no habría realizado ninguna gestión tendiente a reducir al agresor, sin actuar de forma inmediata y oportuna, trayendo como consecuencia que la víctima agonizara y falleciera, no garantizándose la integridad de la persona del herido, hechos que, según el auto de procesamiento, configurarían el delito de incumplimiento de deberes militares, tipificado en el artículo 299 N<sup>o</sup> 3 del Código de Justicia Militar.

### **1. PRIMER CAPITULO DE INAPLICABILIDAD: ARTÍCULO 299 N<sup>o</sup> 3 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR**

Al respecto la requirente señala que esta disposición y sus normas integradoras, los artículos 431 y 433 del mismo Código, no satisfacen la normativa constitucional respectiva.

Expresa que este precepto no sólo no es claro en describir la conducta incriminada, sino que no describe conducta alguna, no existiendo siquiera una norma reglamentaria que señale claramente cuáles son los deberes cuyo incumplimiento se sanciona penalmente. Indica que, si bien existen reglamentos que señalan algunas conductas, existen otras normas en ellos que son expresión de deberes o virtudes morales.

Esta disposición no sólo es una ley penal en blanco sino que también es una ley penal abierta ya que deja entregada a los jueces militares la determinación, discrecionalmente, de lo que es delito y lo que no.

Señala posteriormente el requirente que el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas no es aplicable a Carabineros de Chile y, por tanto, la remisión para describir la conducta punible no existe, ya que la reglamentación interna de Carabineros no contempla en ningún cuerpo reglamentario un listado único de deberes militares o policiales que pueda ser complemento coherente del artículo 299 N<sup>o</sup> 3, por cuanto el procedimiento policial está supeditado a las circunstancias de la situación de emergencia que se genere y ante la que se debe actuar.

En el caso del personal de Carabineros no puede considerarse que la norma impugnada contenga un núcleo básico de la conducta punible descrita y la certeza respecto de que su conocimiento esté asegurado para quienes afecta, en circunstancias que el Manual de Operaciones Multi-Institucional ante Emergencias recién fue promulgado por Decreto Supremo de 6 de marzo de 2002, después de acaecido el homicidio de Víctor Moenen.

El Ministerio Público Militar, respecto de este capítulo de inaplicabilidad, expone que el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar no es una ley penal en blanco ilícita.

Después de señalar las distinciones doctrinales existentes al respecto, expresa que, complementada la ley penal, cualquiera sea su clase, esa norma será penal como cualquier otra, cumpliendo exactamente las mismas funciones que en casos normales.

La única restricción del complemento es que debe estar referido a un supuesto de hecho, ya que la sanción y el núcleo de la tipificación deben estar siempre contenidos en la ley penal, como sucede precisamente en el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar.

Están perfectamente establecidos en este caso la acción prohibida, es decir, el núcleo del ilícito, el verbo rector y la sanción por la prohibición, usando la remisión sólo para complementar o completar el supuesto de hecho.

La misma norma se encarga de limitar su extensión, excluyéndose los delitos de desobediencia y el ilícito del artículo 294 del mismo Código.

Se describen la conducta incriminada, la pena y el núcleo, dejando a los reglamentos la descripción específica de los deberes, precisiones en que el incumplimiento será sancionado, permitiendo así captar los presupuestos de punibilidad de las acciones u omisiones sancionadas penalmente bajo ciertas condiciones precisadas por la normativa reglamentaria.

Siguiendo la historia de la norma constitucional pertinente, expone que el artículo 19 N° 3 no requiere que la conducta incriminada esté completa y precisamente descrita en la ley, sino que la conducta debe ser creada por ley, y basta que tenga una descripción somera, no completa, sólo contemplando el verbo rector, lo que cumple la norma impugnada.

En este capítulo, el abogado representante de la parte perjudicada señala que el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar no es una norma de ley penal en blanco, ya que en ella se encuentran perfectamente establecidos la acción prohibida, el núcleo del ilícito, el verbo rector y la sanción, haciendo uso de la remisión sólo para completar el supuesto de hecho.

El artículo 299 N° 3 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 captar los presupuestos de punibilidad de las acciones u omisiones sancionadas penalmente, cumpliendo así con la exigencia de tipicidad establecida por el artículo 19 N° 3, inciso final, de la Carta Política.

El fundamento de esta norma es la mantención de la disciplina, columna vertebral de las Fuerzas Armadas y de Carabineros.

## **2. SEGUNDO CAPITULO DE INAPLICABILIDAD: ARTÍCULO 431 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR**

En relación a esta disposición, la peticionaria indica que infringe el mismo principio de legalidad, al permitir que el Ejecutivo, mediante la dictación de reglamentos, determine conductas que puedan ser constitutivas de delito, lo que está reservado por la Constitución a la ley.

En este capítulo, el Ministerio Público Militar indica que esta norma tampoco debe considerarse inconstitucional, ya que a través de ella se da contenido de manera específica a los deberes militares relevantes y trascendentes.

Señala que la disciplina es fundamental para el adecuado funcionamiento de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, lo que está consignado en los artículos 101 y siguientes de la Constitución.

La importancia que da el legislador a la disciplina militar, queda de manifiesto en el hecho de que el incumplimiento de deberes militares no se sanciona de forma aislada en la norma del artículo 299 N<sup>º</sup> 3 del Código de Justicia Militar, sino que existen otras normas que se refieren a ella, como son los artículos 272, 287, 291, 330 y 388 del mismo Código.

Señala el Ministerio referido que si no se tiene la principal protección que la ley puede dar a la disciplina militar, que es la existencia y aplicación del delito de incumplimiento de deberes militares, de los artículos 299 N<sup>º</sup> 3 y 431 y 433 del Código, se le quitaría la forma principal de vida a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, sustrayendo a su personal de la principal fuerza que es la condición primera de su existencia.

La disciplina es estructural al modo de organización jerárquico de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, según lo indica el artículo 101 de la Constitución.

El tipo penal del artículo 299 N<sup>º</sup> 3 no contiene una descripción vacía del incumplimiento de deberes militares, ya que a lo largo de la carrera militar la disciplina va encarnando un conjunto de deberes que se incrementan grado a grado, lo cual haría imposible su detallada y exacta descripción penal típica en la ley. Este conjunto de deberes tiene distintas dimensiones, desde las accesorias hasta aquellas sustanciales.

La descripción se realiza a través de un conjunto de normas jurídicas, algunas de carácter administrativo y otras de tipo penal, las que son perfectamente conocidas, ya que el ascenso a los distintos grados jerárquicos supone haber alcanzado el grado de aprehensión del deber que hace a cada carabinero ir asumiendo, a medida que avanza, el ser responsable de la conducción y protección de un mayor número de personas colocadas bajo su cuidado.

La conducta está expresamente descrita en la norma impugnada ya que sanciona al carabinero que deje de cumplir sus deberes militares, con clara referencia a que no son aquellos hechos constitutivos de meras

faltas a la disciplina ni a otros incumplimientos descritos en otras normas específicas.

El representante de la parte perjudicada indica al respecto que la existencia de los deberes militares es conocida por sus destinatarios, esto es, el personal de planta, ya que los cuerpos normativos correspondientes han sido publicados en el Diario Oficial. Por tanto, los deberes militares son un concepto de fácil comprensión para todos aquellos que forman parte de los cuerpos armados.

### 3. TERCER CAPITULO DE INAPLICABILIDAD: ARTÍCULO 433 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

Finalmente, expresa el requirente que el principio de legalidad se ve violentado por el artículo 433 del Código, que faculta castigar como delitos las faltas a los deberes militares “cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito”.

El Ministerio Público Militar en esta parte indica que el artículo 433 impugnado no guarda relación con el delito de incumplimiento de deberes militares y sólo hace compatible la sanción administrativa con la interposición de acciones penales.

Esta norma sólo hace la distinción en torno a la responsabilidad de carácter administrativo y a la responsabilidad penal, que sin perjuicio de la sanción administrativa que se aplique al hechor, si además pudiese ser la conducta constitutiva de un ilícito penal, permite también que se ejerza la acción penal, de acuerdo al artículo 84 N<sup>os</sup> 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal y al artículo 131 del Código de Justicia Militar.

Se trajeron los autos en relación y con fecha 19 de julio de 2007 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados de la parte requirente, del representante del Ministerio Público Militar y del abogado de la parte perjudicada y querellante.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 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*”;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso décimo primero, 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.”;*

**TERCERO.** Que el conflicto constitucional que se denuncia en el requerimiento radica en la aplicación presuntamente contraria a la Constitución de los artículos 299 N<sup>o</sup> 3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar;

**CUARTO.** Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N<sup>o</sup> 478, 546, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado 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, estableciendo que de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, 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;

**QUINTO.** Que lo expresado deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una trascendencia mayor de la que se le atribuía antes de 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, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.

De esta manera, el que en un asunto determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá formular igual declaración;

**SEXTO.** Que a las características ya referidas se añade el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad, traducido en que, declarado por esta Magistratura que un precepto legal preciso es inaplicable en la gestión respectiva, queda prohibido al tribunal que conoce de ella, aplicarlo. En cambio, 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;

**SÉPTIMO.** Que cabe agregar a ello, como antecedente relevante, lo razonado en sentencia de esta Magistratura de fecha 9 de noviembre de 2006, en orden a que:

*“El texto definitivo del artículo 19, N° 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 N° 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”;*

**OCTAVO.** Que siguiendo las líneas jurisprudenciales establecidas en las sentencias roles N°s 24 y 468, cabe señalar que la confrontación abstracta entre la disposición constitucional que establece el principio de legalidad de la norma penal en el artículo 19, N° 3, inciso final, del Código Político, con las denominadas leyes penales en blanco, admite distinciones y matices, parámetro bajo el cual se toleran aquellas que contengan una remisión expresa de la ley a las normas reglamentarias, aun cuando dicha norma de complemento no sea originada en el proceso legislativo, y siempre que sea la norma de rango legal la que describa el núcleo central de la conducta punible;

**NOVENO.** Que, ya especificado lo anterior, cabe determinar si la aplicación del precepto en análisis ocasiona o no efectos contrarios a la Carta Fundamental;

**DÉCIMO.** Que, en dicho marco, y teniendo presente que el núcleo fundamental del tipo sería el incumplir deberes militares, resta a la norma reglamentaria derivada del artículo 431 especificarlos.

En la especie no se detalla por parte del Ministerio Público Militar, ni en la gestión pendiente ni en el presente proceso, cuáles serían los deberes militares infringidos por el requirente y que se contienen en dichas normas reglamentarias, ni tampoco cuál sería su fuente ni su entidad, dato que tampoco consta en el auto de procesamiento o en la acusación del proceso penal.

En efecto, y sin perjuicio de lo anterior, consta en el proceso que se instruyó una investigación por orden de la Jefatura de Zona de Carabineros,

para determinar “la eventual existencia de errores en el procedimiento adoptado”, la que concluye, en sede administrativa, por resolución N° 1, de 2 de enero de 2001, que no hubo errores de procedimiento por parte del procesado, requirente en esta causa;

**DECIMOPRIMERO.** Que la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, en su artículo 2°, declara que esta institución “*como cuerpo policial armado, es esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizado y disciplinado y su personal estará sometido a las normas básicas establecidas en la presente ley orgánica, su Estatuto, Código de Justicia Militar y reglamentación interna*”.

A su vez, el Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile, N° 11, contenido en el Decreto Supremo N° 900 del Ministerio del Interior (publicado en el Diario Oficial de 17 de julio de 1967), dispone, en su artículo 2°, que “*para los efectos de este Reglamento, se entenderá por falta toda acción u omisión en que incurra el personal y que, sin alcanzar a constituir delito, lo aparte del cumplimiento de sus deberes profesionales o morales*”.

Los deberes disciplinarios se encuentran consignados en el Título IV y la clasificación de las faltas en el Título V;

**DECIMOSEGUNDO.** Que los textos mencionados precedentemente carecen de la regulación de alguna conducta que pueda aparecer incriminada en el proceso en que incide el requerimiento, limitándose a referir deberes que, por su naturaleza, resultan ajenos al ámbito penal.

En la especie, y aplicado el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar al caso concreto, todo indica que se pretende sancionar la infracción de eventuales deberes que no figuran de forma concreta y específica en normas legales ni reglamentarias y que, por ende, el inculpado y requirente no podía conocer con anterioridad a los hechos incriminados;

**DECIMOTERCERO.** Que lo anterior resulta de especial relevancia, pues el tipo de incumplimiento de deberes militares debe entenderse, en abstracto, en estrecha conexión con lo establecido por el artículo 431 del Código de Justicia Militar, que, en el marco normativo penal regulado por dicho cuerpo legal, habilita al Presidente de la República a dictar los reglamentos de cada institución que establezcan los denominados “deberes militares”. Es del caso precisar que dichas normas reglamentarias constituirían el complemento del tipo de incumplimiento de deberes militares, el cual permite configurar y concretar las infracciones penales en cada caso.

Así, en el contexto del presente requerimiento, el precepto legal impugnado relativo al delito de incumplimiento de deberes militares ha de entenderse como un todo indisoluble, integrado por los artículos 431 y 299 N° 3 del Código de Justicia Militar;

**DECIMOCUARTO.** Que, constatado lo anterior, cabe examinar si, en el caso *sub lite*, dicha ley penal en blanco es o no de aquellas que se en-

cuentran admitidas o proscritas por nuestro ordenamiento, siendo necesario analizar el estándar de “densidad normativa” del tipo aplicado, para contrastarlo con las exigencias constitucionales de “descripción expresa” de la conducta penada;

**DECIMOQUINTO.** Que al no constar en el proceso criminal, ni tampoco en el de inaplicabilidad, cuáles son los deberes infringidos ni qué norma los establece, mucho menos resulta posible examinarlos para determinar si son de aquéllos cuya trascendencia los incluye en el tipo residual de incumplimiento de deberes militares;

**DECIMOSEXTO.** Que de lo expuesto deriva que, en el caso concreto, el tipo penal establecido en el artículo 299 N° 3 ya citado, resulta incompleto, en términos que no se basta a sí mismo al faltar la concreción de los deberes cuya infracción se sanciona, y su eventual aplicación se verificaría sin que haya sido complementado suficientemente por una norma legal o reglamentaria.

Se trata –en su aplicación en este caso– de una ley penal en blanco abierta que no describe expresamente la conducta penada, ya que la suficiencia del tipo se encuentra a merced de la potestad reglamentaria, en el marco del artículo 431 ya citado, la que no ha sido ejercitada.

Corresponde a esta Magistratura determinar si es no contraria a la Constitución la aplicación del precepto legal invocado, pero éste no puede entenderse aisladamente, pues para producir efectos en el caso se le debe aplicar inseparablemente ligado al artículo 431, con el que se conforma la descripción del tipo penal;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, como antecedente relevante, cabe expresar que la normativa que regula el actuar coordinado y conjunto de las fuerzas policiales y del personal de salud en terreno bajo situaciones de carácter crítico, no se encontraba dictada a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivan el proceso en que incide el requerimiento.

En efecto, dicha regulación se instituyó con posterioridad, mediante el Decreto Exento N° 50 del Ministerio de Transportes, de 6 de marzo de 2002, que aprobó el respectivo Manual, siendo refrendado por los Ministros de Interior, Defensa, Salud y Transportes y Telecomunicaciones, sin que dicha materia fuere considerada como propia de un Decreto Supremo reglamentario.

De lo antes dicho se pueden extraer dos consecuencias fundamentales: en primer término, que dicha normativa, al no regir previamente a las circunstancias que se investigan, no puede dar lugar a una aplicación conforme a la Constitución del tipo residual de incumplimiento de deberes militares, pues no se encontraba debidamente complementado al momento de acontecer los hechos. Por otra parte, es un elemento adicional para considerar que el artículo 431 del Código de Justicia Militar no puede recibir aplicación en la especie, toda vez que los deberes del policía en esta materia no se encuentran contenidos en un decreto supremo re-

glamentario como el exigido por dicho precepto, sino sólo en un simple decreto exento, que carece de relevancia penal pues no se ejerció la atribución concedida de manera idónea.

En efecto, para configurar el delito de incumplimiento de deberes militares, los hechos deben encuadrar en alguno de los reglamentos a que se refiere el artículo 431 ya aludido, y en este caso dichos reglamentos no han sido invocados ni se ha imputado el incumplimiento de deberes que se encuentren contenidos en ellos;

**DECIMOCTAVO.** Que de lo anterior se concluye que no existe complemento reglamentario suficiente para que el tipo de incumplimiento de deberes militares se baste a sí mismo. Así, la aplicación del delito de incumplimiento de deberes militares resulta contraria a la Constitución, al carecer de descripción constitucionalmente suficiente los deberes cuya infracción se sanciona en el caso concreto, por lo que no puede considerarse cumplido el mandato del constituyente en orden a describir expresamente la conducta penada, erigiéndose en una ley penal abierta.

Por ende, la aplicación del tipo imperfecto de incumplimiento de deberes militares en base a deberes diferentes de aquellos a que se refiere el artículo 431 del Código de Justicia Militar, produce efectos contrarios a la Constitución, al permitir la condena de una persona por delitos que no están suficientemente descritos por la ley, ni aun en su núcleo fundamental;

**DECIMONOVENO.** Que, como se ha visto –privado el artículo 299 N<sup>o</sup> 3 de complemento reglamentario por la inexistencia de un texto de esa naturaleza dictado en conformidad al artículo 431 del Código de Justicia Militar–, es menester dilucidar la eventual aplicación del artículo 433, en relación al 299 N<sup>o</sup> 3 del Código de Justicia Militar;

**VIGÉSIMO.** Que resulta útil recordar que en la sentencia recaída en el requerimiento Rol N<sup>o</sup> 468, que no hizo lugar a la inaplicabilidad del artículo 299 N<sup>o</sup> 3 del Código de Justicia Militar, se hizo expresamente constar (considerando decimosegundo) que no se había pedido inaplicar dicho precepto en relación con el artículo 433 del mismo cuerpo legal, razón que impidió calificar la constitucionalidad de éste.

Con todo, la disidencia estampada por el Ministro señor Jorge Correa Sutil (motivaciones decimotercera, decimocuarta, decimoquinta y decimosexta) abundó en razonamientos sobre la vinculación existente entre los dos preceptos que se han citado y el efecto inconstitucional de la aplicación conjunta de ambos;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que el mencionado artículo 433, que establece el cúmulo de responsabilidades disciplinaria y penal, entrega al juez la calificación como delito de toda falta contra los deberes militares y la disciplina, cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir una figura de ese carácter;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que carece de relevancia la tesis del Ministerio Público Militar que atribuye a la disposición un simple efecto reiterativo de la formalización de una denuncia criminal, toda vez que la acción penal se concede –como lo indica el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal– para impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resulte probado;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en consecuencia, es el juez de la causa quien decide si las circunstancias que le sean anexas a una falta contra los deberes militares o la disciplina dan lugar a la configuración de un delito.

Al efecto, el sentenciador no interpreta simplemente el precepto legal o constata si los hechos de la causa están subsumidos en la descripción normativa, sino que –en ausencia de toda definición del tipo– resuelve discrecionalmente lo que es delito. En definitiva, crea el tipo;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en tal predicamento, se comprueba que la norma impugnada es una ley penal abierta y que los efectos que puede provocar su aplicación en la causa *sub lite*, son evidentemente contrarios a lo prescrito en el artículo 19 N° 3, inciso octavo, de la Constitución Política;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, al tenor de lo razonado anteriormente, se concluye que la aplicación –en la causa Rol N° 1292 – 2001, de la Primera Fiscalía Militar y de Carabineros de Valparaíso, actualmente en tramitación ante el Juzgado Militar de Santiago– de los preceptos contenidos en los artículos 299 N° 3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar, resulta contraria a la Constitución Política, lo que se declarará.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19 N° 3 y 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJA UNO. DEJESE SIN EFECTO LA SUSPENSION DECRETADA EN AUTOS.**

Se **previene que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurre** a la resolución que acoge el requerimiento, teniendo únicamente presente lo razonado en los considerandos primero a décimo de la sentencia, ambos inclusive.

Los **Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes concurren** a la sentencia con la excepción de sus considerandos vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto y vigésimo quinto, en la parte que menciona al artículo 433 del Código de Justicia Militar, los que no comparten, por las razones que se expresarán:

**Primero.** Porque, como recuerda la sentencia, el artículo 433 del Código de Justicia Militar precisa: “*Toda falta contra los deberes militares o la*

*disciplina, aunque haya sido castigada en conformidad a los reglamentos a que se refiere el artículo 431, podrá ser sometida al ejercicio de una acción penal cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito”.*

**Segundo.** Que el sentido de la norma transcrita se relaciona con el denominado principio “*non bis in idem*” en cuanto una misma persona no puede ser castigada dos veces por un mismo hecho. Sin embargo, por un mismo hecho pueden imponerse sanciones penales y disciplinarias a la vez, porque constituyen elementos diferentes (Renato Astrosa Herrera. Código de Justicia Militar Comentado. Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1985, P. 593).

**Tercero.** Que, complementando lo expresado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha admitido la existencia de casos que, sin vulnerar el principio del *non bis in idem*, admiten una doble penalización. Entre ellos se encuentran las relaciones funcionarial, de servicio público y la del concesionario. Para aquella Magistratura, la razón de esta compatibilidad de sanciones descansa en el mismo argumento que con carácter general permite la concurrencia de aquéllas: la dualidad de fundamento. Agrega que la razón de la potestad disciplinaria tiene un componente esencialmente ético, ya que su finalidad, más que el restablecimiento del orden social quebrantado, es la salvación del prestigio y la dignidad corporativos, el servicio de los intereses generales y el funcionamiento eficaz de los servicios públicos. (Joaquín Meseguer Yebra. El principio “*non bis in idem*” en el procedimiento administrativo sancionador. Editorial Bosch, Barcelona, 2001, p. 20). De allí que la posibilidad de dualidad de sanciones se dé en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, como las que caracterizan la carrera de los funcionarios de Carabineros de Chile.

**Cuarto.** Que en esta línea de argumentación, puede apreciarse que el artículo 433 del Código de Justicia Militar está destinado a permitir la compatibilidad de sanciones disciplinarias y penales, aun cuando no pueden coexistir la responsabilidad penal y la disciplinaria por un mismo hecho cuando primero se hubiere perseguido la responsabilidad penal y se hubiere condenado al responsable (Astrosa. Ob. cit, p. 594).

**Quinto.** Que, asimismo, para que en aplicación de la norma recordada y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias impuestas pueda perseguirse la responsabilidad penal derivada del mismo hecho, es necesario que efectivamente se configure un delito que cumpla con el requisito de tipicidad que la Constitución establece en su artículo 19 N<sup>º</sup> 3, inciso final: “*Ninguna ley establecerá penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”.

**Sexto.** Que no caben dudas que si tal requisito de tipicidad no se cumple, el juez llamado a instruir la causa penal no podría dar curso al ejercicio de la acción correspondiente, amparándose en el artículo 433 del

Código de Justicia Militar. De esta forma, suponer que la determinación de la existencia del delito, en base a sus circunstancias anexas, queda entregada al mero arbitrio del juez, por sobre lo que la Constitución establece, implica atribuir, a la norma referida, un significado que estos Ministros no comparten, pues no se desprende así del texto expreso del precepto, ni tampoco se aviene con aquella interpretación conforme a la Constitución que la jurisprudencia de este Tribunal ha enfatizado en forma permanente. Tal como se razonó, por ejemplo, en la sentencia Rol Nº 304, de 3 de febrero de 2000, para resolver sobre la constitucionalidad del precepto, sometido a control obligatorio, era menester indagar sobre el contenido teleológico de la Ley Suprema, para obtener el auténtico sentido de su preceptiva, a fin de que sus disposiciones cobren flexibilidad, **debiendo estarse siempre más a su contenido sustantivo que a lo meramente formal**. Corresponde, entonces, seguir el **principio de buscar la interpretación de las normas que permite resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución**. (Eugenio Valenzuela Somarriva. Criterios de hermenéutica constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional. Cuadernos del Tribunal Constitucional Nº 31, 2006, p. 40).

**Séptimo.** Que, a mayor abundamiento, cuando el Código de Justicia Militar ha querido entregarle facultades interpretativas al juez de la causa lo ha dicho expresamente, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 433 del mismo Código. Así, por ejemplo, en el artículo 132, que expresa: *“El Juez Institucional que tome conocimiento, ya por denuncia, ya por requerimiento del Fiscal General Militar o de otro modo, de haberse cometido un hecho punible, decretará la formación de un sumario para su investigación y castigo, salvo que estime que el hecho merece sólo una sanción disciplinaria o constituye una mera falta”*.

**Octavo.** Que, en consecuencia, al haberse decidido por la sentencia de este Tribunal que el artículo 299 Nº 3 en relación con el artículo 431 del Código de Justicia Militar son inaplicables en la causa Rol Nº 1.292-2001, de la Primera Fiscalía Militar y de Carabineros de Valparaíso, por resultar contrarios a la Constitución, no tiene sentido declarar la inaplicabilidad del artículo 433 del mismo Código, pues el juez de la causa no estará en presencia de un delito que pueda perseguirse y sancionarse de conformidad con la Constitución, de modo que la compatibilidad de sanciones a que dicha norma se refiere, ya no podrá operar.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la disidencia la Ministro Marisol Peña Torres y la prevención su autor.

Notifíquese por carta certificada, regístrese y archívese.

**Rol Nº 781–2007**

Se certifica que los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Jorge Correa Sutil concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firman por encontrarse ausentes con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente 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 Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N<sup>º</sup> 782-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8<sup>º</sup> DE LA LEY N<sup>º</sup> 17.235, SOBRE IMPUESTO TERRITORIAL, DEDUCIDO POR CIUDAD EMPRESARIAL S.A.

Santiago, seis de junio de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, con fecha 9 de mayo de 2007, el señor **Jorge Labra Benítez**, en representación de **Ciudad Empresarial S.A.**, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 8<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 17.235 sobre Impuesto Territorial, en la causa Rol N<sup>º</sup> 10.210-2006, del Tribunal Tributario del Director Regional Santiago Poniente del Servicio de Impuestos Internos, en la que se encuentra pendiente de resolución un recurso de reposición y apelación subsidiaria en contra de la resolución que declaró inadmisibles, por improcedente, la demanda tributaria presentada por aquella sociedad en contra de la aplicación de la sobretasa establecida en dicha norma legal respecto de determinados inmuebles de su dominio;

**SEGUNDO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6, de la Constitución Política, 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”.

A su vez, el inciso undécimo del mismo precepto señala: “En el caso del N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;*

**TERCERO.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**CUARTO.** Que, con fecha 23 de mayo de 2007, esta Sala dispuso que, previo a resolver sobre la admisibilidad de la acción, el requirente debía acompañar copia autorizada de las principales piezas del proceso tributario constitutivo de la gestión pendiente que se invoca, lo cual fue cumplido en escrito del día 28 del mismo mes y año, adjuntándose al expediente los siguientes antecedentes: a) Demanda interpuesta por Ciudad Empresarial S.A., con fecha 7 de junio de 2006, ante el señor Juez Tributario, Director Regional Santiago Poniente del Servicio de Impuestos Internos; b) Resolución del mencionado Tribunal Tributario, de fecha 14 de junio de 2006, que declara inadmisibile el reclamo por improcedente; y c) Recurso de reposición y apelación subsidiaria interpuesto por la reclamante en contra de la aludida resolución;

**QUINTO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en las normas fundamentales transcritas en el considerando 2° y de acuerdo al predicamento que este Tribunal Constitucional ha sostenido reiteradamente en la materia, para los efectos de declarar la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad se debe verificar, entre otros requisitos, que la cuestión de constitucionalidad esté fundada razonablemente, condición que implica –como exigencia básica– que el o los preceptos legales objeto de la acción contraríen la Constitución en su aplicación al caso concreto, 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, constituya la base indispensable de la acción ejercida;

**SEXTO.** Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional anotada precedentemente.

En efecto, no puede considerarse como razonablemente fundada la acción que busca la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal preciso que puede ser derecho aplicable en una determinada gestión judicial pendiente si, como ocurre en la especie, la requirente se limita a formular quejas que trasuntan su disconformidad con los objetivos trazados por el legislador al tiempo de avocarse al establecimiento de la sobre-

tasa tributaria respecto de ciertos bienes raíces. Lo anterior se observa, a modo de ejemplo, cuando para explicar la forma en que la aplicación del precepto legal impugnado generaría un efecto contrario al derecho reconocido en el numeral 20 del artículo 19 de la Carta Fundamental, la requirente indica que *“No siendo lo mismo un sitio eriazo que una propiedad abandonada, ni es igual un sitio eriazo con urbanización con aquel que carece de ella, ni siendo lo mismo un simple sitio eriazo, sin inversión ni destino útil, que aquellos que forman parte de proyectos inmobiliarios en desarrollo, debió necesariamente tratarseles a unos y a otros legislativamente en forma diferenciada. En el espíritu de la ley que modificó el artículo octavo, cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad reclamamos, se encuentra el fundamento de que esta diferenciación sería válida ya que se ajusta más al propósito de bien común y a los objetivos que la ley se propuso.”*

Igual insuficiencia de fundamentación se advierte cuando la peticionaria sustenta la eventual trasgresión del artículo 19, N<sup>o</sup> 22, de la Constitución en el caso concreto en que se aplicaría el precepto legal impugnado, básicamente, en que, *“vista desde el punto del negocio inmobiliario, la sobretasa del artículo octavo que impugnamos por este recurso, constituye un gravamen para esta actividad económica, que por ser arbitrario y carecer de toda razonabilidad, atenta contra esta norma constitucional.”*; y cuando se refiere a la supuesta contravención al N<sup>o</sup> 26 del mismo precepto fundamental, señala: *“Desde luego que el legislador tenía otros instrumentos para promover el fin legítimo” “... el legislador pudo distinguir entre las situaciones de los sitios eriazos urbanizados de la de los sitios eriazos no urbanizados. Sin embargo la ley los asimila...”*. *“También el legislador pudo imponer plazos de gracia para no afectar al inversionista...”*;

**SÉPTIMO.** Que el Tribunal también ha señalado reiteradamente que no es una materia que corresponda plantear a través de una acción de inaplicabilidad, la oposición que una persona sostenga respecto de la interpretación que le ha dado un organismo de la Administración del Estado, en este caso, el Servicio de Impuestos Internos, a un determinado precepto legal aplicable al área de sus funciones. Esa clase de asuntos genera un conflicto de legalidad que no compete resolver a esta Magistratura Constitucional, sino que es propio de los jueces del fondo;

**OCTAVO.** Que por lo razonado en los considerandos precedentes, el requerimiento debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución, y disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por declarar admisible el requerimiento.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 782-2007**

Se certifica que el Presidente de la Sala, señor José Luis Cea Egaña, concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse ausente en comisión de servicio en el exterior.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 783-2007**

**CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL AUTO  
ACORDADO RELATIVO AL PROCEDIMIENTO PARA HACER  
EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS  
FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES, DEDUCIDO POR  
MARÍA ISABEL REYES KOKISCH**

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 19 de marzo de 2007, María Isabel Reyes Kokisch ha formulado una acción de inconstitucionalidad en contra del Auto Acordado Relativo al Procedimiento a Utilizarse para hacer Efectiva la Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios y Empleados Judiciales, dictado el 13 de octubre de 1995 por la Corte de Apelaciones de Santiago y publicado en el Diario Oficial de 17 de noviembre de 1995 (en adelante, el Auto Acordado).

Señala la requirente que tal cuerpo normativo infringe los artículos 7°, incisos segundo y tercero, 19 N° 2°, N° 3, incisos primero, segundo, cuarto y quinto, y N° 26; 63, inciso primero, N°s 1, 2, 3 y 20; 64, inciso segundo, 76, 77, inciso primero, y 8°, inciso segundo, todos de la Cons-

titución Política. Además, vulnera el artículo 8<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 1, N<sup>o</sup> 2, letras c), f) y h), y N<sup>o</sup> 5, y el artículo 25, todos del Pacto de San José de Costa Rica.

Expone que este Auto Acordado se dictó de acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 3<sup>o</sup> del Código Orgánico de Tribunales, relativo a las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas de los tribunales, el que, en todo caso, no faculta para regular derechos y garantías constitucionales, lo que sólo pueden hacer los órganos colegisladores, de acuerdo al artículo 63, inciso primero, N<sup>os</sup> 1, 2, 3 y 20 de la Carta Fundamental. El artículo 3<sup>o</sup> del Código Orgánico de Tribunales, citado, permite a los autos acordados sólo ordenar los recursos o elementos para una mejor prestación del servicio judicial y no, como se hace en este caso, regular materias relacionadas con derechos fundamentales, como es el caso de la requirente en el expediente disciplinario individualizado en el requerimiento.

Añade que la Constitución establece que los procedimientos judiciales deben ser establecidos por ley, la que contendrá las garantías de que éstos sean racionales y justos. De ello deduce que el Auto Acordado impugnado ha invadido facultades legislativas, lo que está expresamente prohibido por el artículo 7<sup>o</sup> de la Constitución.

Argumenta que de acuerdo al artículo 19 N<sup>o</sup> 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental, es la ley la que debería regular los procedimientos a utilizarse para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios y empleados judiciales.

A su vez, aduce que el artículo 19 N<sup>o</sup> 2 de la misma Carta garantiza la igualdad ante la ley, y el Auto Acordado en cuestión viola dicha garantía ya que el resto de las personas, en materias disciplinarias y laborales, están sometidas a normas de procedimiento contempladas expresamente por la ley.

Por su parte, el artículo 63, N<sup>o</sup> 1, de la Constitución dispone que sólo son materias de ley las que en virtud de ella deban ser objeto de ley orgánica constitucional, y al mismo tiempo el artículo 77 del propio cuerpo normativo estatuye, en su inciso primero, que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia, lo que hace inconstitucional que un auto acordado, como el impugnado en el presente requerimiento, regule dichas materias. Así, de acuerdo a los artículos 63, N<sup>o</sup> 1, y 77, las atribuciones de los tribunales, de las Cortes de Apelaciones o de los Ministros en Visita, sólo podrían ser reguladas por una Ley Orgánica Constitucional, estándoles prohibido a los propios tribunales dictar normas que regulen sus atribuciones o que establezcan procedimientos para ejercer las mismas.

Para fundar su requerimiento, la solicitante invoca también el artículo 63, N<sup>o</sup> 2, N<sup>o</sup> 3 y N<sup>o</sup> 20, en cuanto establecen, respectivamente, que sólo

son materias de ley las que la Constitución exija que sean reguladas por la ley (art. 63, N° 2), las que sean objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra (art. 63, N° 3), y toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico (art. 63, N° 20). Expone la requirente que el Auto Acordado en cuestión viola el artículo 63 N° 2, N° 3 y N° 20, al haber sido dictado por la Corte de Apelaciones careciendo de atribuciones para ello, violando de este modo las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19, números 2 y 3, incisos segundo, cuarto y quinto.

Argumenta que el artículo 19 N° 3, al disponer que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, necesariamente incluye el ejercicio de facultades y atribuciones disciplinarias de los tribunales, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema. De la historia de la norma deduce que ésta es aplicable a los procesos disciplinarios destinados a hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios judiciales, lo que se refuerza con lo dispuesto por la Ley N° 19.519, de 1997, de reforma constitucional, de acuerdo a la cual debe ser el legislador –y no los autos acordados, recalca la requirente– quien establezca las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Añade que, de acuerdo al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, constituyen garantías constitucionales las normas del Pacto de San José de Costa Rica, y de acuerdo a dicho Pacto toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un 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. Señala la requirente que los derechos contenidos en esta disposición son aplicables al procedimiento para la determinación de los derechos en materia disciplinaria, derechos que no se respetan en la especie.

A juicio de la requirente, el Auto Acordado transgrede la normativa constitucional y del Pacto citado, ya que el procedimiento no prescribe las garantías judiciales de un tribunal imparcial, toda vez que, de acuerdo al Auto Acordado, el mismo funcionario que investiga, formula los cargos, acusa y propone sanciones, lo que lo constituye en un juez parcial. Indica la peticionaria, en ese sentido, que el Auto Acordado ha creado una verdadera comisión especial expresamente prohibida en la Carta Fundamental, ya que por sus características y atribuciones es un tribunal no establecido por la ley.

Agrega además que el Auto Acordado no concede al inculpado el tiempo ni los medios adecuados para la preparación de su defensa, ya que la investigación es secreta y el plazo para responder los cargos y presentar defensas es sólo de 5 días, sin considerarse recurso de ninguna especie en contra de las resoluciones del investigador.

Reitera que las facultades de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones están referidas únicamente a lo doméstico, a lo interior, a lo privado, al buen orden y funcionamiento, y al mejor aprovechamiento de los medios y recursos humanos y materiales disponibles, por lo que el Auto Acordado es inconstitucional al regular materias reservadas a la potestad legislativa. Por otra parte, insiste en que el Auto Acordado es también inconstitucional en sí mismo, por cuanto viola las normas del debido proceso contempladas en el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental.

En apoyo de su acción, la requirente añade que el Auto Acordado viola, asimismo, el artículo 8° de la Constitución, por cuanto las audiencias a través de las cuales el Pleno de la Corte de Apelaciones es informado del sumario, de la investigación practicada, de los cargos formulados y de las pruebas rendidas y decide respecto de dichas materias son audiencias privadas o secretas; en ellas se impide, a los abogados defensores, su asistencia, su posibilidad de escuchar la relación de la causa y su derecho a presentar alegatos.

Termina la requirente señalando que también se viola el artículo 19, N° 1, ya que se conculca la integridad psíquica del afectado, al desconocer la dignidad de la persona titular de derechos anteriores al Estado.

La Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 30 de abril de 2007, informa que el Auto Acordado cuestionado surgió ante la ausencia de normas que regularan la materia, dictándolo ella en uso de las facultades económicas conferidas legalmente por el artículo 3° del Código Orgánico de Tribunales, para sí establecer un procedimiento mínimo que salvaguardara los derechos básicos de los funcionarios judiciales, haciendo realidad, en lo que respecta a materias disciplinarias, el principio del debido proceso, contemplado en el artículo 19, N° 3, de la Constitución. Por lo tanto, concluye la Corte, no le corresponde pronunciarse sobre la legalidad o constitucionalidad del referido Auto Acordado, estando a lo que resuelva el Tribunal Constitucional sobre la materia.

Se trajeron los autos en relación y se procedió a la vista de la causa con fecha 24 de mayo de 2007, alegando el abogado Hernán Bosselin Correa por la requirente.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD A RESOLVER Y EXPLICITACIÓN DE DOS CRITERIOS GENERALES CON QUE SE ABORDARÁ EL EXAMEN

**PRIMERO.** Que, temáticamente sistematizados, los reproches de constitucionalidad que la requirente dirige al Auto Acordado de la Corte de Apelaciones de Santiago “Relativo al Procedimiento a Utilizarse para

Hacer Efectiva la Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios y Empleados Judiciales”, de fecha 13 de octubre de 1995, publicado en el Diario Oficial de 17 de noviembre del mismo año (en adelante, el Auto Acordado), pueden ser agrupados en seis:

El primero consiste en impugnar las normas del Auto Acordado por no garantizar a su defendida un justo y racional procedimiento. Al efecto, alega:

que ellas otorgan una múltiple función investigadora, acusadora y de dirección del probatorio a un mismo juez, por lo que establecen un tribunal que no puede ser considerado imparcial, sino una comisión especial de aquellas que repugnan a la Carta Fundamental;

también funda la falta de un justo y racional procedimiento en que otros preceptos del Auto Acordado impiden que se pueda tener una defensa que cuente con el tiempo y los medios adecuados para su preparación y desarrollo;

alega en tercer lugar que no se contemplan, en ese cuerpo, medios de impugnación suficientes en contra de lo que recomienda o resuelve el instructor.

La requirente funda este primer capítulo de inconstitucionalidad en la noción de debido proceso y en su consagración positiva en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental y en el artículo 8°, números 1, 2, letras c), f) y h), y 5 y artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

En segundo lugar, la requirente impugna algunos preceptos del Auto Acordado por consagrar con carácter secreto la investigación destinada a indagar y la audiencia llamada a decidir los cargos disciplinarios que se le imputan, lo que, a su juicio, violenta las garantías de un justo y racional proceso y la debida transparencia de los actos públicos, consagrados respectivamente en los artículos 19, N° 3°, inciso quinto, y artículo 8° de la Constitución, así como en el artículo 8° N° 5 del Pacto de San José de Costa Rica.

En tercer lugar, reprocha al Auto Acordado haber sido dictado por la Corte de Apelaciones, la que, según alega, carece de competencia para dictarlo con ese contenido, pues ni la Constitución ni la ley le atribuyen tal facultad, por lo que, al hacerlo, ha excedido su competencia y, con ello, ha vulnerado el artículo 7° de la Carta Fundamental.

Un cuarto reproche consiste en que el Auto Acordado ha regulado una materia que la Carta Fundamental reserva al legislador y, más precisamente, al legislador orgánico constitucional. Funda este aserto en varias razones:

En primer lugar, en que el Auto Acordado afecta derechos fundamentales, lo que no puede hacerse sino por ley, conforme a lo dispuesto en el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

En segundo lugar porque se trata de fijar un procedimiento legal para un órgano que ejerce jurisdicción, lo que está reservado por la Carta Fundamental sólo al legislador, conforme lo dispone el numeral 3° de su artículo 19; y

En tercer lugar, porque el cuerpo normativo impugnado regula materias relativas a la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia, lo que sólo puede hacer el legislador orgánico constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución.

Para reforzar cada una de estas peticiones invoca también lo dispuesto en los numerales 1°, 2°, 3° y 20° del artículo 63, que reservan al legislador la regulación de materias que la requirente alega incluidas en el Auto Acordado.

El quinto motivo de impugnación que la requirente dirige al Auto Acordado es el de violar el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución, pues establece una diferencia arbitraria, ya que el resto de los trabajadores están sometidos a normas legales en cuanto al régimen disciplinario que rige su situación laboral, mientras sólo los funcionarios judiciales quedan sujetos a una norma de inferior jerarquía, como lo es un auto acordado.

Por último, y en sexto lugar, la requirente alega que, al seguirse en su contra una acción disciplinaria con esos vicios, se ha vulnerado su derecho a la integridad psíquica, que asegura a toda persona el numeral 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

**SEGUNDO.** Que, aun cuando en la parte petitoria se solicita la declaración de inconstitucionalidad de todo el Auto Acordado, los dos primeros reproches consignados en el considerando anterior se dirigen necesariamente en contra de determinados preceptos del mismo, mientras los cuatro finales se dirigen en contra del Auto Acordado como un todo.

**TERCERO.** Que la facultad de esta Magistratura para conocer de la petición de la requirente le ha sido conferida por el numeral 2° del artículo 93 de la Carta Fundamental, que atribuye al Tribunal Constitucional la competencia para “resolver las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por ... las Cortes de Apelaciones...”. Siendo ésta la primera oportunidad en que este Tribunal dicta sentencia definitiva en un requerimiento declarado admisible que se dirige en contra de un auto acordado, resulta conveniente explicitar dos aspectos relativos al alcance del examen que se practicará.

**CUARTO.** Que el artículo 93, número 2°, de la Constitución, que atribuye a esta Magistratura competencia para resolver la constitucionalidad de un auto acordado, se refiere a las normas a examinar en términos genéricos o abarcadores del cuerpo normativo como un todo. Estos términos genéricos o abarcadores de todo el cuerpo legal a revisar resultan análogos a los que la Constitución emplea al dar competencia a este Tri-

bunal para pronunciarse acerca de la constitucionalidad de otros tipos de normas “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución [o] de las leyes orgánicas constitucionales...”, según reza el numeral 1° del artículo 93; lo mismo ocurre con la facultad que le otorga el numeral 3° del propio artículo para “resolver las cuestiones sobre 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;”. El mismo modo genérico y abarcador para referirse al cuerpo legal impugnado emplean los numerales 4°, 9° y 16° del mismo artículo 93 al aludir al control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley y de los decretos supremos. Como puede apreciarse de las normas transcritas, la Constitución, en todos los casos referidos, al igual como hizo la reforma de 2005 con los autos acordados, alude a cuerpos normativos en general y no a preceptos determinados de ellos, como sí hace en el caso de los tratados internacionales y de la inaplicabilidad de preceptos legales. En los casos de todos los cuerpos normativos mencionados, esta Magistratura ha entendido siempre que lo que le corresponde es invalidar tan sólo los determinados preceptos de un cuerpo normativo que efectivamente adolezcan de vicios de inconstitucionalidad, pero sin que ello afecte la validez de las restantes normas contenidas en ese mismo cuerpo normativo, a menos que la inseparable ligazón entre las que adolecen de inconstitucionalidad y el resto sea tal que ninguna de las restantes pueda subsistir sin aquéllas.

**QUINTO.** Que este Tribunal mantendrá ese criterio en el examen del Auto Acordado cuestionado de inconstitucionalidad. Desde luego, porque, como se ha dicho, la consagración de esta facultad es análoga para todas las clases de normas legales o de proyectos de ellas que son susceptibles de ser declaradas inconstitucionales, según se razona en el considerando 4 que antecede. En segundo lugar, porque la posibilidad de que sólo una parte del cuerpo normativo sea declarada inconstitucional, sin afectar al resto, se encuentra claramente contemplada por igual para las leyes, los decretos con fuerza de ley, los decretos supremos o los autos acordados al establecer la Constitución, en el inciso final de su artículo 94, que las sentencias que declaren “...la inconstitucionalidad **de todo o parte**...” de los cuerpos normativos señalados, deberán publicarse en el Diario Oficial en un plazo determinado. En tercer lugar, por congruencia con su línea jurisprudencial y la seguridad que su continuidad acarrea. En cuarto lugar, por apego al principio de igualdad ante situaciones análogas, ya que no avizora diferencia alguna para variar el criterio que aplica cuando revisa otros cuerpos normativos, cuyo control de constitucionalidad le ha sido encomendado en términos análogos a aquel que ahora le compete en materia de autos acordados. Pero, más importante, porque el criterio de declarar inconstitucionales tan sólo los preceptos que efectivamente adolecen de vicio de inconstitucionalidad permite mantener la vigencia

de normas válidamente emitidas que no se ven afectadas por él. El bien común de la sociedad exige de la actividad estatal; por ello, todo el producto de la actividad normativa del Estado merece subsistir, a menos que adolezca de vicios que ameriten su inconstitucionalidad. En consecuencia, así como es un deber de esta Magistratura, en el ámbito de su competencia y en la forma prescrita por la Constitución, inaplicar o dejar sin efecto las normas contrarias a la Carta Fundamental, es también su deber no hacerlo ni impedir que nazcan a la vida del derecho aquellas que no adolezcan de tales vicios.

**SEXTO.** Que la Carta Fundamental sólo otorga legitimación activa a una parte para recurrir en contra de un auto acordado “*cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado*”, conforme lo establece el inciso tercero de su artículo 93. En consecuencia y a propósito de un requerimiento, a esta Magistratura sólo le corresponde examinar la constitucionalidad de aquellos preceptos del Auto Acordado que tengan la aptitud de afectar el ejercicio de derechos fundamentales de la requirente. El Auto Acordado impugnado contiene preceptos que no tienen esa aptitud, muchos de los cuales simplemente no pueden aplicarse a la requirente, como aquél contenido en la letra e) de su numeral 4°, que permite, como medida preventiva, suspender en el cargo o trasladar al personal de Secretaría.

**SÉPTIMO.** Que los criterios expuestos en los tres considerandos que anteceden obligarán a esta Magistratura a hacer un examen no del Auto Acordado como un todo, sino de sus diversos preceptos, excluidos aquellos que no tienen aptitud para afectar el ejercicio de derechos fundamentales de la requirente, y, en caso de concluir que existe un vicio de constitucionalidad, a determinar el o los preceptos del cuerpo normativo que efectivamente son alcanzados por el vicio.

**OCTAVO.** Que, en el evento de concluirse que, en virtud de alguna de las razones invocadas, un precepto del Auto Acordado es contrario a la Carta Fundamental, se hará innecesario analizar otras causales de inconstitucionalidad alegadas para el mismo precepto. Este modo de razonar, ya asentado en nuestro medio jurídico, se sustenta en el hecho de que, respecto de este requerimiento, resulta innecesario e inútil entrar a considerar si un precepto, cuya inconstitucionalidad ya se ha concluido por contradecir una norma constitucional, debe ser declarado inconstitucional además por ser contrario a otro precepto de la misma Carta.

## II

### EL AUTO ACORDADO Y LA FALTA DE UN DEBIDO PROCESO

**NOVENO.** Que, como se ha dicho, la requirente solicita la inconstitucionalidad del Auto Acordado alegando que sus normas no garantizan un

justo y racional procedimiento. Este reparo se funda en tres causales: la primera, que procederemos a analizar en los considerandos que siguen, es que el procedimiento no sería ni racional ni justo, pues el mismo juez que instruye la investigación está llamado a formular los cargos, a proponer las sanciones que estime procedentes y a dirigir la etapa probatoria, con facultades de desechar o aceptar probanzas. A juicio de la requirente, esta confusión de tareas en un mismo juez conlleva establecer un tribunal que no puede ser considerado imparcial, sino una comisión especial de aquellas que repugnan a la Carta Fundamental. Funda esta causal en lo preceptuado en el artículo 19, N° 3, de la Constitución, específicamente en su inciso cuarto, que prohíbe el juicio por comisiones especiales, y en el numeral 1° del artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica, en cuanto obliga a que las personas sean juzgadas por jueces imparciales.

**DÉCIMO.** Que esta primera alegación sólo puede entenderse dirigida en contra de las normas contenidas en el número 4°, letras h) e i), del Auto Acordado, pues son ellas y no otras de ese cuerpo normativo las que consagran esta multiplicidad de tareas. El primero de los preceptos citados dispone que *“el investigador, junto con señalar los cargos contra el o los inculpados, propondrá al Juez las sanciones que estime procedente aplicarle.”*; mientras en la letra i) se dispone que el imputado podrá presentar descargos o defensas y solicitar y presentar pruebas. Aunque esta última norma no indica expresamente ante quién se rinde la prueba, al no contemplarse otro sujeto, ella implícitamente supone que se rinda ante el mismo funcionario investigador. Así ha ocurrido en la gestión pendiente que motiva el requerimiento.

**DECIMOPRIMERO.** Que, tal como alega la requirente, esta Magistratura ha otorgado a las expresiones “sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción”, contenidas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, que se invoca como vulnerado, un alcance amplio, extendiéndola *“... 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”*. (Entre otras, sentencia rol 478, de 8 de agosto de 2006). Así, en la expresión constitucional citada ha entendido incluidas resoluciones tales como la que adopta el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones cuando otorga o deniega una concesión o un permiso de telecomunicaciones (sentencia rol 176 de 1993). Conforme a ese entendimiento amplio, deben considerarse comprendidas por el texto constitucional en análisis las decisiones disciplinarias del orden judicial, máxime si, como en la especie, ellas pueden alcanzar la suspensión de la requirente, su traslado y la apertura de un cuaderno de remoción, que son las sanciones recomendadas en la gestión pendiente. En consecuencia, las exigencias de justicia y racionalidad son aplicables al procedimiento disciplinario que origina la acción, sin que sea

necesario ni útil analizar la cuestión de la naturaleza de la jurisdicción disciplinaria, tan debatida en la doctrina. También debe establecerse, como hace la requirente, que entre tales garantías de justicia y racionalidad se encuentra la de que el tribunal debe ser imparcial, pues, como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal: “... *todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal contemporánea. Es más, a juicio de este Tribunal, la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de tal.*” (Considerando 10 de la sentencia rol 46; reiterado este año, aunque en otros términos, en el considerando 43 de la sentencia rol 576).

**DECIMOSEGUNDO.** Que no resulta contrario a la justicia ni a la racionalidad que un mismo funcionario que instruye un sumario disciplinario de otro funcionario del mismo escalafón judicial (en la especie, un Ministro de Corte de Apelaciones en relación a un Secretario de Juzgado) dirija la investigación, establezca los cargos, reciba la prueba de descargo y proponga sanciones, ni menos que tal confusión de tareas en un mismo órgano lo transforme por ello en una “comisión especial”. La imparcialidad es una cualidad que cabe exigir, aunque de diversa forma, de quien juzga y de quien investiga. Respecto del juzgador debe destacarse que, conforme al Auto Acordado, quien juzga no investiga ni formula cargos. Conforme al Auto Acordado, al investigador sólo le corresponde proponer las sanciones, más no decidir las; la decisión o juicio corresponde a aquel que el Auto Acordado denomina como juez en las letras k) y l) de su acordado 4°. En consecuencia, el reproche de parcialidad del tribunal no alcanza al tribunal propiamente tal.

**DECIMOTERCERO.** Que al investigador de un sumario, por su parte, cabe exigirle también imparcialidad, particularmente en el celo que ponga en indagar tanto lo que favorece como lo que desfavorece a aquel en contra de quien se han formulado cargos, pero esta imparcialidad no se pierde por el solo hecho de que el investigador formule cargos. Esta misma doble asignación de las tareas de investigar y formular cargos en un mismo funcionario es la que el legislador ha establecido para los sumarios administrativos, sin que esta Magistratura se haya enterado o el requirente le haya informado que esta situación haya sido considerada inaceptable por la doctrina respectiva. Tampoco es contrario a la imparcialidad que ese mismo investigador proponga, de un modo no vinculante, la aplicación de sanciones. Lo dicho no quiere decir que un sistema que distinga estas tareas de investigar y proponer cargos no pueda considerarse más perfecto para alcanzar mayor imparcialidad y justicia. Sólo afirma que el que existe no repugna tales principios en términos suficientes para declararlo inconstitucional.

**DECIMOCUARTO.** Que por los mismos motivos indicados en los dos considerandos que anteceden, también debe concluirse que el hecho de que el investigador que formula cargos tenga asimismo la facultad de dirigir la producción de la prueba no repugna, por sí solo, la racionalidad o la justicia de un proceso o de la investigación que le precede; máxime si se tiene presente que, en conformidad a lo dispuesto en la letra l) del numeral 4° del Auto Acordado, el juez, antes de resolver “*podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos.*” Entre esas actuaciones susceptibles de corrección naturalmente pueden estar aquellas resoluciones del investigador que hayan decretado o negado diligencias probatorias.

**DECIMOQUINTO.** Que, por lo razonado en los considerandos 9 a 14 que anteceden, no cabe declarar inconstitucional, por este reproche lo dispuesto en las letras h) e i) del número 4° del Auto Acordado.

**DECIMOSEXTO.** Que la requirente también funda su reproche de que el procedimiento establecido en el Auto Acordado no es ni justo ni racional, en razón de que en él se impide a su parte tener una defensa que cuente con el tiempo y los medios adecuados para su preparación y desarrollo. Funda este aserto en dos alegaciones: en el carácter secreto de la investigación y en que el plazo para responder los cargos y oponer defensas y solicitar y presentar pruebas es tan sólo de cinco días, lo que no permite una adecuada defensa. A juicio de la requirente, esos preceptos vulneran las normas constitucionales ya referidas que aseguran las garantías de un justo y racional procedimiento, así como el inciso segundo del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto garantiza el derecho a la defensa, y también el derecho a defensa, del modo establecido en el artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica. Este reproche sólo puede ser dirigido en contra de lo prescrito en la letra d) del número 4° del Auto Acordado, en cuanto dispone que “*el sumario administrativo será reservado hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa*”, y en contra de lo dispuesto en la letra i) del mismo artículo, que establece el plazo de 5 días para presentar descargos o defensas y solicitar y presentar pruebas. Tales reproches simplemente no alcanzan a las restantes normas del Auto Acordado, pues ellas establecen reglas que nada tienen que ver con el reproche que ahora se examina.

**DECIMOSÉPTIMO.** Que el carácter reservado de la investigación sumarial sólo está dispuesto en la letra d) del numeral 4° del Auto Acordado, pues no lo establecen así los preceptos legales contenidos en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que se refieren a la jurisdicción disciplinaria. Por su parte, el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, en resguardo del principio de probidad, establece que “*son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los*

*procedimientos que utilicen...*”, agregando que “... sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, .....”. Si bien el artículo 4° transitorio de la Carta Fundamental valida las leyes ordinarias vigentes con anterioridad a su entrada en vigor que se refieran a materias reservadas por el Constituyente a las de carácter orgánico constitucional o de quórum calificado, no hace otro tanto con los Autos Acordados que regulen esas materias. Por ende, la contradicción de la norma impugnada con la Carta Fundamental se hace evidente con el solo contraste de la literalidad de ambos preceptos, pues mientras el de rango inferior, la letra d) del número 4° del Auto Acordado establece una reserva absoluta del sumario administrativo –el que se compone de actuaciones y resoluciones de un órgano del Estado–, reserva que alcanza incluso al funcionario sujeto a investigación, el precepto de mayor jerarquía, contenido en el artículo 8° de la Carta Fundamental, dispone la publicidad de los procedimientos y resoluciones de los órganos del Estado, salvo que el secreto sea dispuesto por una ley de quórum calificado, fundada en las razones que la propia Constitución establece, lo que no ocurre en la especie.

**DECIMOCTAVO.** La conclusión a que se arriba en el motivo que antecede es suficiente para concluir que lo dispuesto en la letra d) del numeral 4° del Auto Acordado es contrario a la Carta Fundamental y así se declarará. Tal conclusión, conforme a lo razonado en el considerando 8 de esta sentencia, hace innecesario el análisis de los otros vicios de inconstitucionalidad que la requirente atribuye a ese precepto, al igual que resulta inoficioso el examen de la pugna entre el mismo precepto del Auto Acordado y normas contenidas en el Pacto de San José de Costa Rica.

**DECIMONOVENO.** Que, por el contrario, esta Magistratura concluirá que no resulta contrario a un justo y racional procedimiento ni al derecho a la defensa, el plazo de 5 días para presentar descargos o defensas y solicitar y ofrecer pruebas que establece la letra i) del mismo artículo 4° del Auto Acordado. En primer lugar, debe tenerse presente que tal plazo no es el del término probatorio, que la propia letra i) del numeral 4° se encarga de distinguir y regular. Tal como señala el claro tenor literal del precepto impugnado, en el plazo de cinco días se deben presentar los descargos y solicitar y presentar pruebas, más no rendirlas. En segundo lugar, debe tenerse presente que, conforme lo dispone la letra j) del mismo artículo 4°, si se vence el plazo de cinco días sin que se responda de los cargos, debe el instructor conceder un nuevo plazo fatal de tres días para hacerlo; por lo que, en estricto rigor, el plazo que se impugna como excesivamente breve para presentar descargos y anunciar pruebas es, en verdad, a lo menos, de ocho días. En tercer lugar, porque la fijación de un plazo requiere de una apreciación prudencial, que corresponde hacer al creador de la norma. A esta Magistratura no le cabe sustituir esa función sobre la base de su propio cálculo prudencial, sino sólo dejar sin efecto

por inconstitucional la norma cuando exista evidencia que el plazo es tan breve que no resulta compatible con el derecho a defensa, afectándose la justicia del proceso. Tal evidencia no ha sido aportada en esta causa. Si bien se pidió y denegó ampliación de este plazo en la gestión pendiente, no se han dado argumentos ni allí, ni en este requerimiento para razonar en el sentido de que el término de cinco días, que se extiende por otros tres, impida una adecuada defensa. En cuarto lugar porque si, en algún grado, la racionalidad de un plazo puede apreciarse comparándosele con otros que la legislación concede para situaciones análogas, el que se ha impugnado, de cinco extensible por otros tres, dista de ser excepcionalmente breve. Así, por ejemplo, el artículo 126 de la ley 18.834, conocida como Estatuto Administrativo, concede un plazo de dos días a los funcionarios públicos a quienes se ha formulado cargos para responderlos. Igual plazo concede el artículo 124 de la ley 18.883 a los funcionarios municipales. Un quinto motivo para no declarar inconstitucional este plazo es que de dejarlo sin efecto, el sumariado carecería de regla que fije el término para presentar descargos, dejando su defensa en una situación de mayor incerteza y perdiendo el procedimiento un elemento de previsibilidad y, por ende, de racionalidad y justicia con que hoy cuenta. Por último, en lo que toca a la facultad de la Corte para establecerlo, debe tenerse presente que se trata de un plazo que regula la facultad disciplinaria que le es inherente a los Tribunales, como se desarrollará más adelante, en ausencia de toda regulación legal.

**VIGÉSIMO.** Que, por último y también invocando las normas constitucionales y de derecho internacional relativas al derecho a la defensa, la requirente ha impugnado la validez del Auto Acordado en cuanto no establece recursos efectivos en contra de las resoluciones que se adopten en los sumarios destinados a hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria y, particularmente, porque no contempla la posibilidad de recurrir de apelación en contra de las resoluciones que denieguen determinadas actuaciones probatorias, como alega que se le han negado en la gestión disciplinaria que se sigue en su contra. La requirente funda este capítulo de inconstitucionalidad en la noción de debido proceso y en su consagración positiva en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental y en el artículo 25 N° 1 del Pacto de San José de Costa Rica. Este reproche no se dirige contra preceptos determinados de ese cuerpo normativo y no podría hacerlo, porque no hay disposiciones en el Auto Acordado que limiten el recurso de apelación. La contenida en la letra o) de su acordado 4° concede derecho de apelación en contra de medidas disciplinarias decretadas por el juez y nada dice respecto de impugnaciones de resoluciones relativas a diligencias probatorias. Por su parte, la letra l) del numeral 4° del Auto Acordado establece la posibilidad del juzgador de decretar la realización de nuevas diligencias y de revisar vicios

de procedimiento. No corresponde a esta Magistratura añadir preceptos a un Auto Acordado dictado por otro Tribunal, sino sólo declarar que los que existen son contrarios a la Constitución. Si declarara inconstitucional el señalado en la letra o) del número 4º, desaparecería el precepto que habilita a apelar las resoluciones definitivas y si lo hiciera con el de la letra l) de igual número, dejaría de existir el que consagra la posibilidad del juez de decretar nuevas diligencias o de corregir vicios de procedimiento. Si así obrara, el proceso que afecta a la requirente perdería en capacidad de impugnación y disminuiría su racionalidad y justicia. En consecuencia, debe rechazarse esta alegación de la requirente.

### III

#### CARÁCTER SECRETO DE LA AUDIENCIA ANTE LA CORTE DE APELACIONES

**VIGESIMOPRIMERO.** Un segundo capítulo por el cual la requirente impugna algunos preceptos del Auto Acordado dice relación con el carácter secreto de la investigación llamada a indagar y de la audiencia llamada a decidir los cargos disciplinarios que se le imputan, lo que, a su juicio, violenta las garantías de un justo y racional proceso y la debida transparencia de los actos públicos, garantizados respectivamente en los artículos 19, N<sup>o</sup> 3º, inciso quinto, y artículo 8º de la Constitución, así como en normas que no especifica del Pacto de San José de Costa Rica. En virtud de lo razonado en los considerandos 16, 17 y 18, se ha concluido en la necesidad de declarar inconstitucional lo prescrito en la letra d) del artículo 4º del Auto Acordado, lo que hace innecesario razonar o concluir nuevamente a este respecto. Cabe ahora referirse a la alegación relativa al supuesto carácter secreto de la audiencia a efectuarse por la Corte de Apelaciones de Santiago y en la que se decidirán los cargos disciplinarios en contra de la requirente.

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el reproche indicado en el considerando anterior no se dirige en contra de precepto alguno del Auto Acordado. Mal podría hacerlo, ya que no existe ninguna regla en ese cuerpo normativo que disponga el secreto de la audiencia que debe celebrarse en la Corte de Apelaciones. La única norma del Auto Acordado que regula esta materia se encuentra contenida en el numeral 5º de ese texto aprobado por la Corte de Santiago, en el que, para el caso de algún funcionario o empleado sometido a su vigilancia, autoriza a la Corte a designar a uno de sus Ministros para que lleve a cabo la investigación, en cuyo caso “... *el Pleno, con exclusión de éste, decidirá sobre la absolución o aplicación de sanciones al funcionario o empleado, o la aprobación o rechazo del sobreesimiento propuesto por dicho Ministro, o bien disponer las medidas pertinentes, todo ello previos los descargos del inculpado.*” Como puede apreciarse de la transcripción que an-

tecede, el Auto Acordado cuya constitucionalidad se examina en esta causa, no establece que el Pleno debe actuar en cuenta, como alega la requirente. Este reproche debiera dirigirse en contra del precepto del Código Orgánico de Tribunales que establece que la Corte de Apelaciones resolverá estas materias en cuenta, norma en contra de la cual la requirente ha interpuesto una acción de inaplicabilidad que se falla con esta misma fecha. En consecuencia y por este argumento, no procede que esta Magistratura declare inconstitucional precepto alguno del Auto Acordado.

#### IV

#### FALTA DE COMPETENCIA DE LA CORTE PARA REGULAR ESTAS MATERIAS POR MEDIO DE UN AUTO ACORDADO

**VIGESIMOTERCERO.** Que la requirente impugna la constitucionalidad del Auto Acordado por haber sido dictado por la Corte de Apelaciones, la que, según alega, carece de competencia para acordar normas con ese contenido, pues ni la Constitución ni la ley le atribuyen tal facultad; por lo que, al hacerlo, ha obrado fuera de su competencia y, con ello, vulnerado lo dispuesto en el artículo 7° de la Carta Fundamental. Argumenta a este respecto que el Auto Acordado está dictado en virtud de la competencia que otorga el artículo 3° del Código Orgánico de Tribunales, el que, según la requirente, le habilita sólo para ordenar los recursos o elementos para una mejor prestación del servicio judicial, debiendo reducirse su contenido a cuestiones del orden doméstico, interior o privado, al buen orden y funcionamiento, al mejor aprovechamiento de los medios y recursos humanos y materiales, pero no tiene competencia la Corte para regular o limitar derechos y garantías constitucionales, para establecer atribuciones o procedimientos o, de algún otro modo, reglamentar materias reservadas al legislador. Como puede apreciarse, este reproche se encuentra íntimamente vinculado con lo que se tratará en el capítulo siguiente, acerca de si las cuestiones reguladas por el Auto Acordado se encuentran o no reservadas al dominio legal. No obstante, cabe analizar aquí si una Corte de Apelaciones incurre en vicio de inconstitucionalidad al regular materias disciplinarias por estar ello más allá de su competencia.

**VIGESIMOCUARTO.** Que, desde luego, no cabe discutir la constitucionalidad de la competencia de una Corte de Apelaciones para dictar autos acordados. Si el artículo 93 N° 2 de la Carta Fundamental otorga a esta Magistratura competencia para revisar la constitucionalidad de estas normas, es evidente que valida esa competencia. Más aún, desde siempre se ha entendido que la capacidad para dictar autos acordados proviene de las facultades llamadas económicas que competen, en primer lugar, a la Corte Suprema, aunque también a las Cortes de Apelaciones. Esta fa-

cultad tiene igualmente consagración constitucional expresa en el artículo 82, precepto que viene repitiéndose en nuestras Cartas Fundamentales desde 1828. No existe definición constitucional acerca de qué sean las facultades económicas y cuál sea el ámbito de la competencia regulatoria otorgada en virtud de ellas. En la jerarquía legal, tampoco existe una delimitación del alcance de esta facultad, aunque algunos preceptos legales pueden ayudar a establecerlo. Así, el numeral 4° del artículo 96 del Código Orgánico de Tribunales dispone que corresponde al Pleno de la Corte Suprema: “**4° Ejercer las facultades administrativas, disciplinarias y económicas que las leyes le asignan, sin perjuicio de las que les correspondan a las salas en los asuntos de que estén conociendo, en conformidad a los artículos 542 y 543. En uso de tales facultades, podrá determinar la forma de funcionamiento de los tribunales y demás servicios judiciales, fijando los días y horas de trabajo en atención a las necesidades del servicio**”. Esta amplia referencia no permite determinar de manera precisa en qué consisten las facultades económicas, ya que, por una parte, la referencia es demasiado amplia: “forma de funcionamiento de los tribunales”. El modo de proceder en materias disciplinarias es, sin duda, una forma de funcionamiento. Por el contrario, el ejemplo que emplea el precepto transcrito: fijar los días y horas de funcionamiento, es particular y reducido y alude a cuestiones administrativas internas. La ausencia de otros ejemplos impide conocer el alcance que el legislador le asigna a esta facultad. El reducido ámbito regulatorio que la requirente pretende asignarle a los autos acordados no se aviene con la tradición de las importantes cuestiones que, desde la época de la Colonia, la Real Audiencia primero y luego la Corte Suprema vienen regulando por medio de autos acordados. Es necesario entonces discernir, a nivel constitucional, el alcance de esta atribución.

**VIGESIMOQUINTO.** Que la Constitución procura y consagra la independencia del Poder Judicial. Una de las dimensiones de tal independencia, además de la personal de cada juez, es la que debe tener el órgano judicial. Esta dimensión de la independencia resultaría imposible si la capacidad de autorregularse en su funcionamiento se redujera, como pretende la requirente, a puras cuestiones menores. La facultad disciplinaria es esencial a la prestación de un buen servicio judicial y, en este sentido, la vinculación entre las facultades disciplinarias y las económicas es evidente. La facultad disciplinaria de la Corte Suprema, incluso para remover o trasladar a jueces, le ha sido atribuida por la Constitución, en su artículo 80, mientras la facultad disciplinaria de la Corte de Apelaciones –incluida, por cierto, la de Santiago– se encuentra contemplada en los artículos 532 y siguientes, particularmente en el artículo 535, del Código Orgánico de Tribunales. Esta facultad disciplinaria, así consagrada en la Constitución y en la ley, está llamada a ejercerse. Tal ejercicio debe conformarse a la Constitución y a la ley. En aspectos de funcionamiento en que el legis-

lador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a éste, el propio órgano judicial puede auto regularse. Impedirlo haría imposible o enteramente discrecional el ejercicio de la facultad disciplinaria. Un Poder Judicial independiente y responsable de prestar un buen servicio a todas las personas, puede, a través de sus autoridades, regular el ejercicio de sus facultades disciplinarias por medio de autos acordados. Naturalmente estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional. Por ende, los autos acordados no pueden regular materias que el constituyente ha reservado al legislador. La requirente ha alegado que así sucede en el caso del impugnado, lo que se analizará en el acápite que sigue. Lo que se concluye en éste es que, en razón de la materia, la Corte de Apelaciones no ha violentado la Carta Fundamental por el hecho de regular el modo en que procederá para ejercer sus facultades disciplinarias. Las materias disciplinarias, en sí mismas, no presentan ninguna característica que impida su legítima regulación por auto acordado.

V

EL AUTO ACORDADO Y LA RESERVA LEGAL

**VIGESIMOSEXTO.** Que, como ya se ha consignado, un cuarto reproche que dirige el requirente en contra del Auto Acordado consiste en que la Corte de Apelaciones de Santiago habría regulado materias que la Carta Fundamental reserva al legislador. Este reproche se afirma en varios fundamentos, el primero de los cuales se basa en lo dispuesto en el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Conforme alega la requirente, el Auto Acordado regula derechos y garantías fundamentales. Para reforzar esta petición invoca también lo dispuesto en el artículo 63 de la Carta Fundamental, pues considera que el Auto Acordado estatuye las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, y en el artículo 64 de la misma Carta, en cuanto prohíbe al legislador delegar en el Presidente de la República la regulación de materias comprendidas en las garantías constitucionales.

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que los preceptos que cita la requirente efectivamente prohíben que órganos distintos y menos representativos y deliberativos que el legislador, regulen, complementen o limiten las garantías constitucionales. Lo que no resulta convincente es que los preceptos del Auto Acordado que pueden aplicarse a la requirente regulen, limiten o complementen derechos garantizados en la Constitución. En efecto, no se ve de qué modo podría concluirse que regula o limita un derecho fundamental un precepto como el contenido en la letra b) del numeral 4° del Auto Acordado, que dispone que *“la investigación se formará con todas las declaraciones, actuaciones y diligencias, a medida que se vayan sucediendo y*

*con todos los documentos que se acompañen, pudiendo decretar de oficio las diligencias que se estimen convenientes.*” Tampoco regula o limita un derecho fundamental la regla del Auto Acordado que establece que *“las notificaciones que se realicen en la indagación administrativa deberán hacerse personalmente.”* Tampoco los restantes preceptos aplicables limitan el ejercicio de garantías constitucionales. De esta conclusión se excluyen, desde luego, los preceptos que, en capítulos anteriores de esta misma sentencia, se han considerado, por razones diversas a la que ahora se examina, contrarios a la Carta Fundamental. Por otra parte y conforme a lo razonado en el considerando 6<sup>o</sup>, este Tribunal no examinará este reproche respecto de otros preceptos contenidos en el Auto Acordado que no tengan la capacidad de afectar derechos de la requirente. En consecuencia, esta Magistratura no declarará inconstitucionales preceptos contenidos en el Auto Acordado por este concepto, por estimar que el reproche, dirigido genéricamente por la requirente en contra de todo el Auto Acordado, no alcanza preceptos que puedan afectarle y que sean distintos a los ya estimados inconstitucionales en razonamientos anteriores.

**VIGESIMOCTAVO.** Que la requirente también ha fundado en el inciso quinto del numeral 3<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución, su reproche de que el Auto Acordado ha regulado materias reservadas al dominio legal, pues en ese precepto el constituyente ha dispuesto que toca únicamente al legislador establecer las reglas de un procedimiento y de una investigación racionales y justos. Refuerza este argumento en normas del Pacto de San José de Costa Rica. La norma constitucional invocada establece literalmente: *“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 de una investigación racionales y justos.”*

**VIGESIMONOVENO.** Que es el legislador quien, en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, ha establecido las normas que pudieran garantizar –o no hacerlo– un proceso racional y justo en materia de jurisdicción disciplinaria. Las reglas del Auto Acordado que son susceptibles de afectar los derechos de la requirente y que no sean aquellas respecto de las cuales ya se ha concluido que contravienen la Carta Fundamental, consisten en normas puramente reglamentarias de preceptos legales que no establecen un procedimiento, sino que se limitan a precisarlo en aspectos no esenciales, como los lugares en que deben practicarse las notificaciones, el modo en que debe formarse el expediente o el modo de contabilizarse ciertos plazos legales. En cuanto a la que fija el plazo para presentar descargos, contenido en la letra i) del artículo 4<sup>o</sup>, nos remitimos a lo razonado en el considerando 19. Si bien es cierto que algunas de las normas del Auto Acordado complementan reglas de procedimiento, aumentando la certeza de los funcionarios judiciales que participan o

se ven afectados por estos procesos, no puede decirse que ellas sean ajenas al funcionamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago o que esas normas reglamentarias contenidas en el Auto Acordado sean las llamadas a garantizar la justicia o racionalidad del procedimiento. El precepto constitucional invocado efectivamente reserva al legislador establecer las reglas procesales, de manera de garantizar que los procedimientos sean racionales y justos, pero ello no implica que los Tribunales Superiores de Justicia no puedan, en materias disciplinarias de su competencia, precisar su propio funcionamiento, dictando normas reglamentarias ante la falta de normas legales, a través de un auto acordado.

**TRIGÉSIMO.** Que, en tercer lugar, la requirente ha fundado que el Auto Acordado regula materias reservadas al legislador por estimar que ellas determinan la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia, lo que sólo puede hacer el legislador orgánico constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución, conclusión que refuerza el artículo 63 de la misma Carta Fundamental. Por las razones expuestas en los considerandos 29 a 31 que anteceden, esta Magistratura concluye que las normas del Auto Acordado, diversas a aquella respecto de la cual ya se ha concluido que es inconstitucional y que puede afectar derechos fundamentales de la requirente, no otorgan atribuciones ni regulan la organización de los tribunales en aspectos que no estén ya contenidos en el Código Orgánico de Tribunales. En consecuencia, y por este motivo, no declarará la inconstitucionalidad de otros preceptos contenidos en el Auto Acordado.

## VI

### EL AUTO ACORDADO Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que también la requirente ha alegado que el Auto Acordado viola el principio de igualdad ante la ley que consagra el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Funda este reproche en que los funcionarios judiciales serían los únicos trabajadores que ven regulados por un Auto Acordado sus derechos frente a un procedimiento disciplinario, mientras el resto de los de la administración pública, e incluso los privados, son sometidos a reglas legales en esta materia. Esta Magistratura desestimaré esta alegación, pues, en primer lugar, no es efectivo que los funcionarios judiciales no estén sometidos, en cuanto a su régimen disciplinario, a normas legales. Las contenidas en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales tienen esa jerarquía y rigen para todos los funcionarios judiciales, incluidos los de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago. Ya se ha explicado, en los considerandos 25 y 26 que anteceden, cómo es constitucionalmente lícito que una Corte

de Apelaciones, dentro de ciertos límites, pueda reglamentar materias disciplinarias a través de un auto acordado. Los funcionarios sometidos a la jurisdicción de esa Corte, a diferencia del resto, quedarán sujetos a esas normas reglamentarias. Sin embargo, ello no quiere decir que tal diferencia sea arbitraria.

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, como se ha concluido, todos los funcionarios judiciales están sometidos a unas mismas reglas legales en materia disciplinaria, mientras sólo algunos, los de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, quedan sujetos, además, a las reglas contenidas en el Auto Acordado. Esa es una diferencia, pero esa diferencia no es arbitraria si, como sucede con las normas del Auto Acordado que pueden afectar derechos fundamentales de la requirente, y a cuyo respecto no se ha concluido ya que son contrarias a la Carta Fundamental por algún otro motivo, ellas se limitan a precisar cuestiones tales como el lugar en que debe notificarse el sujeto afectado por una investigación sumaria, las piezas que formarán un expediente o a hacer explícitas reglas que refuerzan la justicia de todo proceso disciplinario, como aquella del Auto Acordado que establece que *“ningún funcionario podrá ser sancionado por hechos que no hayan sido materia de cargos.”*(dispuesta en la letra n) de su numeral 4°). Para que una diferencia pueda ser considerada arbitraria, es necesario que deje al afectado en una situación desfavorable o desmejorada, lo que ocurre con aquel precepto cuya inconstitucionalidad ya ha sido concluida en considerandos anteriores, pero no con los restantes. Desde la perspectiva constitucional de la igualdad, no puede reprocharse que una Corte de Apelaciones decida dar mayor certeza que la que venía otorgando la aplicación de las normas del Código Orgánico de Tribunales si es que esas normas no desfavorecen a nadie. Entre los motivos del Auto Acordado que se examina se consigna el siguiente: *“Teniendo en consideración que se ha constatado el empleo de diferentes procedimientos para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los Jueces, auxiliares de la administración de Justicia y empleados judiciales por parte de los Tribunales de esta jurisdicción, no siempre otorgando a los involucrados los derechos que garanticen un debido proceso...”*. Puede reprocharse que algunos de los preceptos del Auto Acordado dictado violan una u otra norma constitucional, pero la sola existencia del Auto Acordado no transgrede el principio de igualdad, como pretende la requirente, a menos que se acredite que establece diferencias discriminatorias en contra de quienes quedan sometidos a él; lo que, como se ha razonado, no ocurre sino con el precepto determinado del Auto Acordado, el que ya se ha concluido como inconstitucional.

VII  
EL AUTO ACORDADO Y LA INTEGRIDAD PSÍQUICA

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, por último, la requirente también ha argumentado que el Auto Acordado debe ser declarado inconstitucional ya que viola la garantía del artículo 19 N° 1° de la Constitución, en cuanto se desconoce su integridad psíquica. Este aserto no se explicita mayormente, salvo en cuanto se presenta esta contradicción como una consecuencia de afectarse otros derechos fundamentales de la requirente. Para desechar esta alegación, a esta Magistratura le basta entonces señalar que ya ha examinado todos los otros derechos alegados por esa parte, acogiendo razonadamente algunos y rechazando otros. Nadie está libre de las tensiones que puede provocar una investigación sumaria administrativa en su contra y ella, si se conduce conforme a reglas y principios constitucionales, no puede decirse que afecte otros derechos como el invocado. Esta Magistratura ya ha razonado para declarar inconstitucional lo que merece tales reparos. La existencia del Auto Acordado no afecta la garantía constitucional invocada.

VIII  
SUBSISTENCIA DE LAS RESTANTES NORMAS  
DEL AUTO ACORDADO

**TRIGESIMOCUARTO.** Que la existencia del único precepto que se declarara inconstitucional conforme a los razonamientos anteriores no acarrea la necesidad de dejar sin efecto las restantes reglas contenidas en el Auto Acordado, las que tienen suficiente independencia y autonomía de la que debe quedar sin efecto para subsistir sin ella; todo ello, sin perjuicio de las facultades privativas de la Corte de Apelaciones de Santiago para modificar el Auto Acordado del que es autora.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 8°, inciso segundo, y 19 N° 2 y lo establecido en el artículo 93 N° 2 de la Constitución Política, y en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y demás normas citadas,

**SE DECLARA** que se acoge el requerimiento de inconstitucionalidad deducido a fojas 1 sólo en cuanto se declara inconstitucional lo prescrito en el numeral 4°, letra d), del “Auto Acordado Relativo al Procedimiento a Utilizarse para hacer Efectiva la Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios y Empleados Judiciales”, dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago y publicado en el Diario Oficial de 17 de noviembre de 1995.

**El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios previene** que concurre a la sentencia pero no suscribe sus considerandos 3° al 8°, ambos inclusive.

**La Ministra señora Marisol Peña Torres previene**, asimismo, que concurre a la sentencia, pero que no comparte lo afirmado en los considerandos 8°, 18° y 21°, en el sentido que constatada la inconstitucionalidad de un precepto del Auto Acordado, en virtud de alguna de las razones invocadas por el requirente, se hace innecesario e inútil analizar otras causales de inconstitucionalidad alegadas respecto de la misma norma. Lo anterior, debido a que, a su juicio, tal forma de razonar no se compeadece con la defensa integral del principio de supremacía constitucional que procura resguardar el control de constitucionalidad de la ley y de otros cuerpos jurídicos, como el impugnado en el presente procedimiento.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán**, quien fue de opinión de rechazar el recurso de inconstitucionalidad teniendo presente las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que se reprocha la constitucionalidad del Auto Acordado relativo al procedimiento a utilizarse para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios y empleados judiciales, dictado en 1995 por la Corte de Apelaciones de Santiago, particularmente su letra d) del número 4°, conforme al cual *“el sumario administrativo será reservado hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculpado y para el abogado que asumiere su defensa”*;

**Segundo.** Que la requirente estima que dicho precepto afectaría el debido proceso y el principio de la transparencia a que aluden los artículos 19 N° 3, inciso quinto, y 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República;

**Tercero.** Que la Corte de Apelaciones de Santiago, en su informe de fecha 30 de abril de 2007, expresa que el referido Auto Acordado se dictó –en uso de sus facultades económicas– frente a la ausencia de normas precisas que regularan la materia, de modo de establecer un procedimiento mínimo que pudiera salvaguardar los derechos básicos de los funcionarios judiciales, precisamente en cumplimiento de la garantía del debido proceso;

**Cuarto.** Que, como se sabe, el debido proceso se encuentra tutelado en el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, que garantiza el que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”*, correspondiendo en todo caso al legislador *“establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*. Este Tribunal se ha encargado de precisar que entre los elementos fundamentales del debido proceso se deben destacar, entre otros, el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de pruebas y el derecho a impugnar lo resuelto a través de un tribunal (Roles N°s 478/2006 y 481/2006). Del mismo modo, se ha indicado que dichos principios resultan plenamente aplicables en materia administrativa sancionadora (Roles N°s 244/1996, 437/2005 y 480/2006, entre otros);

**Quinto.** Que, a su turno, el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República establece que “*son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen*”; sin perjuicio de que pueda establecerse la reserva o secreto, en virtud de ley de quórum calificado, “*cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional*”. Como lo ha señalado recientemente esta Magistratura, la publicidad de los actos de los órganos del Estado “*constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos*” (Rol N° 434/2006, 9 de agosto de 2007, considerando 9°);

**Sexto.** Que en el caso de autos lo que se estima inconstitucional es la circunstancia de que el sumario administrativo que se instruyere al efecto sea reservado hasta la formulación de cargos, lo que sin embargo este disidente no estima en modo alguno contrario *per se* al debido proceso y al principio de publicidad, como se analizará;

**Séptimo.** Que, en efecto, por su propia naturaleza las primeras diligencias de toda investigación pueden tener el carácter de reservadas o secretas, habida consideración de que en muchos de los casos la denuncia puede carecer de toda base;

**Octavo.** Que lo anterior se encuentra por lo demás íntimamente ligado a la dignidad de la persona, bien jurídico fundamental que resguarda ni más ni menos que el artículo 1° de la Constitución Política de la República y que conforme a lo señalado por este Tribunal “*es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados*” (Rol N° 389, consid. 17°). De este modo, la dignidad de la persona humana importa el que la persona sea respetada en sí misma, “*por el solo hecho de serlo, con total independencia de sus atributos y capacidades*” (Rol N° 433, consid. 24°). En el mismo sentido, la doctrina ha puntualizado que “*la dignidad exige siempre, o sea, sin excepciones, que el ser humano sea tratado con respeto, lo cual no depende de sus atributos, capacidades, cualidades o defectos*” (Miguel A. Fernández G., Los derechos fundamentales en 25 años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 33, 2006, p. 31);

**Noveno.** Que del mismo modo y en concordancia con la dignidad de la persona humana, la misma Carta Fundamental asegura a todas las personas, en su artículo 19 N° 4, “*el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia*”;

**Décimo.** Que la reserva del sumario administrativo encuentra su fundamento en diversas disposiciones legales, las que en su caso deben considerarse como leyes de quórum calificado en los términos que establece el artículo 8° de la Carta Fundamental. De esta forma, el inciso segundo del

artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.880 precisa que *“con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”*. Por su parte el Estatuto Administrativo, Ley N° 18.834, en su artículo 137, inciso segundo, indica que *“el sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculcado y para el abogado que asumiere su defensa”*, disposición idéntica a la del Auto Acordado que motiva el presente requerimiento. Ambos preceptos legales contienen principios que por lo demás resultan aplicables en la especie, habida consideración de que se trata de actuaciones de carácter administrativo y no jurisdiccional;

**Decimoprimer.** Que así las cosas, resulta evidente que el carácter reservado del sumario se encuentra íntimamente vinculado con la naturaleza de un proceso disciplinario, más aún si se tiene presente que a partir de la formulación de cargos surgen todos los derechos del inculcado para aportar pruebas y ejercer su defensa, lo que ciertamente se ha producido en el caso de autos, habida consideración de que la afectada ha tenido oportunidad para hacer valer sus alegaciones y rendir la prueba pertinente, en el marco de la investigación que fuera dirigida por el Ministro Visitador de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Juan Escobar Zepeda;

**Decimosegundo.** Que como puede apreciarse, en este caso concreto, la reserva de las diligencias preliminares encuentra su fundamento en la protección de los derechos de la persona afectada y en su dignidad, puesto que es perfectamente posible que los procesos que se inicien carezcan de toda base o fundamento;

**Decimotercero.** Que, a mayor abundamiento, el presente requerimiento carece de efecto práctico desde el momento que la investigación se encuentra concluida, de modo que de estimarse inconstitucional, sus consecuencias serán inocuas en la gestión disciplinaria que se sigue, en los términos que preceptúa el artículo 94 de la Constitución Política de la República;

**Decimocuarto.** Que, por último, este disidente tiene también presente la circunstancia de que la Corte Suprema de Justicia ha dictado precisamente en estos días un Auto Acordado que regula expresamente el procedimiento en materia disciplinaria, como consecuencia de lo cual ha sido derogado el respectivo instructivo dictado en su momento por la Corte de Apelaciones de Santiago y que motivara el requerimiento de autos y que, específicamente sobre el punto, establece en su artículo 8° que la eventual reserva de la investigación preliminar cesará transcurridos 30 días hábiles desde que se haya comunicado su apertura y aun antes si así lo resuelve el investigador, de oficio o a petición del denunciado.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil, y la disidencia su autor el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Publíquese la presente sentencia dentro de tercero día en el Diario Oficial, fecha desde la cual el precepto declarado inconstitucional debe entenderse derogado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 783-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (s) don José Luis Cea Egaña 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 Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL Nº 784-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 509 DEL CÓDIGO  
DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR PATRICIO  
CERECEDA TRUAN**

Santiago, veinte de diciembre de dos mil siete.

**VISTOS:**

El señor Patricio Cereceda Truan ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en la causa Rol Nº 2-2007, de la que conoce actualmente la Corte Suprema por recurso de casación. El referido recurso fue interpuesto por su parte en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte Marcial –Rol Nº 110- 2006– que confirmó la de primera instancia dictada por el Tercer Juzgado Militar de Valdivia, que estuvo a cargo del Ministro en Visita Extraordinaria, don Juan Arab N., en los autos Rol Nº 310-2005, por la que se le condenó a una pena única de cinco años y un día de reclusión mayor en su grado mínimo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, durante el tiempo de la condena, como autor de cuasidelito de homicidio reiterado, con resultado múltiple, y del delito de incumplimiento de deberes militares.

El actor afirma que para la determinación de la pena que le ha sido impuesta en el caso *sub lite*, se ha aplicado la fórmula establecida en el referido artículo 509 impugnado, que, para los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie, dispone que se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados. La aplicación de dicho precepto legal en la causa criminal individualizada, según aduce el actor, resulta contraria a la garantía de la igualdad ante la ley, reconocida en el numeral 2º del artículo 19 de la Constitución, atendidas las siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque la norma legal impugnada sólo pudo ser derecho aplicable hasta la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en el año 2000, que en su artículo 351, para los casos descritos, altera la regulación que contemplaba el Código de Procedimiento Penal, considerando un aumento de la pena en sólo uno o dos grados.

En segundo término, porque los hechos que originaron el proceso seguido en su contra ocurrieron el día 18 de mayo de 2005, es decir, cuando ya se encontraba vigente el mencionado artículo 351 del Código Procesal Penal.

Se hace presente, también, que el propósito del mencionado cambio normativo fue dar aplicación al principio pro reo, otorgándole al condenado un tratamiento más beneficioso y digno. Y siendo ello así, a su juicio, no sería constitucionalmente lícito que se establezcan diferencias entre el derecho penal común y el militar, como ha ocurrido en este caso.

Señala, asimismo, que existiría consenso en la doctrina especializada (citándose, a los efectos, a los profesores Novoa, Politoff, Matus, Ramírez y Cury) en estimar que tanto el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal impugnado, como el artículo 351 del Código Procesal Penal, son disposiciones de carácter penal sustantivo, toda vez que se refieren exclusivamente al tratamiento penal y, en particular, a la punición de las hipótesis de concurso de delitos de la misma especie. No son, pues, normas de procedimiento o de derecho penal adjetivo. En consecuencia, según aduce el requirente, resultaría inadmisibles que para oponerse a la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal en el derecho penal militar en materia de tratamiento de la reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie, se pueda argumentar: a) que la reforma procesal penal sólo se aplica al procedimiento penal ordinario, dejando subsistentes los órganos y atribuciones de la Justicia Militar, y tampoco que b) la regla del inciso final del artículo 83 de la Constitución Política deja de cargo de las personas que se indican en el Código de Justicia Militar y en las demás leyes respectivas, lo relativo al ejercicio de la acción penal pública y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren delitos en los procedimientos que sean de conocimiento de los Tribunales Militares.

Finalmente, el requirente aduce haber sufrido un perjuicio que se manifiesta en lo dispositivo de los fallos dictados en su contra, ya que de haberse aplicado en ellos el artículo 351 del Código Procesal Penal –que no haría diferencia en su aplicación entre civiles y militares– su condena no pudo ser superior a los tres años y un día a cinco años de reclusión menor en su grado máximo, con las correspondientes accesorias y concesión de los beneficios previstos en la Ley N° 18.216.

Por resolución de dieciséis de mayo de dos mil siete, la Primera Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento ordenando la suspensión del procedimiento en que incide.

Con fecha 6 de junio del año en curso, el Ministerio Público Militar evacuó el traslado conferido, solicitando que el requerimiento de autos fuera rechazado en todas sus partes, en consideración a los fundamentos que se expondrán a continuación:

Como primera cuestión, se alega la cosa juzgada, fundada en que, con fecha 12 de abril de 2007, el requirente de autos presentó ante esta Magistratura una acción de inaplicabilidad idéntica a la actual, misma a la que se le asignó el Rol 769-2007, y que, con fecha 2 de mayo, fue declarada inadmisibile.

De no acogerse dicha excepción, según plantea el Organismo, las partes podrían estar eternamente litigando ante este Tribunal Constitucional sobre la materia, perdiéndose el efecto de la certeza jurídica que producen las resoluciones judiciales y permitiéndose, además, en contra de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución, que se revivan procesos fenecidos.

En seguida, se plantea la incompetencia de este Tribunal Constitucional para resolver el asunto *sub lite*. Para fundar esta alegación el Ministerio Público Militar aduce que de la lectura del recurso deducido en autos se puede apreciar que lo que persigue el actor es que se declare la derogación tácita del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal por el artículo 351 del Código Procesal Penal; por ende, lo planteado ante este Tribunal Constitucional no tiene que ver con una cuestión de igualdad ante la ley, sino que se trata de la aplicación y efectos de la ley en el tiempo y, en tal virtud, se busca la determinación de la ley específica aplicable al caso de que se trata, cuestión que corresponde ser apreciada y resuelta por los jueces de la instancia y no por esta Magistratura, conforme lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política.

En otro orden de consideraciones y fundado en el principio de supremacía constitucional, el Ministerio Público Militar plantea que para llegar a determinar la pena que se asignó al señor Cereceda Truan en calidad de autor de los delitos que se le imputan, el juez de la causa hizo aplicación de las disposiciones contempladas en el artículo 74 del Código Penal, en relación al artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

Dicha actuación, agrega, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 83, inciso cuarto, de la Constitución, que reconoce expresamente la existencia de la Justicia Militar y de las leyes de procedimiento que la rigen, esto es, del Código de Justicia Militar, no siendo procedente ni aplicable, por ende, el Código Procesal Penal. Además, el mismo sentenciador, para la fijación de la pena, se encontraba obligado a aplicar la norma legal que se impugna porque así se lo ordena el artículo 162 del Código de Justicia Militar, que se remite a aquélla; considerando lo anterior, de haberse aplicado al caso *sub lite* el artículo 351 del Código Procesal Penal, como lo persigue el actor, el juez habría actuado al margen de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política.

A mayor abundamiento, se aduce que el artículo 66 de la Ley N° 19.806, que aprobó las “Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal”, dispone expresamente que sus prescripciones no afectarán a las normas contenidas en el Código de Justicia Militar, y que al tiempo de ser sometido al control de constitucionalidad por parte de este Tribunal Constitucional, dicho precepto no fue objeto de reproche alguno.

Luego, se observa que el señor Cereceda ha presentado ante esta Magistratura un requerimiento que en nada difiere del recurso de casación en la forma que aquél interpuso ante la Corte Suprema y que está pendiente de resolución. De ello se desprendería que se han empleado procedimientos diversos ante tribunales distintos para obtener decisiones que, para su beneficio, sean contradictorias.

Por otra parte, se argumenta que si lo que persigue el requirente es que se declare que la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal constituye una infracción de ley que ha influido en la decisión adoptada por los tribunales en este caso, aquél no debió acudir al Tribunal Constitucional pidiendo la inaplicabilidad del mismo precepto legal, sino que debió deducir en tiempo y forma el correspondiente recurso de casación en el fondo, que es el medio idóneo que la ley ha establecido al efecto. En otros términos, el recurso de inaplicabilidad que se ha deducido en la especie, no puede servir como un medio para enmendar una gestión que debió efectuarse en su debida oportunidad ante la Corte Suprema.

Por último, se califica de falsa la alegación que el actor formula en autos, en cuanto a que la justicia castrense y las disposiciones del Código de Justicia Militar violan el principio de igualdad ante la ley.

Para fundar tal afirmación, el Organismo hace presente un fallo de la Corte Suprema, de fecha 28 de mayo de 2007, en el que se declaró: *“que la consagración diferencial entre la jurisdicción penal ordinaria y la militar, no vulnera ningún mandato constitucional, por el contrario, obedece a un criterio de especialidad que la misma contempla. La existencia de ambos textos encuen-*

*tra su justificación en los diferentes destinatarios y en las actividades propias que enfrentan los miembros de los cuerpos castrenses” (Corte Suprema, Rol 6251, considerando 24°).*

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado don Marcelo Torres D., por el requirente, del Fiscal General Militar, abogado don Marcelo Cibié B., por el Ministerio Público Militar, y de los abogados Alfredo Morgado T. y Raúl Meza R., actuando en representación de algunas de las partes perjudicadas en la causa en que incide la acción de inaplicabilidad deducida, el día seis de septiembre del año en curso.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, 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, tal y como se ha recordado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en los autos ingreso Corte Suprema Rol N° 2-2007, caratulados *“Roberto Mercado Olguín y otros”*, sobre recurso de casación en la forma interpuesto por el requirente contra la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte Marcial en los autos Rol N° 110-2006, que confirmó la sentencia de primera instancia dictada en los autos Rol N° 310-2005 del Tercer Juzgado Militar de Valdivia que estuvo a cargo del Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte Marcial, Juan Arab Nessrallah. Los autos aludidos de la Excm. Corte Suprema constituyen, pues, la gestión pendiente que habilitan a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad entablada;

**CUARTO.** Que el precepto legal impugnado dispone:

“Art. 509 (537). En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados.

Si por la naturaleza de las diversas infracciones éstas no pueden estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquélla que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga asignada pena mayor; aumentándola en uno, dos o tres grados según sea el número de los delitos.

Podrán con todo aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal, si, de seguir este procedimiento, haya de corresponder al procesado una pena menor.

Las reglas anteriores se aplicarán también en los casos de reiteración de una misma falta.

Para los efectos de este artículo se considerarán delitos de una misma especie aquellos que estén penados en un mismo Título del Código Penal o ley que los castiga.”;

**QUINTO.** Que pese a que la parte petitoria del requerimiento de fojas 1 sostiene que se impugna la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, sin distinguir entre sus diversos incisos, del contexto del mismo se desprende que la norma cuya inaplicabilidad se solicita es el inciso primero de la aludida norma legal que se refiere a “los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie”, según se desprende de diversos párrafos del requerimiento. Por ejemplo, cuando se sostiene, en su numeral 5, que: “A pesar de su ubicación en códigos de procedimiento o procesales, no cabe ni puede haber duda alguna en cuanto a que los (sic) tanto el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en su época, y el actualmente vigente artículo 351 del Código Procesal penal, son normas de carácter penal sustantivo, pues se refieren exclusivamente al tratamiento penal, y, en particular, a la punición de las hipótesis de **concurso de delitos conocidas como reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie** ....”. Asimismo, cuando afirma, en su numeral 6, que: “Ha sido voluntad de nuestro ordenamiento jurídico que **el tratamiento penal sustantivo de la reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie** se fundamente en el sistema de la acumulación jurídica ....”;

**SEXTO.** Que, según sostiene el actor, la aplicación del inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, al caso *sub lite*, vulneraría la garantía de la igualdad ante la ley asegurada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, que expresa:

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

2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”;

**SÉPTIMO.** Que la forma en que se produciría la aplicación inconstitucional del precepto legal cuestionado se materializa, a juicio del requi-

rente, porque “*se me discrimina, segregándoseme de la aplicación del vigente artículo 351 del Código Procesal Penal, que es la disposición en que el ordenamiento jurídico nacional regula, de manera general e igualitaria, sin diferencia alguna entre civiles y militares, el tratamiento penal de la reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie, fundamentado en el pro reo materializado en el sistema de acumulación jurídica de penas; y, por el contrario, se me aplica el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, que vulnera la citada disposición pues su aplicación presupone necesariamente implantar una diferencia arbitraria a mi respecto, carente de razón lógica, fundamento racional, de bien común y de equidad que la justifique*”.

En consecuencia, a partir de lo planteado en el requerimiento puede afirmarse que en estos autos se impugna la aplicación eventualmente inconstitucional del inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por infringir el principio de la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental. Pero, asimismo, por transgredir el denominado principio *pro-reo*, cuyo sustento constitucional se encuentra en el numeral 3°, inciso séptimo, del aludido artículo constitucional que señala: “*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.*”;

## II CUESTIONES PREVIAS

**OCTAVO.** Que antes de entrar a analizar si la aplicación del inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en la gestión que se sigue actualmente ante la Excm. Corte Suprema resulta contraria a la Constitución, es preciso determinar si este Tribunal puede conocer del requerimiento de inaplicabilidad interpuesto y si éste es procedente, pues todo ello ha sido cuestionado en estos autos por el Ministerio Público Militar;

**NOVENO.** Que, en este sentido, la primera alegación formulada por el Ministerio Público Militar ha sido que habría operado la cosa juzgada constitucional, pues con anterioridad a la interposición del presente requerimiento, don Patricio Cereceda Truan, con fecha 12 de abril de 2007, interpuso otro en idénticos términos en el que solicitaba igualmente la declaración de inaplicabilidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en la misma gestión judicial en que incide el actual. Este primer requerimiento, ingresado bajo el Rol N° 769-07, fue declarado inadmisibile por la Primera Sala de este Tribunal, por sentencia de 2 de mayo de 2007, por considerar que con los antecedentes acompañados no se logró verificar que la norma legal impugnada pudiera tener incidencia decisiva en la resolución de la gestión judicial pendiente a que se refería

el requerimiento. Específicamente, la aludida Sala del Tribunal argumentó lo siguiente:

“7°. *Que, conforme a los preceptos fundamentales citados en los considerandos precedentes, a objeto de resolver sobre la admisibilidad del requerimiento, el Tribunal debe verificar que la norma legal impugnada pueda tener incidencia decisiva en la resolución de la gestión judicial pendiente de que se trata, para lo cual resulta imprescindible examinar los antecedentes que permitan acreditar la materia sobre la que versa aquella gestión*”.

“8°. *Que, con los antecedentes acompañados en autos por el actor no se logra verificar el cumplimiento de la exigencia constitucional anotada, por lo que el requerimiento será declarado inadmisibile.*”;

**DÉCIMO.** Que, como puede apreciarse, el aludido pronunciamiento de una Sala de este Tribunal se limitó a verificar la concurrencia de los presupuestos constitucionales conducentes a decidir la admisibilidad del requerimiento deducido en aquella oportunidad, sin que haya decidido ningún aspecto de fondo relacionado con el conflicto constitucional planteado y que, por cierto, es coincidente con el que ahora se somete a la decisión de esta Magistratura, por lo que no puede estimarse que haya operado la cosa juzgada constitucional.

En el mismo sentido se pronunció este Tribunal frente a una alegación similar en la sentencia de 30 de enero de 2007, Roles N<sup>OS</sup> 525 y 526 (acumulados), en la que se argumentó: “... *debe considerarse que en la citada resolución de 5 de mayo de 2006, la Corte Suprema no decidió sobre el fondo del recurso de inaplicabilidad deducido por Unión Inmobiliaria S.A. En efecto, lo que la Corte Suprema declaró fue la improcedencia del requerimiento por haberse interpuesto una sola acción destinada a obtener la declaración de inaplicabilidad respecto de procesos diversos y separados. De lo anterior fluye que aun cuando, en la especie, se trate de los mismos procesos en que se dedujo previamente un recurso de inaplicabilidad, con las mismas partes involucradas, con idéntico precepto legal impugnado y en relación también con las mismas inconstitucionalidades, no puede sostenerse que haya operado la institución de la cosa juzgada, pues si bien se ha dictado por la Corte Suprema una sentencia que pone término al procedimiento incoado ante ella, dicho pronunciamiento no ha decidido el asunto sub lite.*” (Considerando 6°).

Por las razones expresadas se desechará esta primera alegación del Ministerio Público Militar;

**DECIMOPRIMERO.** Que, en otro orden de materias, ese mismo Organismo ha planteado que este Tribunal carece de competencia para conocer el requerimiento interpuesto por don Patricio Cereceda Truan, porque el mismo no plantea una cuestión de inaplicabilidad del inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal sino que de derogación tácita del mismo por el artículo 351 del Código Procesal Penal. Así estaríamos frente a un problema de aplicación y de efectos de

la ley en el tiempo para determinar la norma legal aplicable al caso concreto, lo que involucra una materia propia de los jueces de la instancia y no del Tribunal Constitucional;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, sobre el particular, es menester tener presente que, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, *“en ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia del Tribunal. Sólo éste, de oficio, podrá conocer y resolver su falta de jurisdicción o de competencia”*, por lo que al no estar facultadas las partes para promover la incompetencia del Tribunal, ello bastaría para desechar la alegación formulada por el Ministerio Público Militar;

**DECIMOTERCERO.** Que, a mayor abundamiento, resulta necesario recordar que este Tribunal, en forma congruente con lo manifestado por la Excma. Corte Suprema, durante el último período en que resolvió las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, ha precisado 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.”* (Sentencia Rol N° 472, de 30 de agosto de 2006, considerando séptimo);

**DECIMOCUARTO.** Que, complementariamente a lo expresado, debe tenerse presente el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad. En efecto, si esta Magistratura decidiera que el precepto legal cuestionado es inaplicable en la gestión pendiente de que se trata, queda prohibido al tribunal que conoce de ella aplicarlo. En cambio, si se desecha la cuestión de inaplicabilidad deducida, al tribunal que conoce de la aludida gestión le asiste plenamente la facultad de determinar las normas que aplicará a la resolución del asunto, sin que, necesariamente, hayan de ser aquellas cuya constitucionalidad se impugnó sin éxito ante este Tribunal, las que bien podría entender derogadas de acuerdo con sus propias competencias.

Por las razones expresadas en los considerandos que preceden, estos sentenciadores desecharán también la alegación de incompetencia esgrimida por el Ministerio Público Militar;

### III

#### INFRACCIONES CONSTITUCIONALES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y AL PRINCIPIO PRO-REO

**DECIMOQUINTO.** Que, desechadas las cuestiones previas planteadas por el Ministerio Público Militar, corresponde ocuparse de las infracciones constitucionales denunciadas en el presente requerimiento.

En este sentido y como ya se ha expresado, el requirente fundamenta la acción de inaplicabilidad deducida contra el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en que esta disposición, al contemplar actualmente para los militares responsables de reiteración de crímenes y delitos de la misma especie una regla para la aplicación de la pena respectiva que es diversa y más desfavorable que la que se contiene en el artículo 351 del Código Procesal Penal –regla de aplicación general–, vulnera el principio de la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N<sup>o</sup> 2 de la Constitución, que prohíbe el establecimiento, por parte del legislador y de cualquier otra autoridad, de discriminaciones arbitrarias, las que justamente se producirían en la especie por otorgar un tratamiento más severo en el ámbito de la justicia militar que el que existe en el derecho procesal penal común;

**DECIMOSEXTO.** Que para apreciar el alcance que tiene el citado artículo en el ámbito de la justicia militar y la diferencia que se produciría con la regla general contenida, en la actualidad, en el artículo 351 del Código Procesal Penal en materia de aplicación de la pena por reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, conviene reproducir esta última disposición legal:

*“Artículo 351. Reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie. En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.*

*Si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos.*

*Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor.*

*Para los efectos de este artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico.”;*

**DECIMOSEPTIMO.** Que la comparación entre las disposiciones contenidas en el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y en el artículo 351 del Código Procesal Penal hace posible afirmar que ambas se refieren a la reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, con la diferencia de que la primera de esas normas permite aumentar la pena correspondiente a las distintas infracciones, estimadas como un solo delito, en “uno, dos o tres grados”, en tanto que la regla del Código Procesal Penal permite aumentar la pena respectiva en “uno o dos grados”. Así, esta última disposición establece una situación más benigna para quien ha incurrido en la misma hipótesis delictiva prevista en el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal;

**DECIMOCTAVO.** Que debe entenderse que si dos normas establecen situaciones diversas para la misma hipótesis delictiva es claro que la aplicación de la norma más favorable para ciertas personas en desmedro de otras a quienes se aplica la regla más gravosa importa una diferencia cuya legitimidad debe examinarse a la luz de las normas constitucionales. El cotejo descrito resulta indispensable a fin de establecer si la aplicación de la regla más gravosa constituye una discriminación arbitraria de aquellas que prohíbe el artículo 19 N<sup>o</sup> 2 de la Carta Fundamental, examen en el que esta Magistratura tiene especialmente en cuenta que las reglas de aplicación de las penas a que se refieren las dos normas aludidas en el considerado precedente, no tienen sólo un valor procedimental, toda vez que incidirán en la restricción de un derecho consustancial a toda persona como es su libertad personal, pues el requirente ha sido precisamente condenado a la pena única de *“cinco años y un día de reclusión mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, durante el tiempo de la condena”*.;

**DECIMONOVENO.** Que esta Magistratura ha tenido la oportunidad de precisar, en reiteradas oportunidades, que una discriminación arbitraria es aquella que carece de razonabilidad en términos de introducir una diferencia de trato entre quienes se encuentran en la misma situación, sin que ello obedezca a parámetros objetivos y ajustados a la razón. Concretamente, y siguiendo a la doctrina en la materia, ha indicado que *“la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”*. Así, *“la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”*. (Sentencias Roles N<sup>os</sup> 28, 53 y 219);

**VIGÉSIMO.** Que, en fecha reciente, y sin perjuicio de lo recordado, esta Magistratura ha indicado que la exigencia constitucional de la igualdad ante la ley supone también que la diferencia de trato introducida sea proporcionada a la diferencia de hecho existente, teniendo particularmente en cuenta el propósito o finalidad perseguida por el legislador. (Sentencia de 11 de diciembre de 2007, Rol N<sup>o</sup> 790).

Como ha razonado el Tribunal Constitucional de España, *“para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede consti-*

tucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”. (Sentencias 76/1990 y 253/2004);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que teniendo en consideración los parámetros recordados, cabe tener presente, en primer término, que la subsistencia de la aplicación de determinadas disposiciones del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentra la norma impugnada en estos autos, respecto de ciertas personas y situaciones, tiene una raíz constitucional y otra legal;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Desde el punto de vista constitucional, la Disposición Octava Transitoria de la Constitución, en su inciso segundo, dispuso que: “*El Capítulo VII “Ministerio Público”, la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones*”.

De la norma transcrita se infiere que la propia Ley Suprema permitió que determinadas situaciones siguieran rigiéndose por las normas del Código de Procedimiento Penal, pese a la entrada en vigencia de la normativa referente al Ministerio Público y, por ende, a la nueva reforma procesal penal en que éste se encuentra inserto.

Por su parte, el artículo 83, inciso final, de la Carta Fundamental prescribe que: “*El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.*”

En la historia de la aprobación de la reforma constitucional que dio origen a la Ley N<sup>o</sup> 19.519, en el año 1997, mediante la cual se incorporó a la Constitución la normativa referente al Ministerio Público, pueden encontrarse antecedentes que revelan la intención del Constituyente de mantener al margen de la normativa recién aprobada, aquellas situaciones reguladas por el Código de Justicia Militar.

Así, se expresó que “*las funciones del Ministerio Público en lo que respecta a delitos previstos en el Código de Justicia Militar y que sean de competencia de los tribunales militares, serán ejercidas en conformidad a las disposiciones del mencionado Código*”. (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Sesión 39<sup>a</sup>, p. 25).

Asimismo, se estableció que “*durante un periodo continuarán aplicándose ambos sistemas procesales: el antiguo y el nuevo, aunque a distintos hechos y causas. De otro punto de vista no será posible reemplazar un procedimiento ya iniciado por otro, ni se está consagrando un derecho de los inculcados y los procesados a es-*

*coger el sistema de su preferencia*". (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Sesión 39ª, p. 36).

La norma constitucional aludida también constituye, entonces, un ejemplo de supuestos previstos por el propio

Constituyente en virtud de los cuales las normas del Código de Procedimiento Penal —estrechamente ligadas con la aplicación del Código de Justicia Militar— podían seguir aplicándose pese a la vigencia de los nuevos preceptos contenidos en el Código Procesal Penal;

**VIGESIMOTERCERO.** Desde el punto de vista legal, a su turno, cabe recordar que la Ley N° 19.806, que contempló Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal, en su artículo 66, dispuso que: *"A partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley, deróganse todas las normas procesales penales especiales incompatibles con las reglas del Capítulo VI-A de la Constitución Política de la República, con las leyes N°s 19.640, 19.665, 19.708 y con el Código Procesal Penal. En sustitución de ellas, se aplicarán los preceptos de este Código"*.

Agregó que: *"No obstante, las prescripciones anteriores 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."*;

**VIGESIMOCUARTO.** Que de las normas reseñadas precedentemente puede inferirse que fue el propio Constituyente quien autorizó diferencias de trato en el juzgamiento por parte de tribunales militares y de otros tribunales mientras no se produjera la adecuación de los primeros a las reglas de procedimiento aplicables a la generalidad de la población del país. Desde esta perspectiva, la legislación que así lo ha reconocido no hace más que aplicar el mandato contenido en la propia Constitución.

De allí que nuestra Magistratura haya señalado que *"la existencia de tribunales militares y los procedimientos a seguir ante ellos en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias constituye el sistema vigente en Chile y que, es menester reiterar, ha sido sancionado en cuanto a su constitucionalidad en los controles preventivos de las leyes orgánicas constitucionales que lo han modificado"*. (Sentencia de 30 de mayo de 2007, Rol N° 664, considerando 23°);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, consecuentemente, desde el punto de vista de la igualdad ante la ley resulta que la diferencia de trato existente entre el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 351 del Código Procesal Penal no sólo resulta razonable en la perspectiva de los tiempos que el propio Constituyente ha querido otorgar al legislador para adecuar el procedimiento aplicable a la justicia militar a aquél que hoy rige para todo el resto de la población del país, sino que, al mismo tiempo, importa una diferencia objetiva a cuyo conocimiento cualquier persona interesada ha podido tener acceso en forma consecuente con el desarrollo de la nueva reforma procesal penal;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, con todo, la conformidad constitucional de la situación en examen desde la perspectiva de la igualdad ante la ley no

resultaría completa si estos sentenciadores no se hicieran cargo del cumplimiento de la exigencia de resultar proporcional a la situación de hecho existente la diferencia de trato introducida por el legislador.

En este contexto, debe considerarse que la diferencia establecida entre las dos normas legales que se han venido comparando –una aplicable a quienes están regidos por el Código de Justicia Militar y, la otra, al resto de la población– se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionados, pues en el caso de la hipótesis a que ellos se refieren –la reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie– el juez de la causa sólo tiene una diferencia de un grado en la pena que finalmente puede llegar a imponer al responsable de esos ilícitos, de conformidad con la competencia que la propia ley le ha confiado, sobre todo en orden a determinar el grado de la pena aplicable a los delitos y, asimismo, la determinación de qué legislación resulta aplicable en los casos de conflictos temporales como el de la especie.

Así, la diferencia en un solo grado de la pena aplicable, en ningún caso, puede estimarse como una diferencia que menoscabe sustancialmente la situación del condenado. Con mayor razón cuando, según se ha expresado, existe una expresa voluntad del Constituyente de que las personas afectas al Código de Justicia Militar sigan siendo juzgadas por esas disposiciones y por aquellas que le están relacionadas y no por las nuevas normas instituidas por la reforma procesal penal, por lo que no puede estimarse que se infrinja la igualdad ante la ley;

**VIGESIMOSEPTIMO.** Que no obstante lo señalado, este Tribunal no puede dejar de tener en cuenta la perspectiva relacionada con el “mayor valor de los derechos fundamentales”, según la cual debe preferirse aquella interpretación que favorezca los derechos de la persona versus aquella que privilegie las potestades de los órganos del Estado, entre ellos, los tribunales de justicia;

**VIGESIMOCTAVO.** Que aun desde esta perspectiva congruente con el constitucionalismo centrado en la persona, cabe desechar una infracción al principio de la igualdad ante la ley garantizado por el artículo 19 N<sup>º</sup> 2 de la Carta Fundamental.

En efecto, si bien no escapa a la consideración de estos sentenciadores que la norma contenida en el artículo 351 del Código Procesal Penal constituye una regla más beneficiosa para quien resulte condenado en virtud de la reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie y podría inclinar al intérprete a aplicarla con preferencia en virtud del principio pro-reo, ello resulta desvirtuado por la particular naturaleza de la causa en que incide el requerimiento de autos;

**VIGESIMONOVENO.** Que, en este sentido, este Tribunal ha venido reiterando, por ejemplo en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 781, de 27 de septiembre de 2007, que “*las características y circunstancias del caso concreto de que se trate,*

han adquirido en la actualidad una trascendencia mayor de la que se le atribuía antes de 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, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional” (considerando 5°);

**TRIGÉSIMO.** Que, en esta línea de razonamiento, el pronunciamiento sobre la inaplicabilidad de la norma impugnada en estos autos no podría prescindir de la consideración de que el recurso de casación en la forma, pendiente ante la Excma. Corte Suprema y que constituye la gestión pendiente, incide en la decisión del denominado “caso Antuco”, en el cual se imputó responsabilidad al requirente y a otros oficiales del Ejército de Chile y de cuyos antecedentes este Tribunal se interiorizó al fallar sendos recursos de inaplicabilidad sobre el artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar y en uno de los cuales el actor fue, precisamente don Patricio Cereceda Truan.

Justamente al fallar dicho requerimiento, esta Magistratura sostuvo 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 Patricio Cereceda Truhán, 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”. (Sentencia de 7 de junio de 2007, Rol N°559, considerando 10°).

De lo anterior se desprende que, en el caso de los militares, la particular formación que reciben en sus Escuelas Matrices, complementada con la formación de que son objeto a lo largo de toda su carrera, les permite conocer, desde un inicio, que ellos están sometidos a reglas especiales, diferentes de las que se aplican al resto de la población, y que resultan congruentes con las particularidades de la función militar. Así, por ejemplo, la propia Carta Fundamental ha reconocido la particular situación en que se encuentra este personal al precisar que, en lo referente al derecho de toda persona a la defensa jurídica, “tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y Fuerzas 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” (artículo 19 N° 3, inciso segundo).

De esta forma, la regla de aplicación de la pena respectiva para el caso de reiteración de crímenes y de simples delitos de la misma especie, a que se refiere el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, no resulta extraña al desarrollo de la vida militar, toda vez que su aplicación se realiza por remisión del artículo 162 del Código de Justicia

Militar, que precisa: “*La sentencia contendrá los requisitos indicados en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal y le serán aplicables las reglas de los artículos 501, 502, 503, 504, 505, 507, 508 y 509 del mismo Código*”.

Además este propio Tribunal ha manifestado que “*los tribunales militares actúan dentro de un marco competencial establecido por el legislador; conforme a las normas constitucionales que le dan sustento a dicha preceptiva legal...*”. (Sentencia de 30 de mayo de 2007, Rol N<sup>o</sup> 664, considerando 11<sup>o</sup>).

Así, el principio pro-reo no puede recibir aplicación cuando se trata de situaciones que el propio Constituyente, por razones que al intérprete no le corresponde calificar, ha decidido mantener en una situación de excepcionalidad.

Por las razones anotadas, se desechará una eventual aplicación inconstitucional del precepto contenido en el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en la gestión pendiente en estos autos, y así se declarará.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N<sup>os</sup> 2 y 3, incisos segundo y séptimo, 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política y 30 y 31 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 298.**

**Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre** a la sentencia que rechaza el requerimiento de fojas 1, pero no suscribe los considerandos vigésimo al vigesimooctavo, ambos inclusive.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre** a la sentencia que rechaza el requerimiento de autos, pero no suscribe los considerandos vigesimoprimeros y siguientes, teniendo adicionalmente presente lo siguiente:

**Primero.** Que, como reiteradamente lo ha señalado esta Magistratura, la determinación de las penas es una materia que le corresponde soberanamente al legislador determinar, ciertamente dentro de los parámetros fijados al efecto por la propia Constitución Política de la República;

**Segundo.** Que, en efecto, como recientemente se ha sentenciado “la determinación de las penas es de resorte exclusivo del legislador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>o</sup> 3, incisos séptimo y octavo, de la Constitución” (Rol N<sup>o</sup> 786-2007). Razones de política criminal, adoptadas dentro del marco de cierta autonomía que tiene el legislador al efecto, pueden hacer aconsejable la imposición de determinadas sanciones, como lo ha señalado en diversas oportunidades este propio Tribunal (entre otros, en Rol N<sup>o</sup> 530-2006);

**Tercero.** Que, por lo demás, dicha competencia reservada al legislador ha sido destacada también por diversos órganos jurisdiccionales europeos. Así, el Tribunal Constitucional de Alemania, ha afirmado que “La ley fundamental obliga al legislador a desarrollar un concepto efectivo de la resocialización y a estructurar la ejecución de la pena con base a estos criterios. Para esto se ha dejado a él (al legislador) un amplio espacio de regulación (...) Él puede, atendiendo a toda clase de conocimientos, principalmente en los campos de la antropología, la criminología, la terapia social y la economía, llegar a una regulación que –atendiendo a los costos– se encuentre en concordancia con el rango y necesidad de otras funciones del Estado.” (Schwabe, Jürgen (compilador). Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. Fundación Konrad Adenauer, Uruguay, 2003, pág. 268). Del mismo modo, el Consejo Constitucional Francés ha declarado que dentro de los márgenes de su misión no le cabe “reemplazar el juicio del Parlamento por el propio con respecto a la necesidad de las penas impuestas a los delitos”. (Vid. David Dokhan, “Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs”, 2001, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, especialmente páginas 450 y siguientes). Por último, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que respecto de “la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia que la analizada, ya hemos dicho que el control de este Tribunal Constitucional tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está orgánicamente concebido.” (Sentencia 161/ 1997, de 2 de octubre de 1997, considerando 8);

**Cuarto.** Que, por su lado, la requirente plantea que la eventual aplicación en el caso de autos del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en lugar del artículo 351 del Código Procesal Penal, importaría una eventual infracción a la igualdad ante la ley resguardada en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política de la República;

**Quinto.** Que, en efecto, dicha situación se produciría desde que frente a la reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie correspondería, conforme a la primera disposición, aumentar la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, en “uno, dos o tres grados”, mientras que la regla del Código Procesal Penal permitiría incrementarla sólo en “uno o dos grados”, de modo que esta última tendría un carácter más benigna o beneficiosa para quien ha incurrido en la misma situación delictiva;

**Sexto.** Que, sin embargo, dicha eventual controversia dice relación más bien con un conflicto de aplicación de ley en el tiempo, materia que por su propia naturaleza no corresponde dirimir –en principio– a través

de una acción de inaplicabilidad, si no que debe ser debidamente ponderada y resuelta por el juez de la causa. Por lo demás, de no ser así, por la vía de la inaplicabilidad siempre podría impugnarse la decisión judicial de aplicar o no determinadas normas penales sustantivas, lo que desnaturaría severamente esta acción de carácter constitucional;

**Séptimo.** Que así, por lo demás, lo ha entendido esta misma Magistratura –en temas de orden civil– al consignar que este tipo de situaciones, referidas a la sucesión de leyes en el tiempo, es de aquellas que corresponde dilucidar a los jueces de fondo (Roles N<sup>o</sup> 503- 2006 y 513-2006).

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido por don Patricio Cereceda Truan, por las siguientes razones:

**Primero.** Que, como se ha indicado en la parte expositiva, la recurrente fundamenta la acción de inaplicabilidad interpuesta contra el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en que esta disposición, al contemplar actualmente para las personas responsables de reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie, sometidos a la Justicia Militar, una regla para la aplicación de las penas que es diversa y más desfavorable que la introducida por el artículo 351 del Código Procesal Penal, regla esta última que es de aplicación general, vulnera la garantía de igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19 N<sup>o</sup> 2 de la Constitución Política, garantía que prohíbe el establecimiento de diferencias arbitrarias, ya que sin razón lógica ni fundamento racional alguno se da un tratamiento más severo en el ámbito de la Justicia Militar al que existe en el Derecho Penal Común;

**Segundo.** Que, cotejados el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 351 del Código Procesal Penal, transcritos en el fallo, se observa que este último no es aplicable a la reiteración de faltas, que da un nuevo concepto de delitos de la misma especie y, en lo que nos interesa para resolver el caso de autos, que modifica la regla para aplicar las penas cuando se han cometido crímenes o simples delitos de la misma especie.

Así, mientras en el Código de Procedimiento Penal el juez puede aumentar la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, o al delito más grave, en uno, dos o tres grados, en el Código Procesal Penal sólo puede aumentarla en uno o dos grados.

Existe, por consiguiente, una diferencia en el rango de penas a aplicar por el juez según tenga que regir su actuación por el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal o por el artículo 351 del Código Procesal Penal, ya que en el primer caso puede aumentarlas hasta en tres grados y únicamente hasta en dos grados si es aplicable el segundo de los Códigos nombrados, y es precisamente esta diferencia la que corresponde examinar en su conformidad a la Carta Fundamental;

**Tercero.** Que la Constitución Política, al garantizar a toda persona la igualdad ante la ley en el artículo 19 N° 2, no exige un trato uniforme a toda persona o grupo de personas, aunque sí prohíbe a la ley y a toda autoridad el establecimiento de diferencias arbitrarias, siendo admisibles, por consiguiente, las diferencias que, por oposición a las arbitrarias, resulten justificadas;

**Cuarto.** Que para apreciar si la diversidad de trato existente para la aplicación de la pena en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, entre el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 351 del Código Procesal Penal, se ajusta a la Constitución, es necesario recordar las circunstancias en que surge tal diferencia.

La aplicación en la Justicia Militar del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal se produce por la remisión que efectúa el artículo 162 del Código de Justicia Militar, el cual señala que: “La sentencia contendrá los requisitos indicados en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal y le serán aplicables las reglas de los artículos 501, 502, 503, 504, 505, 507, 508 y 509 del mismo Código”, aplicación ésta que se mantuvo en el artículo 66 de la Ley N° 19.806, publicada en el Diario Oficial de 31 de mayo de 2002, que contiene las normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal y cuyo texto también se ha transcrito en la sentencia;

**Quinto.** Que, examinada la historia del establecimiento del Código Procesal Penal y de la Ley N° 19.806, sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, se aprecia que el legislador descartó introducir modificaciones parciales al Código de Justicia Militar porque consideraba que éste requería modificaciones sustanciales y no meras adecuaciones;

**Sexto.** Que no es dable, por consiguiente, apreciar que el legislador haya perseguido una finalidad especial al mantener para la Justicia Militar la regla de aplicación de la pena por reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie contenida en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, al paso que modificaba esta regla, haciéndola más benigna para la Justicia Penal Común, en el artículo 351 del Código Procesal Penal, de modo que la diferencia de trato que se introdujo en la especie no parece haber sido advertida por el legislador. Por lo demás, esta inadvertencia se explica plenamente si se considera que lo que el legislador estaba modificando eran normas procesales y el modo de calcular las penas no tienen ese carácter, aunque algunas de ellas se hayan encontrado en un Código de Procedimiento. En consecuencia, no es posible apreciar manifestación de voluntad alguna del legislador que permita dar una razón para justificar este particular trato diferenciado entre quienes resulten enjuiciados por la justicia ordinaria y quienes lo sean por la justicia militar;

**Séptimo.** Que tampoco el Ministerio Público Militar, en su calidad de requerido en estos autos, ha aportado una sola razón que pudiese justificar la diferencia que se analiza. Si bien en su presentación y en estrados ha hecho ver una serie de diferencias entre los civiles y los militares y acerca de la necesidad de disciplina al interior de las Fuerzas Armadas, ninguna de tales evidentes diferencias, que justifican otras tantas en el trato de los delitos, permite justificar esta particular diferencia de trato en el modo de calcular las penas frente a reiteración de delitos de la misma especie. Desde luego, a este respecto ha de tenerse presente que la circunstancia o hecho diferenciador que, en virtud del precepto impugnado, determina la aplicación de una regla más severa para la aplicación de la pena por reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie, entre el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 351 del Código Procesal Penal, no es la circunstancia de ser el inculpado un militar, sino el ser el responsable juzgado por tribunales militares, pues, como es sabido, en esa jurisdicción no sólo son juzgados militares, sino también civiles;

**Octavo.** Que el mero hecho de ser juzgado por tribunales militares no resulta una circunstancia o hecho diferenciador relevante y razonable para excluir a su respecto la aplicación de una regla más benigna introducida en la ley común para aplicar la pena en caso de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie. En efecto, las diferencias entre el tipo de delitos que juzgan la justicia militar y la justicia ordinaria justifican, en razón de las particularidades de la profesión y de la disciplina militar, una serie de reglas diferenciadoras, entre las que se encuentra la existencia de ciertos tipos penales que se les aplican sólo a los militares y la mayor severidad en el castigo de ciertos delitos. Ninguna de esas razones permite, sin embargo, fundar un trato diferente en el modo de calcular las penas cuando se reiteran delitos de la misma especie. Nada hay, ni en la justicia militar ni en la profesión castrense, ni en la necesaria disciplina de los cuerpos armados, que pueda razonablemente perseguirse a través de esta regla diferenciadora en el modo de calcular las penas ante reiteración de delitos de esta especie. Constatar la existencia de diferencias entre la justicia militar y la civil o entre los bienes jurídicos del orden militar y del civil no basta para justificar un trato diverso determinado en una y otra jurisdicción, si es que esas diferencias objetivas y esos fines particulares no guardan relación alguna con el trato que se trata de justificar. Ello es precisamente lo que ocurre en la especie, pues estos disidentes no advierten cómo podría alcanzarse mejor algún fin propio de la justicia militar a través de sancionarse en ella de modo más severo la reiteración de delitos de la misma especie;

**Noveno.** Que la diferencia en la forma de calcular las penas que se viene examinando y que, según se ha demostrado, carece de fundamento

racional que la justifique, tampoco puede considerarse validada por el texto constitucional. En efecto, el artículo 83, inciso cuarto, que reguló la inserción del Ministerio Público en el ordenamiento jurídico chileno, estableció literalmente que “el ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del inculpado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen”.

La diferencia en análisis no puede entenderse comprendida en ninguna de las hipótesis indicadas por la Constitución, ya que el modo de computar penas no constituye ni se refiere al ejercicio de la acción penal pública, ni a la dirección de las investigaciones, ni a la adopción de medidas para proteger a víctimas o testigos. Como queda claro de su tenor literal, el objeto, sentido y finalidad del precepto constitucional que establece diferencias para la justicia militar fue el de excluir reglas procesales y no el de mantener un modo más gravoso y diverso de la regla general en materia de cálculo de penas. Así se reafirma, por lo demás, en la historia fidedigna de la discusión del precepto, pues las excepciones tuvieron por finalidad que *“las funciones del Ministerio Público en lo que respecta a delitos previstos en el Código de Justicia Militar y que sean de competencia de los tribunales militares, serán ejercidas en conformidad a las disposiciones del mencionado Código”*. (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Sesión 39ª, p. 25). Por el contrario, en materia de penas asignadas a los delitos debe de regir la ley más favorable al afectado, según lo dispone expresamente el inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Este último precepto de la Constitución queda también infringido en caso de aplicarse el precepto legal impugnado a la causa pendiente.

Asimismo, la disposición transitoria octava de la Constitución Política no puede invocarse para mantener una forma especial de computar las penas en la Justicia Militar. Tal disposición tuvo otra finalidad. Ella vinculó, por una parte, la vigencia de las normas constitucionales sobre el Ministerio Público al momento en que entrara a regir su ley orgánica constitucional y, por otra, autorizó la entrada en vigor y la aplicación gradual de unas y otras normas en las diversas regiones del país. Además, el inciso segundo de la mencionada disposición transitoria estableció que las normas constitucionales sobre el Ministerio Público, las de su ley orgánica constitucional y las de la legislación complementaria que se dictara, se aplicarían sólo a hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia. Y no debe olvidarse que ésta es precisamente la situación de los hechos que motivaron el proceso penal que afecta al requirente de autos;

**Décimo.** Que, por lo dicho, estos disidentes estiman que la aplicación por el juez de la causa del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal produce efectos contrarios a la Constitución Política, por lo que han sido partidarios de acoger el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por Patricio Cereceda Truan.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, las prevenciones, sus autores y la disidencia, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto. Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 784-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, don Juan Colombo Campbell, y por 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 y señor Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## **ROL N° 785-2007**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 18.110, DE 1992, DEDUCIDO POR MAURICIO HERNÁNDEZ MUÑOZ**

Santiago, veintinueve de mayo de dos mil siete.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que con fecha 17 de mayo de 2007, Mauricio Hernández Muñoz ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los autos rol N° 186-495-4, en actual tramitación ante el Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, seguidos en su contra por el delito contemplado en el artículo 470, N° 8, del Código Penal, referido a la obtención en forma fraudulenta de devolución de impuestos, invocándose como precepto legal decisivo la Ley N° 18.110, de 1992, norma que habría sido derogada y modificada por la Ley N° 18.884 (sic), de 1989, lo que vulneraría el artículo 19 N° 3, inciso séptimo, de la Constitución Política;

**SEGUNDO.** 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“;

**TERCERO.** Que el artículo 93, inciso decimoprimerro, 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 procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

**CUARTO.** 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 contraria a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas, invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en ella;

**QUINTO.** 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 invoque un precepto legal determinado; b) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y que produzca efectos contrarios a la Constitución Política; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; e) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o por el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

**SEXTO.** Que de los antecedentes de autos aparece de manifiesto que la impugnación va dirigida en contra de resoluciones judiciales, que eventualmente habrían sido dictadas sobre la base de normas derogadas, y no respecto de preceptos legales determinados y específicos que se invocan en la parte petitoria;

**SÉPTIMO.** Que, en efecto, el requirente señala supuestas tres órdenes de infracción a la Constitución. La primera, dada por la circunstancia que los Ministros de la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en resolución de 2001, “infringieron este texto constitucional desde el momento que le confirieron autoridad e imperio a la dicho en un considerando de una sentencia, en circunstancias que un considerando no tiene fuerza, no obliga, no tiene imperio, sólo son elucubraciones que va haciendo el Juez al dictar una sentencia para llegar va una conclusión que podrá coincidir o no con esos considerandos”. En otras palabras, se sostiene que los sentenciadores “alteraron el valor de una

sentencia y se atribuyeron derechos que no tienen”. En segundo lugar se imputa infracción a la Constitución al “haber fundado los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago un auto de procesamiento en una ley ya derogada por una posterior que sí favorecía a los afectados” y de paso “violaron también una ley especial plenamente aplicable al caso como lo es el artículo tercero del Código Tributario”. Por último, se indica que se infringiría lo dispuesto en el artículo 6° de la Carta Fundamental “al arrogarse los Ministros de la Corte derechos y autoridad que no tienen, como por ejemplo arrogarse la facultad de dar pleno valor a lo dicho en un considerando a sabiendas que éstos no tienen fuerza ni imperio alguno y pretender obligar a los ciudadanos que sigan lo que expresa un considerando y no lo dispuesto en la parte resolutive de una sentencia”, lo que importaría “alterar completamente el orden institucional ya que todos los ciudadanos saben, y los abogados con mayor razón, que lo expuesto en un considerando carece de toda fuerza obligatoria”;

**OCTAVO.** Que, como puede apreciarse, la acción impetrada se encuentra dirigida en contra de lo resuelto por los sentenciadores, pretendiendo transformarla en una suerte de amparo, como está autorizado en otras legislaciones, mas no en el ordenamiento nacional, en el cual respecto del punto sólo cabría impugnar lo resuelto a través de los recursos judiciales pertinentes que prevé el ordenamiento jurídico procesal. De este modo, tal como lo ha señalado este Tribunal, “no le corresponde a esta Magistratura revisar sentencias judiciales, sino declarar inaplicables preceptos legales cuya aplicación pueda resultar contraria a la Constitución en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial” (Roles N<sup>os</sup> 680-2006 y 531-2006). En otros términos, no es función de esta jurisdicción constitucional “aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales”, dado que esto último importa “una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo” (Rol N<sup>o</sup> 522-2006);

**NOVENO.** Que, en razón de lo señalado en el considerando anterior, no se da cumplimiento en la especie a la exigencia constitucional de que el requerimiento venga dirigido, con suficiente fundamento, específicamente en contra un precepto legal determinado que pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto;

**DÉCIMO.** Que, por las razones expuestas, esta Sala decidirá que no concurren los presupuestos constitucionales en cuanto a que “se invoque un precepto legal determinado”, que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”, y tampoco de que “la impugnación esté fundada razonablemente”, y, por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibles.

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

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal de 17 de mayo de 2007, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer otrosí, por acompañados los documentos.

Al segundo otrosí, estése al mérito de autos.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol Nº 785-2007**

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 Larrain Cruz.

**ROL Nº 786-2007**

**REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIVERSOS DIPUTADOS, EN CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 93, Nº 3º, DE LA CONSTITUCIÓN, PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO ÚNICO, Nº 3, DEL PROYECTO DE LEY MODIFICATORIO DE LA LEY Nº 20.084, QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES POR INFRACCIONES A LA LEY PENAL, EN LA PARTE EN QUE DICHA NORMA MODIFICA EL ARTÍCULO 23, Nº 1, DEL CITADO CUERPO LEGAL**

Santiago, trece de junio de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 19 de mayo de 2007, treinta y tres señores diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa Corporación, dedujeron un requerimiento en conformidad al artículo 93, Nº 3º, de la Constitución, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del artículo único, número tres, del Proyecto de Ley modificatorio de la Ley Nº 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, en la parte en que dicha norma modifica el artículo 23 Nº 1 del citado cuerpo legal.

La nómina de los diputados requirentes es la siguiente: señores Enrique Accorsi Opazo; Sergio Aguiló Melo; René Alinco Bustos; señora Isabel Allende Bussi; señores Pedro Araya Guerrero; Jorge Burgos Vare-

la; Juan Bustos Ramírez; Guillermo Ceroni Fuentes; Alfonso De Urresti Longton; Marcelo Díaz Díaz; Gonzalo Duarte Leiva; Alvaro Escobar Roffat; Ramón Farías Pone; Guido Girardi Briere; Rodrigo González Torres; Jorge Insunza Gregorio de las Heras; Enrique Jaramillo Becker; Tucapel Jiménez Fuentes; Antonio Leal Labrín; Manuel Monsalve Benavides; Carlos Montes Cisternas; señora Adriana Muñoz D'Albora; señor Marco Antonio Núñez Lozano; señora Clemira Pacheco Rivas; señores Iván Paredes Fierro; Jaime Quintana Leal; Fulvio Rossi Ciocca; señoras María Antonieta Saa Díaz; Laura Soto González; Carolina Tohá Morales; señores Eugenio Tuma Zedán; Esteban Valenzuela Van Treek; y señora Ximena Vidal Lázaro.

El 22 de mayo de 2007, se puso en conocimiento de S.E. la Presidenta de la República la acción deducida, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Con fecha 24 de mayo del mismo año, el Tribunal admitió a tramitación el requerimiento y dispuso ponerlo en conocimiento de los órganos constitucionales interesados para los efectos previstos en el artículo 42 del cuerpo legal aludido precedentemente.

Fundando su presentación, los requirentes sostienen que el proyecto despachado a la Presidenta de la República para su promulgación contiene una norma, en su artículo único, número 3, que modifica el artículo 23 N<sup>o</sup> 1 de la Ley N<sup>o</sup> 20.084, pretendiendo establecer, como única sanción posible, para el tramo de penalidad superior a 5 años, la de internación en régimen cerrado.

Sostienen que la norma aludida es inconstitucional por las siguientes razones:

Por contradecir el artículo 5<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Constitución Política, con relación al artículo 37, letra b), de la Convención sobre los Derechos del Niño y al principio de no retroceso en materia de derechos humanos.

Porque el precepto impugnado no pudo ser materia de una indicación parlamentaria por referirse a materias que son de exclusiva competencia del Ejecutivo y, por originar desembolso de recursos, requerir informe financiero del Ministerio de Hacienda; y

Porque la misma norma no guarda relación, a juicio de los diputados requirentes, con las ideas matrices del proyecto, según se desprendería del texto del Mensaje con que el Ejecutivo inició su tramitación.

En lo que se refiere al primero de los reproches de inconstitucionalidad, los actores recuerdan que la Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por nuestro país en el año 1990 y promulgada como ley de la República, a través del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Agregan que a partir de la norma contenida en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, se ha interpretado que las normas sobre derechos humanos contenidas en pactos internacionales como la citada Convención, representan un límite a la soberanía del Estado, razón por la cual son obligatorias y limitan incluso al constituyente, transformándose de esta manera en la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico nacional, obligando al Estado a ejecutarla o a adoptar las medidas concretas para poder hacerlo. En el mismo sentido citan jurisprudencia emanada de los tribunales ordinarios de justicia.

Argumentan, asimismo, que si se interpreta la norma constitucional del artículo 5°, inciso segundo, a la luz de aquélla contenida en el artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se concluye que su interpretación y aplicación debe efectuarse siempre buscando la máxima integralidad y protección de los derechos humanos de la infancia y de la adolescencia. A la misma conclusión se arriba si se tiene presente que de acuerdo al artículo 1° de la Constitución, “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común” con pleno respeto a las garantías constitucionales, dentro de las cuales están aquéllas contempladas por tratados internacionales. Si los órganos del Estado tienen el deber de respetar dichas garantías, en virtud de lo establecido en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, resulta que, en cada caso, debe aplicarse aquella norma que mejor proteja a la persona y sus derechos esenciales.

Afirman, también, que de acuerdo a esa misma norma constitucional, los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la constitución material y adquiriendo plena vigencia, validez y eficiencia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como, asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los respectivos derechos. Esta obligación también se encuentra consignada, según los requirentes, en diversos tratados internacionales que mencionan.

Consecuentemente, sostienen que la Convención sobre los Derechos del Niño, que se estima vulnerada por el precepto impugnado en este requerimiento, tiene rango constitucional e, incluso, supraconstitucional. Asimismo, afirman que constituye el instrumento internacional de derechos humanos más ratificado del planeta, de modo que la igualdad en dignidad y derechos, que como sujetos tienen los niños, niñas y adolescentes, constituye un hito cultural y jurídico fundamental de nuestra sociedad.

Precisan los requirentes que, en materia de responsabilidad penal, de los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño se

desprende que la libertad es la regla general, mientras que su privación es la excepción, pues en el caso de los niños, niñas y adolescentes, la prisión causa un daño mayor que en el caso de los adultos, atendiendo a su especial etapa de desarrollo.

A mayor abundamiento, agregan que las referidas normas de la Convención deben ser interpretadas de conformidad con el artículo 41 de la misma, que precisa:

*“Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:*

*El derecho de un Estado Parte; o*

*El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.”*

En definitiva, sostienen que la norma citada obliga a preferir la norma, interna o internacional, más favorable a los niños, niñas y adolescentes, pues tal regla interpretativa debe leerse junto con el principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3.1 del aludido tratado.

Postulan asimismo que dicho principio junto a otros que también reconoce la Convención sobre los Derechos del Niño, como los de no discriminación, efectividad, autonomía y participación y protección, no están llamados solamente a inspirar las decisiones de las autoridades sino que constituyen una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

Consecuente con lo expresado, el criterio de la “idoneidad de la pena” a que se refiere el artículo 24 de la Ley N<sup>o</sup> 20.084 alude a la necesidad de considerar qué situación es más favorable para el niño, niña o adolescente, lo que resulta acorde, a su vez, con lo prescrito por la Convención de los Derechos del Niño, donde la privación de libertad de aquéllos sólo procede como “última ratio” y por el más breve tiempo. Este criterio resulta confirmado, en su concepto, en la propia redacción del artículo 26 de la Ley N<sup>o</sup> 20.084.

En este contexto, para los requirentes, una indicación que restringe la posibilidad del sentenciador a una única condena –el régimen cerrado– es inconstitucional, al no dar alternativa alguna a la privación de libertad respecto de penas que superen los cinco años y al no considerar el interés superior del adolescente por no dejar espacio para una pena idónea. Por lo demás, fuera de vulnerarse la Constitución, Chile incumple sus compromisos internacionales.

Concluyen señalando, en este punto, que la norma aprobada a indicación del senador Larraín no contribuye al diseño de un sistema con fines de reinserción social, pues es claro que el nuevo sistema de justicia juvenil suponía que el tribunal contase siempre con la posibilidad de diversas sanciones, lo que había sido objeto de un largo debate y un amplio consenso.

Además aducen que la referida indicación parlamentaria vulnera la prohibición de retroceso en el respeto de los derechos humanos que se encuentra consagrada en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así, al haberse eliminado la posibilidad de aplicar una pena de internación en régimen semicerrado, que era más favorable y respetuosa de la Convención de los Derechos del Niño que la pena actualmente contemplada en el artículo 23 N° 1 del proyecto de ley a que alude el requerimiento, se hace retroceder al Estado de Chile en su deber de respetar progresivamente los derechos humanos en pos de su mejor cautela, al tiempo que se infringen, también, la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer y todo el corpus normativo de derechos humanos.

En lo que se refiere al segundo reproche de constitucionalidad, referido a que la indicación parlamentaria que dio origen a la actual redacción del artículo 23 N° 1 del proyecto, que modifica la Ley N° 20.084, no pudo provenir de un parlamentario por tratarse de una materia que irroga gastos, precisan los actores que la aplicación de dicho precepto implicará una sobrecarga sobre el sistema de régimen cerrado de privación de libertad que repercutirá en la necesidad de contar con más centros en cada región del país y con más personal en su interior. Por esta razón agregan que el proyecto debió pasar, además, por la Comisión de Hacienda del Senado.

Recuerdan, en este sentido, que de conformidad con el artículo 24, inciso segundo, de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, *“no podrán admitirse indicaciones contrarias a la Constitución Política ni que importen nuevos gastos con cargo a los fondos del Estado o de sus organismos, o de empresas de que sea dueño o en que tenga participación sin crear o indicar, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender tales gastos.”*

En lo que se relaciona con el tercer reproche de constitucionalidad, los requirentes afirman que la indicación del Senador Larraín, que modificó la redacción original contenida en el Mensaje modificatorio de la Ley N° 20.084, específicamente en lo que respecta al artículo 23 N° 1, está fuera de las ideas matrices del proyecto, límite constitucional que debe observarse al momento de formularse adiciones o correcciones a un proyecto de ley conforme al artículo 69, inciso primero, de la Constitución Política, reiterado por el artículo 24, inciso primero, de la Ley Orgánica del Congreso Nacional y por el artículo 118 del Reglamento del Senado.

Si se atiende al Mensaje del Ejecutivo, puede apreciarse que el proyecto de ley referido pretendía introducir ajustes precisos relacionados con la responsabilización y la reinserción social del adolescente, agregando que sólo se introducen modificaciones en lo referente a las normas de determinación de penas destinadas a reordenar los artículos referidos a esta materia, a objeto de distinguir entre la pena a imponer y la pena considerada en abstracto.

Congruente con lo anterior, las únicas modificaciones introducidas en el artículo 23 de la ley se refieren a la homologación de la pena a los términos establecidos en los demás numerales y a establecer, con mayor claridad, la duración máxima de las sanciones no privativas de libertad.

Así, el espíritu de la modificación introducida durante la tramitación del proyecto se aleja, a juicio de los requirentes, de aquellas ideas y del objeto preciso que se tuvo en consideración con la presentación del proyecto en examen.

Agregan que los principios de responsabilización e integración social, indicados en el Mensaje, constituyen fines copulativos del nuevo ordenamiento, de modo que al faltar uno de ellos se altera en lo sustancial el sistema de justicia juvenil, lo que ha ocurrido, precisamente, con la norma introducida en el Senado por indicación parlamentaria, que disminuye las alternativas con que contaba el sentenciador para cumplir de mejor manera los fines de la ley.

Puntualizan, asimismo, que el Mensaje que dio inicio al trámite legislativo del proyecto de ley de responsabilidad de adolescentes por infracción a la ley penal, en agosto de 2002, señalaba que uno de sus objetivos centrales era adaptar la legislación interna a la Convención de los Derechos del Niño, según la cual el sistema aplicable a los adolescentes infractores debe ser un sistema especial, en el que se destaque la importancia de promover su reintegración social (artículo 40.1), de modo que la privación de libertad debe ser usada “como último recurso y por el período más breve que proceda” (artículo 37 b).

Finalmente, solicitan se declare inconstitucional el artículo único, número 3 del proyecto de ley que modifica la Ley N<sup>o</sup> 20.084 (Boletín 5031-07), en lo que respecta a la modificación del artículo 23 N<sup>o</sup> 1 de dicha ley, por vulnerar los artículos 1<sup>o</sup>, 65, inciso tercero, y 69 de la Constitución Política, además de los artículos 40 y 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en relación con el artículo 5<sup>o</sup>, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental.

Con fecha 4 de junio de 2007, el senador Hernán Larraín Fernández presentó escrito con observaciones al requerimiento invocando el derecho constitucional de petición, asegurado en el artículo 19 N<sup>o</sup> 14 de la Constitución, y su calidad de órgano constitucional interesado, al ser el autor de la indicación cuya constitucionalidad es impugnada en estos autos. En el mencionado escrito expone, en síntesis, lo siguiente:

En primer lugar, que el requerimiento deducido adolecería de una grave falta formal, que consistiría en que impugna solamente el precepto contenido en el numeral 3 del artículo único del proyecto antes citado en cuanto modifica el artículo 23 N<sup>o</sup> 1 de la ley en vigor, mas no el precepto propuesto respecto del artículo 19, que dispone que “en el caso del numeral 1 del artículo 23, el tribunal sólo podrá imponer complementa-

riamente la sanción de internación en régimen semicerrado, después del segundo año del tiempo de la condena”. Según sostiene, ambos preceptos se encuentran indisolublemente unidos a tal punto que uno no tiene sentido sin el otro.

En lo que se refiere al primer capítulo del requerimiento, el senador Larraín expresa que el precepto impugnado no infringe lo previsto en los artículos 37, 40 y 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que se conforma a ellos. Señala que, en este sentido, “respecto de las penas imponibles a los menores infractores, la Convención se limita a plantear una serie de objetivos a los diversos Estados suscriptores, los que tienen obligación de asumirlos y cumplirlos. Sin embargo, en relación a los mecanismos jurídicos destinados para tal efecto, el Tratado reconoce un amplio margen de autonomía al legislador. En la medida que se cumplan los objetivos señalados en la norma internacional, la ley puede libremente establecer, por ejemplo, la cuantía de una pena particular”. En apoyo de esta tesis cita jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Federal de Alemania y del Tribunal Constitucional de España, añadiendo que si esta Magistratura “modificara el monto de una pena establecida legalmente, expandiría sus atribuciones al ámbito legislativo, lo que le está constitucionalmente vedado.”

Por otra parte, afirma que, en el hipotético caso de que la indicación impugnada infrinja la Convención sobre los Derechos del Niño, ello “no resultaría un problema de constitucionalidad sino de responsabilidad internacional”.

Precisa que el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución establece un límite a la potestad soberana del Estado respecto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana contenidos en la Constitución y reconocidos por tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentren vigentes. De esta disposición no cabe concluir, a su juicio, que los tratados internacionales tengan un carácter supraconstitucional. Entender la norma de esa manera significaría confundir su calidad limitativa con su rango normativo, cuestiones que son diferentes. Luego, si los tratados no son jerárquicamente superiores a la Constitución, una eventual infracción de la Convención de los Derechos del Niño por una ley chilena, no representa en rigor un problema de constitucionalidad.

A continuación recuerda antecedentes de la aprobación de la reforma constitucional de 1989, en el sentido que la Primera Comisión Legislativa de la Junta de Gobierno consideró que los tratados internacionales que versaran sobre derechos humanos eran susceptibles de ser revisados por la Corte Suprema a través del recurso de inaplicabilidad y por el propio Tribunal Constitucional. Este criterio se conservó en la reforma constitucional de 2005, la que consagró, igualmente, el control constitucional

respecto de los tratados internacionales en el artículo 93 N<sup>o</sup> 1, lo que ubica a la norma internacional en un rango infraconstitucional, tal como lo resolvió, por lo demás, esta propia Magistratura en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 346, de 2002.

En cuanto al segundo capítulo del requerimiento, el senador Larraín sostiene que la indicación no importa nuevos gastos para el erario público. Expresa que los requirentes, a pesar de afirmar lo contrario, no adjuntan antecedentes, pruebas, informes técnicos, análisis económicos, etcétera, que sirvan de indicio para sostener aquello.

Agrega que en el hipotético caso que la afirmación de los requirentes fuese efectiva, ello no implicaría una cuestión de constitucionalidad sino que de mera legalidad, porque la norma citada por ellos, el artículo 24 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, es meramente legal y no constitucional. A ello se une que la jurisprudencia de este Tribunal ha afirmado que las cuestiones de legalidad no son de su competencia.

Por su parte, llama la atención sobre el hecho que, según sostienen los requirentes, deberíamos entender que el legislador no tendría atribuciones constitucionales para alzar la cuantía de las penas desde el momento que ellas –bajo su lógica– siempre significarán un aumento del gasto fiscal. En este hipotético caso tan sólo el Presidente de la República tendría iniciativa en estas materias, limitándose aquélla del legislador a la sola reducción del monto de las penas, lo que es constitucionalmente inaceptable a la luz del artículo 65 de la Constitución Política.

En cuanto al tercer capítulo del requerimiento, el senador Larraín recuerda lo sostenido por esta Magistratura en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 410, en el sentido de que las ideas matrices de un proyecto no son sino el problema que el legislador busca solucionar y que éste tiene plena autonomía para resolver el problema técnico o práctico sujeto a su conocimiento agregando nuevas indicaciones a la moción o al mensaje correspondiente.

Agrega que en el caso concreto del requerimiento deducido, las ideas matrices del proyecto de ley no eran otras que generar un nuevo modelo procesal penal para los menores que reemplazara al hoy existente, caracterizado por la carencia de normas propias de un debido proceso y de medidas de resocialización. La cuantía específica de la pena de un determinado grupo de casos, no altera de manera sustancial la idea matriz de garantizar los derechos procesales de los menores y reservar el encierro –como pena y medida cautelar– para los casos más graves y de manera excepcional.

Concluye sosteniendo que pensar lo contrario significaría limitar al legislador en un ámbito que le es propio y, concretamente, transferir su potestad al órgano judicial, cuestión que no puede sino repugnar a un sentido democrático-constitucional rectamente formado.

Adicionalmente señala que el artículo 54, inciso sexto, de la Constitución, que previene que “las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional”, no fue citado por los requirentes. Precisa que aunque lo hubiera sido, tampoco sería funcional a su petición, pues su indicación no deroga, suspende ni modifica ninguna norma de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Con fecha 31 de mayo de 2007 se efectuó la relación del requerimiento ante el Pleno del Tribunal.

El 5 de junio del mismo año, el abogado de la parte requirente acompañó Informe en Derecho del profesor Miguel Cillero Bruñol sobre la contradicción existente entre la indicación objetada en estos autos y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

El mismo día señalado se procedió a la vista de la causa por el Pleno, escuchando el alegato del abogado de la parte requirente y los planteamientos del senador Hernán Larraín Fernández.

**CONSIDERANDO:**

I

LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDA A  
DECISIÓN DEL TRIBUNAL

**PRIMERO.** Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3 de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver las cuestiones sobre 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”;

**SEGUNDO.** Que en base a lo dispuesto, asimismo, en el inciso cuarto del referido precepto constitucional, “el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”;

**TERCERO.** Que, en el caso *sub lite*, e invocando las normas reseñadas precedentemente, más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados ha solicitado se declare la inconstitucionalidad del artículo único, número 3, del proyecto de ley modificatorio de la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, en la parte que se refiere al artículo 23 N° 1 del referido cuerpo legal.

Que el precepto impugnado señala:

*“Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N<sup>o</sup> 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal:*

*3) Sustitúyense los artículos 21, 22 y 23, por los siguientes:*

*Artículo 23. Reglas de determinación de la naturaleza de la pena. La determinación de la naturaleza de la pena que deba imponerse a los adolescentes con arreglo a la presente ley, se regirá por las reglas siguientes:*

*Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social ...”;*

**CUARTO.** Que las normas constitucionales que se estiman transgredidas por los requirentes son los artículos 1<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, inciso segundo, 65, inciso tercero, y 69 de la Constitución Política. La infracción al artículo 5<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Carta es relacionada, a su vez, con los artículos 3.1, 37, 40 y 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El artículo 1<sup>o</sup> afirma: *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos ...*

*..... El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece ....”*

A su vez, el artículo 5<sup>o</sup>, inciso segundo, precisa: *“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.”*

El artículo 65, inciso tercero, establece: *“Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones a la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63”.*

Por su parte, el artículo 69 señala: *“Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, pero en ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto” (inciso primero).*

A su turno, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño precisa que: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*

El artículo 37 de la misma Convención indica: *“Los Estados Partes velarán porque:*

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recursos y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.”

Entretanto, el artículo 40 del referido tratado internacional señala: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán en particular:

Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

*Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;*

*Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;*

*Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;*

*Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.*

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

*El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;*

*Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.*

*“4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sea tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”*

Finalmente, el artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe: *“Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:*

*El derecho de un Estado Parte; o*

*El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado”;*

**QUINTO.** Que el conflicto jurídico sometido a la decisión de esta Magistratura consiste en el examen abstracto del precepto impugnado del proyecto de ley modificatorio de la Ley N<sup>o</sup> 20.084 en relación con su conformidad o disconformidad con la Carta Fundamental. Así, el examen se ha de realizar mediante el cotejo objetivo entre el precepto infraconstitucional que se impugna con los valores, principios y normas consagrados en la Carta Fundamental. Por ende, este tipo de control no tiene por objeto directo el amparo o tutela de derechos fundamentales, pues no es de tal naturaleza la acción deducida;

**SEXTO.** Que, tal como se ha consignado en la parte expositiva, el requerimiento formula tres reproches de constitucionalidad, dos de los cuales tienen que ver con el proceso de gestación de la ley, de forma tal que, de ser acogidos por este Tribunal, darán origen a inconstitucional-

dades de forma del precepto contenido en el artículo único, número 3, del proyecto modificatorio de la Ley N<sup>o</sup> 20.084, en la parte que se refiere al artículo 23 N<sup>o</sup> 1 de la misma. Por esta razón y teniendo presente que, en concepto de este Tribunal, existiendo alguna inconstitucionalidad de esa naturaleza, resulta innecesario entrar a examinar la existencia de una eventual inconstitucionalidad de fondo, se procederá, en primer término, al examen de los eventuales vicios de forma del precepto impugnado y que se han alegado en estos autos, de modo que sólo en caso de que estos sean desestimados, el Tribunal analizará la existencia del posible vicio de fondo planteado;

## II

### INCONSTITUCIONALIDADES DE FORMA ALEGADAS

#### A. Vulneración de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República

**SÉPTIMO.** Que el requerimiento sostiene que el artículo único, número 3, del proyecto modificatorio de la Ley No 20.084, en la parte referida a su artículo 23 N<sup>o</sup> 1, que establece como única sanción posible para el tramo de penalidad superior a 5 años la de internación en régimen cerrado, no pudo ser objeto de una indicación parlamentaria por incidir en materias que son de la exclusiva competencia del Ejecutivo y que, por importar gastos, requieren siempre informe financiero del Ministerio de Hacienda, el que no habría existido en el presente caso. Agregan que esta modalidad única aplicable a la franja de penalidad superior a los 5 años implica una sobrecarga sobre el régimen cerrado que ocasiona evidentes problemas de infraestructura y de personal al interior de los centros de reclusión. Resultaba, entonces, necesario, en la especie, respetar lo preceptuado en el artículo 24, inciso segundo, de la Ley N<sup>o</sup> 18.918, Orgánica constitucional del Congreso Nacional, que señala: “*No podrán admitirse indicaciones contrarias a la Constitución Política ni que importen nuevos gastos con cargo a los fondos del estado o de sus organismos, o de empresas de que sea dueño o en que tenga participación, sin crear o indicar, al mismo tiempo, las funeste de recursos necesarios para atender a tales gastos*”;

**OCTAVO.** Que debe recordarse que el artículo 23 de la Ley N<sup>o</sup> 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, dispone, en su numeral 1:

*“Reglas de determinación de la naturaleza de la pena. La determinación de la naturaleza de la pena que deba imponerse a los adolescentes con arreglo a la presente ley, se regirá por las reglas siguientes:*

*1. Si la extensión de la sanción resulta equivalente a una pena de crimen, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado o internación en régimen semicerrado, ambas con programas de reinserción social.”*

A su vez, el Mensaje N<sup>o</sup> 170-355, de 7 de mayo de 2007, con el que se dio inicio al proyecto de ley modificatorio del aludido cuerpo legal, en su artículo único, número dos, introdujo modificaciones al artículo 23 entre las que destaca, para estos efectos, aquella que sustituye, en el numeral 1<sup>o</sup>, la frase “*resulta equivalente a una pena de crimen*” por la siguiente: “*supera los cinco años*”;

**NOVENO.** Que según consta en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 9 de mayo de 2007, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, modificatorio de la Ley No. 20.084 (Boletín No. 5.031-07), el senador Hernán Larraín presentó indicación para reemplazar el número 1 del artículo 23 del aludido cuerpo legal, por el siguiente:

*“1. Si el delito tiene asignado por ley pena de crimen, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 19”.*

Asimismo el aludido senador presentó indicación para introducir un inciso primero al artículo 19 de la Ley N<sup>o</sup> 20.084 del tenor que se indica a continuación:

*“En el caso del numeral 1 del artículo 23, el tribunal sólo podrá imponer complementariamente la sanción de internación en régimen semicerrado, después del segundo año del tiempo de la condena”.*

En el mismo Informe aludido consta que la primera indicación fue aprobada con modificaciones, por la unanimidad de los miembros presentes mientras que la segunda indicación lo fue por 3 votos a favor y 2 en contra.

Consta también en el citado Informe que el texto del artículo 23 N<sup>o</sup> 1 de la Ley N<sup>o</sup> 20.084, en su versión modificada y que aprobó la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado fue del siguiente tenor:

*“Artículo 23. Reglas de determinación de la naturaleza de la pena. La determinación de la naturaleza de la pena que deba imponerse a los adolescentes con arreglo a la presente ley, se regirá por las reglas siguientes:*

*1. Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.”*

Por su parte, y según se lee en el Diario de Sesiones del Senado correspondiente a la Legislatura 355<sup>a</sup> y, específicamente, a la Sesión 18<sup>a</sup>, de 9 de mayo de 2007, esa Corporación procedió a aprobar en general el proyecto de ley modificatorio de la Ley N<sup>o</sup> 20.084, sobre la base del informe propuesto por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, por 29 votos a favor y una abstención. Por su parte, en la discusión particular llevada a cabo en esa misma oportunidad, la indicación al proyecto de ley de que se trata fue aprobada por 25 votos a favor, cinco en contra y dos abstenciones.

En el segundo trámite constitucional, llevado a cabo en la Cámara de Diputados, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia acordó aprobar por unanimidad la totalidad de las disposiciones del proyecto despachadas por el Senado, con excepción, entre otras, de aquella introducida al artículo 23 N° 1 y que había tenido su origen en la indicación formulada por el senador Hernán Larraín. Sin embargo, la votación en la Sala aprobó el proyecto de ley tal y como había sido despachado por el Senado, de forma que el texto del proyecto remitido a S. E. la Presidenta de la República, para su promulgación, el 15 de mayo de 2007, incluyó la modificación a los artículos 19, inciso primero, y 23 N° 1 de la Ley N° 20.084 en los siguientes términos:

*“Artículo 19. En el caso del numeral 1 del artículo 23, el tribunal sólo podrá imponer complementariamente la sanción de internación en régimen semicerrado, después del segundo año del tiempo de la condena”.*

*“Artículo 23. Reglas de determinación de la naturaleza de la pena. La determinación de la naturaleza de la pena que deba imponerse a los adolescentes con arreglo a la presente ley, se regirá por las reglas siguientes:*

*1. Si la extensión de la pena supera los cinco años de privación de libertad, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.”;*

**DÉCIMO.** Que en todo el proceso de elaboración de la ley que se ha recordado consta que la redacción del precepto impugnado en estos autos tuvo su origen en una indicación parlamentaria proveniente, en este caso específico, del senador Hernán Larraín, la que es preciso analizar para determinar si vulnera la iniciativa exclusiva de ley del Presidente de la República consagrada en el inciso tercero del artículo 65 de la Carta Fundamental;

**DECIMOPRIMERO.** Que, en este sentido, debe recordarse que la norma constitucional referida reserva al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63. Estas últimas se refieren a las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades o sobre su arrendamiento o concesión y a aquellas que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, como asimismo las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República y la salida de tropas nacionales fuera de él. Se trata de materias que el constituyente ha reservado exclusivamente a la iniciativa del Presidente de la República –excluyendo la de los parlamentarios– en forma congruente con la responsabilidad constitucional que le asiste en materia de administración financiera y presupuestaria del

Estado, en conformidad también a lo dispuesto en los artículos 32 N<sup>o</sup> 22, 65, inciso final y 67 de la Constitución;

**DECIMOSEGUNDO.** Que de la sola lectura de las materias reservadas en exclusividad a la iniciativa presidencial en materia de ley puede advertirse que el precepto contenido en el artículo 23 N<sup>o</sup> 1 del proyecto modificatorio de la Ley N<sup>o</sup> 20.084 no vulnera la preceptiva constitucional.

En efecto, la indicación parlamentaria presentada con el objeto de modificar la aludida norma legal tuvo por finalidad cambiar la modalidad de cumplimiento de la pena que debe imponerse a los adolescentes condenados por delitos cuya sanción supera los cinco años de privación de libertad, contemplando exclusivamente la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social. Se eliminó así la posibilidad de que disponía el juez de aplicar, como alternativa, la internación en régimen semicerrado, al menos durante los dos primeros años de reclusión, tal y como se debe entender al relacionar esta norma con la que se encuentra contenida en el artículo 19, inciso primero del proyecto de ley en examen y que no ha sido impugnada en estos autos.

En este sentido, debe recordarse que al finalizar la discusión del proyecto de ley analizado, en el primer trámite constitucional, el senador Guillermo Vásquez intervino para precisar que el número 1 del artículo 23 aprobado por la Sala constituía una norma que “*está absolutamente amarrada al artículo 19 despachado también por la Sala*”. (Diario de sesiones del Senado, Legislatura 355<sup>a</sup>, Sesión 18<sup>a</sup>, 9 de mayo de 2007, pág. 59).

En consecuencia, si bien la indicación formulada por el senador Hernán Larraín durante el primer trámite constitucional de este proyecto de ley, pudo haber implicado el aumento de los recursos presupuestarios relacionados con la administración del sistema de reclusión de los adolescentes, su objeto central se centró en la mayor o menor libertad de que debe disponer el juez para hacer cumplir las penas superiores a 5 años en el caso de dicha población penal.

Por lo demás, este Tribunal ha tenido en consideración que, examinados los antecedentes de la discusión parlamentaria del precepto contenido en el artículo 23 N<sup>o</sup> 1 del proyecto de ley modificatorio de la Ley N<sup>o</sup> 20.084, no existe constancia de que éste haya sido remitido a la respectiva Comisión de Hacienda, en circunstancia que, de conformidad con el inciso segundo del artículo 17 de la Ley N<sup>o</sup> 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, a ésta le corresponde “*informar los proyectos en lo relativo a su incidencia en materia presupuestaria y financiera del Estado, de sus organismos o empresas*”. De ello se puede inferir que ambas ramas del Congreso aprobaron la norma impugnada sin estimar que se encontraba comprometida la administración presupuestaria y financiera del Estado;

**DECIMOTERCERO.** Que, a mayor abundamiento, el hecho de que la menor libertad de que pueda gozar el juez en virtud de la aplicación de la nueva norma aprobada en relación con el artículo 23 N° 1 de la Ley N° 20.084 implique un aumento de la población adolescente bajo sistema de reclusión y, por ende, del gasto de infraestructura y de personal ligados a la administración de los recintos de reclusión, constituye un eventual efecto colateral de la moción parlamentaria aprobada que incide en la política carcelaria del país, pero que no puede, sin embargo, afectar su constitucionalidad. Si se llegase a una conclusión contraria significaría que ningún parlamentario podría iniciar proyectos de ley que aumentaran la penalidad de delitos o, incluso, crear nuevos tipos penales que importen privación de libertad, considerando el aumento consiguiente del gasto que ello puede implicar.

En este sentido, la práctica legislativa de los últimos años nos provee de una serie de casos en los que leyes –hoy vigentes– han aumentado penas habiendo tenido su origen en una moción parlamentaria y cuya constitucionalidad no se ha discutido.

Así, por ejemplo, la Ley N° 19.927, que modificó el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil, publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 2004, se inició por moción de los diputados María Pía Guzmán y Patricio Walker (Boletín N° 2906-07) contemplando el aumento de las penas privativas de libertad previstas en los artículos 361, 363 y 366 del Código Penal, entre otros;

**DECIMOCUARTO.** Que, a mayor abundamiento, la iniciativa de ley en Chile está conferida, por regla general, tanto al Presidente de la República como a los miembros de la Cámara de Diputados y del Senado, en su calidad de órganos colegisladores, tal y como se desprende del inciso primero del artículo 65 de la Carta Fundamental.

Así, la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de ley constituye una excepción a dicha regla general, configurando una prohibición para los parlamentarios que, en cuanto tal, sólo puede ser interpretada restrictivamente. Si así no se entendiera podría llegar a desvirtuarse del todo la función principal del Congreso Nacional y el ejercicio de la soberanía que se cumple a través de él.

De este modo, resultando acorde con la Constitución el precepto impugnado, el Tribunal desechará este primer reproche formulado por los requirentes;

## **B. Vulneración de las ideas matrices o fundamentales del proyecto**

**DECIMOQUINTO.** Que el segundo argumento constitutivo de una inconstitucionalidad de forma alegado en estos autos consiste en que el artículo único, numeral 3, del proyecto examinado, al modificar el artí-

culo 23 N° 1 de la Ley N° 20.084, bajo la fórmula que se ha recordado, estaría fuera de las ideas matrices del proyecto, según se desprende del texto del Mensaje con que el Ejecutivo inició su tramitación;

**DECIMOSEXTO.** Que, de conformidad con lo que dispone el artículo 69, inciso primero, de la Constitución, los proyectos de ley pueden ser adicionados o corregidos en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, siempre que tales adiciones o correcciones tengan relación directa con sus ideas matrices o fundamentales.

La doctrina de los iuspublicistas ha entendido que las adiciones o correcciones que los órganos colegisladores pueden introducir a un proyecto de ley durante su tramitación configuran lo que, genéricamente, se conoce como “indicaciones”. Así, el profesor Alejandro Silva Bascuñán sostiene que *“el uso de la palabra (indicación) da a entender que se refiere al texto en el cual se formaliza cualquier tipo de proposición que parte del supuesto de un documento anterior, mediante la cual se insta por una adición, supresión, modificación o corrección de cualquiera naturaleza”*. (Tratado de Derecho Constitucional. Tomo VII. Editorial Jurídica de Chile, 2000, p.122)

Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que *“la voz “indicación”, referida a un proyecto de ley, comprende para la técnica legislativa, toda proposición tendiente a corregir o adicionar un proyecto durante la etapa de su discusión y aprobación.”* (Sentencias Rol N° 259, considerando 16°, y Rol N° 719, considerando 21°).

Congruente con lo expresado, el artículo 24, inciso primero, de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, precisa que *“sólo serán admitidas las indicaciones que digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”*;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, por su parte, en sentencia de 26 de enero de 2007, Rol N° 719, este Tribunal reiteró lo ya expresado en sentencia de 26 de septiembre de 1997, Rol N° 259, en cuanto a las ideas matrices o fundamentales del proyecto en base a diversas citas extraídas de la doctrina especializada. Así sostuvo que:

*“... se las ha caracterizado como las “que le sirven de sustentación de base (a un proyecto) y en las cuales se apoyan otras ideas pero de carácter secundarias o derivadas”. (“Derecho Constitucional”. Molina Guaita, Hernán. Concepción, 1995, p. 371)”*

*“La exigencia de que las indicaciones digan relación “directa” con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, merece, igualmente, cualificarse: “El concepto de relación directa es antagónico en la historia de la Reforma al concepto opuesto o ajeno; es decir, la relación debe ser próxima, cercana, pertinente o atinente a las ideas del proyecto”. (“La Reforma Constitucional. Cumplido Cereceda, Francisco. Ob.cit. p.193)*

Se preguntó, asimismo, *“¿dónde deben estar contenidas las ideas matrices o fundamentales del proyecto? Sobre el particular la preceptiva contenida en la Ley*

Nº 18.918, *Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional*, dio respuesta definitiva a esta interrogante, que con anterioridad había preocupado a la doctrina” agregando que “en efecto, el inciso final del artículo 23 de la Ley Nº 18.918, antes citada, expresa: “.....se considerarán como ideas matrices o fundamentales de un proyecto aquellas contenidas en el mensaje o moción, según corresponda”, lo que reafirmó con la cita pertinente del inciso primero del artículo 24 del referido cuerpo legal referido a que “sólo serán admitidas las indicaciones que digan relación con las ideas matrices o fundamentales del proyecto ....”. (Considerando 21º)

Precisando aun mejor, esta Magistratura ha decidido que la expresión “idea matriz o fundamental” que emplea la preceptiva constitucional “está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se desea resolver ....”. (Sentencia de 26 de octubre de 1972, Expediente Nº 9, considerando 12º)

Complementando lo ya reseñado, en sentencia Rol Nº 413 se recordó que la exigencia constitucional de que las indicaciones formuladas a un proyecto de ley respeten las ideas matrices o fundamentales del proyecto fue establecida con el propósito de eliminar los llamados “proyectos misceláneos”. En esa misma oportunidad esta Magistratura sentó la tesis de que se debe evitar caer en el extremo opuesto de rigidizar el sistema impidiendo que, por la vía de las indicaciones, se enriquezca la iniciativa original, propósito básico que deben perseguir los órganos colegisladores en su función primordial de crear normas claras, sistemáticas y coherentes en beneficio de la certeza jurídica (considerando 33º).

En definitiva, las ideas matrices o fundamentales del proyecto son únicamente las comprendidas en el mensaje o moción pertinente y las indicaciones que tienen relación directa con las mismas son las que guardan con las primeras no sólo una vinculación inmediata sino que, además, sustantiva;

**DECIMOCTAVO.** Que a la luz de los conceptos fundamentales recordados, resulta necesario precisar si la indicación introducida durante el proceso de tramitación del proyecto de ley modificatorio de la Ley Nº 20.084, en lo referente a su artículo 23 Nº 1, tiene o no relación directa con las ideas matrices o fundamentales del mismo;

**DECIMONOVENO.** Que, en ese sentido, y examinado el contenido del Mensaje remitido por S.E. la Presidenta de la República al Senado, con fecha 7 de mayo del presente año, puede afirmarse que éste se estructuró sobre un fundamento genérico y sobre otros específicos.

Desde un punto de vista genérico, la Jefa del Estado recuerda que “en los próximos meses, nuestro país se verá enfrentado al gran desafío que impone la

*implementación de una nueva justicia penal adolescente”, agregando que “esta nueva justicia requiere para su exitosa ejecución, de una estructura, organización e interacción de los diversos actores, que cumpla con los altos estándares de calidad y coordinación que la ley impone”. Concluye en que “por ello, el Ejecutivo se ha planteado la necesidad de introducir precisos, pero necesarios ajustes a la ley, de modo de cumplir con los fines que la inspiran, esto es, la responsabilización y la reinserción social del adolescente.”*

De lo anterior se colige que el proyecto de ley modificatorio de la Ley N<sup>o</sup> 20.084 participa de los fines que animaron a ésta en orden a favorecer la responsabilización y la reinserción social del adolescente;

**VIGÉSIMO.** Que, desde un punto de vista específico, a su vez, el Mensaje Presidencial consigna cuatro aspectos como fundamento de las modificaciones que se contienen en el proyecto, a saber:

1) La reordenación de los artículos referidos a la determinación de penas, a objeto de distinguir entre la pena a imponer y la pena considerada en abstracto;

2) En lo referido a la internación provisoria, la clarificación de cuál será la pena a considerar por el juez para determinar si ella es o no procedente;

3) El establecimiento, en caso de detención por flagrancia, de nuevos elementos que deben presentarse durante el tiempo anterior al momento en que el adolescente es puesto a disposición del tribunal; y

4) La posibilidad de que el Servicio Nacional de Menores pueda celebrar convenios con colaboradores acreditados para efectos de la oferta en lo relativo a los centros semicerrados. Asimismo, se perseguía facultar al juez para optar por la aplicación de una libertad asistida especial, en aquellos casos en que fuera procedente una sanción de internación en régimen cerrado;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, explicando el senador Hernán Larraín el sentido de la indicación introducida por él al proyecto de ley modificatorio de la Ley N<sup>o</sup> 20.084, en particular a su artículo 23 N<sup>o</sup> 1, precisó que *“esta indicación es coherente con la que presentó al artículo 19, reduciendo la sanción de las infracciones castigadas para los adultos con pena de crimen a la de internación en régimen cerrado –eliminando, por tanto, la opción del juez de aplicar la internación en régimen semicerrado– y, descartando, de paso, la posibilidad de aplicar complementariamente la libertad asistida a esta clase de infracciones”*. Agregó que *“respecto de los delitos castigados con pena de crimen, el juez podrá sustituir la internación en régimen semicerrado, luego de que el condenado cumpla efectivamente dos años en el régimen anterior”*. (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 9 de mayo de 2007, página 13);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que si se contrasta el sentido de la indicación objetada en estos autos con los razonamientos vertidos tradicionalmente

por esta Magistratura, y que se han recordado en el considerando decimoséptimo, debe concluirse que la referida indicación cumple con la exigencia constitucional de relacionarse, en forma directa, con las ideas matrices o fundamentales del proyecto.

En efecto, si se considera que entre aquellas ideas que sirven de sustento al proyecto examinado se encuentra la de contribuir a reafirmar los objetivos perseguidos por la Ley N° 20.084 en el sentido de favorecer la “responsabilización y la reinserción social del adolescente”, no puede menos que afirmarse que la indicación parlamentaria aludida tiene una relación directa y sustantiva con aquélla, pues tales objetivos se cumplen si, como sostiene su autor, se trata de eliminar la opción del juez de aplicar la internación en régimen semicerrado, al menos durante los dos primeros años de la condena;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en este sentido, debe considerarse que el sistema de responsabilidad penal adolescente, consagrado en la Ley N° 20.084 y complementado por el proyecto de ley que se impugna en estos autos, permite apreciar que los objetivos perseguidos por el legislador no se agotan con la determinación de la pena asignada al delito sino que el juez que la impone tiene un rol activo e integral en asegurar el necesario equilibrio que debe existir entre el intento de rehabilitar al condenado y la necesidad de proteger a la sociedad frente a las conductas delictivas de los adolescentes.

Por ello es que las reglas de determinación de la naturaleza de las penas contempladas en el artículo 23 del aludido cuerpo legal consultan varias posibilidades para que el tribunal considere modalidades diversas de cumplimiento, según la naturaleza del delito cometido, entre las cuales se encuentra la mayor o menor extensión, así como la intensidad de la privación de libertad. En esa lógica, las penas más leves resultan más compatibles con la internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social que, como indica el artículo 16 de la misma ley, concilia la residencia obligatoria del adolescente al interior de un centro de privación de libertad con la facultad de que pueda permanecer, a la vez, en el medio libre. Lo contrario sucede con las penas superiores a 5 años de privación de libertad, tal y como fue aprobado en ambas ramas del Congreso Nacional en el proyecto de ley examinado;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, de conformidad con lo razonado precedentemente, la indicación parlamentaria impugnada, que tendió a concederle al juez la sola posibilidad de imponer al adolescente responsable de un crimen la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, al menos durante los dos primeros años, apunta a permitirle evaluar si, realmente, se han cumplido los fines de responsabilización y reinserción social antes de decidir su sustitución por el régimen de internación semicerrado con programa de reinserción social. Ello hace

plenamente congruente esta norma con las ideas matrices del proyecto contenido en el Mensaje Presidencial de 7 de mayo de 2007 y con la responsabilidad que el sistema penal le asigna a los jueces en materia de cumplimiento de la finalidad de las penas.

Por lo expresado, se rechazará también el segundo capítulo de impugnación planteado en el requerimiento de autos;

### III

#### INCONSTITUCIONALIDAD DE FONDO ALEGADA

**VIGESIMOQUINTO.** Que, habiéndose rechazado las inconstitucionalidades de forma alegadas en el requerimiento, corresponde pronunciarse sobre el vicio de fondo invocado y que consiste en que el artículo 23 N° 1, contenido en el numeral 3 del artículo único del proyecto de ley modificatorio de la Ley N° 20.084, sobre responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, vulneraría el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental en relación con los artículos 3.1, 37, 40 y 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño y con el principio de no retroceso en materia de derechos humanos;

**VIGESIMOSEXTO.** Que la referida inconstitucionalidad consistiría, específicamente, a juicio de los requirentes, en que al establecer la norma impugnada del proyecto modificatorio de la Ley N° 20.084, como única sanción posible, para el tramo de penalidad superior a 5 años, la de internación en régimen cerrado, configuraría una violación al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental que consagra el deber de los órganos del Estado—como es el caso del legislador— de respetar y promover los derechos esenciales del ser humano garantizados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Ello, porque el legislador no habría respetado el principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como los artículos 37, 40 y 41 de la misma, según los cuales la privación de libertad de los adolescentes debe ser la *ultima ratio* e imponerse por el menor tiempo posible;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que planteada, en esos términos, la cuestión de constitucionalidad sometida a la decisión de este Tribunal, ella debe ser necesariamente desechada, por las razones que se expresarán.

Cabe destacar, en tal sentido, que todo el sistema de responsabilidad penal del adolescente, en nuestro país, está basado en la necesidad del respeto a sus derechos y, en particular, del “interés superior” del mismo. Ello se comprueba al examinar en detalle la normativa contenida en la Ley N° 20.084 y, específicamente, su artículo 2°, que establece:

*“Interés superior del adolescente. En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adoles-*

*centes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos”.*

*“En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

La norma transcrita no fue modificada por el proyecto de ley que se impugna, originado en el Mensaje Presidencial N° 170-355 y complementado, entre otras, por la indicación impugnada en este proceso. En el texto del Mensaje se lee precisamente que: “... con la implementación de una nueva justicia penal adolescente ... se pretende, además de dar cumplimiento a numerosos y diversos tratados internacionales en materia de infancia y adolescencia ...”;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en ese contexto, no se divisa cómo una indicación parlamentaria destinada a eliminar la opción del juez de aplicar la internación en régimen semicerrado para aquellos adolescentes condenados por delitos que merezcan penas superiores a 5 años de privación de libertad, al menos durante los dos primeros años de la condena, pueda implicar una vulneración al inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental.

En efecto, ya se ha recordado de qué manera la protección de los derechos de los adolescentes se ha encontrado especialmente presente en la gestación y desarrollo de toda la legislación sobre responsabilidad penal en que ellos puedan incurrir, la que, sin duda, ha tenido presente que, de conformidad con el artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, no prohíbe la privación de libertad de los adolescentes, sino que impide que ella sea ilegal o arbitraria, exigiendo también que sólo proceda conforme a la ley y en carácter de último recurso, por el período más breve posible, a juicio del mismo legislador.

Pero, además, debe tenerse presente que la determinación de las penas es de resorte exclusivo del legislador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, incisos séptimo y octavo, de la Constitución, que señalan, el primero, que “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, el segundo, que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

La competencia reservada al legislador en esta materia ha sido destacada por varias Cortes Constitucionales, pertenecientes a diversas áreas geográficas. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que: “En materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación o no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador, junto a los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción

*entre las conductas que pretende evitar, así como las penas con que intenta conseguirlo ...en tales casos, el legislador goza, dentro de los límites de la Constitución, de un amplio margen para determinar las penas ...*” (Sentencia de 21 de julio de 2005, Expediente 0019-2005-AI/TC, considerando 198°).

El Tribunal Constitucional de Alemania, por su parte, refiriéndose a la pena de trabajos forzados, ha afirmado que: *“La ley fundamental obliga al legislador a desarrollar un concepto efectivo de la resocialización y a estructurar la ejecución de la pena con base a estos criterios. Para esto se ha dejado a él (al legislador) un amplio espacio de regulación (...) Él puede, atendiendo a toda clase de conocimientos, principalmente en los campos de la antropología, la criminología, la terapia social y la economía, llegar a una regulación que –atendiendo a los costos– se encuentre en concordancia con el rango y necesidad de otras funciones del Estado.”* (Schwabe, Jürgen (compilador). Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. Fundación Konrad Adenauer, Uruguay, 2003, pág. 268);

**VIGESIMONOVENO.** Que, igualmente, puede sostenerse que tratándose de las modalidades de cumplimiento de las penas, el legislador tiene una competencia exclusiva que no puede discutirse. En este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha afirmado que respecto de *“la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia que la analizada, ya hemos dicho que el control de este Tribunal Constitucional tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está orgánicamente concebido ...”* (Sentencia 161/ 1997, de 2 de octubre de 1997, considerando 8).

Esta Magistratura, entretanto, ha invocado previamente jurisprudencia del Consejo Constitucional francés, el que, conociendo de un requerimiento que impugnaba un proyecto de ley tendiente a crear y aumentar penas, decidió que: *“Dentro de los márgenes de su misión, no le cabe al Consejo Constitucional reemplazar el juicio del Parlamento por el propio con respecto a la necesidad de las penas impuestas a los delitos ...”.* (Sentencia Rol N<sup>o</sup> 591, considerando 9°);

**TRIGÉSIMO.** Que afirmada la exclusividad de la competencia legislativa en la determinación de las penas como en la fijación de sus modalidades de cumplimiento, resulta que lo que corresponde al Tribunal Constitucional es cerciorarse de que las penas obedezcan a fines constitucionalmente lícitos y de que no se vulneren los límites precisos que la misma Carta ha impuesto como, por ejemplo, en el caso del artículo 19 N<sup>o</sup> 1, que prohíbe la aplicación de apremios ilegítimos, del artículo 19 N<sup>o</sup> 7, inciso segundo, letras g) y h), que impiden establecer la pena de confiscación de bienes o la de pérdida de los derechos previsionales, todo lo cual tiende, finalmente, a dar cumplimiento al deber que el inciso se-

gundo del artículo 5° de la Constitución impone a los órganos del Estado en orden a respetar y promover los derechos esenciales del ser humano;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, por lo demás, esta Magistratura ha sostenido reiteradamente que el control constitucional que ejerce limita en el mérito del acto impugnado o controlado, criterio con el que coinciden los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo y también la doctrina especializada.

En este contexto, esta Corte ha afirmado que “... *el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley (...) no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional...*”. (Sentencia Rol N° 591, considerando 9°).

Ha agregado que: “*En el caso del legislador, tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido*” (Idem);

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que en mérito de lo expuesto y no apreciándose la vulneración de los límites que la Constitución le impone al legislador para determinar penas y fijar su modalidad de cumplimiento, se desechará la vulneración alegada al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, asimismo, este sentenciador rechazará el argumento de que la norma introducida, por indicación parlamentaria, al artículo 23 N° 1 de la Ley N° 20.084, importa un retroceso incompatible con los compromisos internacionales asumidos por el país, en la medida que dicha norma privó al juez de la alternativa de aplicar una modalidad más benigna de ejecución de la pena, como es la internación en régimen semicerrado. Al respecto, es necesario afirmar que ello no envuelve una vulneración de derechos del sentenciado y se inserta por completo dentro de los criterios de política criminal que corresponde ponderar exclusivamente a los legisladores, según se ha sostenido en los considerandos precedentes. Si así no se entendiera, toda innovación legal que asignara una pena única a un delito anteriormente sancionable conforme a una escala gradual o que entrañara un incremento de penas o un mayor rigor en sus modalidades de cumplimiento entraría en colisión con los derechos esenciales del ser humano, lo que no puede compartirse.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo prescrito en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, 19, numerales 1, 3, 7 y 26, 65, inciso cuarto, 69, inciso primero, 93, inciso

primero, N<sup>o</sup> 3, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y 38 a 45 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:**

Que se rechaza el requerimiento deducido que rola a fojas uno.

Se **previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil** no concuerda con lo razonado en los considerandos 27 y 28 y, para concurrir al rechazo de la inconstitucionalidad de fondo planteada, tiene, en su lugar y además presente:

**Primero.** Que, tal como se consigna en la parte expositiva, la requirente ha fundado la cuestión de fondo de la inconstitucionalidad que alega en una supuesta inconsistencia del precepto legal impugnado con lo dispuesto en los artículos 37, 40 y 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los que, a su juicio, tienen jerarquía constitucional, a la luz de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5<sup>o</sup> de la Carta Fundamental.

**Segundo.** Que, para alcanzar procesos justos y racionales, el legislador ha exigido que las sentencias definitivas deben no sólo consignar todas las peticiones o acciones deducidas, sino que también resolverlas, conforme lo dispone el numeral 6<sup>o</sup> del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, consignando las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a tal decisión, conforme obliga el numeral 4<sup>o</sup> de ese mismo precepto legal. Ambas obligaciones son aplicables a los fallos de esta Magistratura según el inequívoco tenor del artículo 31 de su Ley Orgánica.

**Tercero.** Que las perentorias reglas acerca de las sentencias que se consignan en el considerando anterior obligan a esta Magistratura a razonar y a decidir no sólo acerca de la congruencia entre el precepto impugnado y el principio de que los Estados están obligados a no retroceder en la protección de los derechos fundamentales, como se hace en el considerando 33<sup>o</sup> del fallo, al que este previniente adhiere, sino que también deben ponderarse y resolverse las demás peticiones consignadas en el razonamiento primero de esta prevención; esto es si la norma impugnada –y no todo el proyecto legal, como se hace en el considerando 27<sup>o</sup>– resulta compatible con el principio del interés superior del niño; si el precepto legal cuestionado pugna con la regla de que la pena debe ser siempre usada como último recurso, que los requirentes fundan en el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño y, por último, si el precepto legal pugna con la norma contenida en el artículo 40 de la referida Convención, en cuanto ésta obliga a contemplar penas alternativas.

**Cuarto.** Que, en lo que corresponde a la regla de derecho internacional de que sólo puede recurrirse a la pena privativa de libertad de un menor cuando ella sea el último recurso, el artículo 37.b de la Convención de Derechos del Niño, interpretado a la luz de las “Reglas Mínimas

de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores”, conocidas como “Reglas de Beijing”, que le sirven de complemento, no prohíbe el encarcelamiento o la prisión del menor sino que establece que la privación de libertad que pueda decretarse en su contra debe ser aplicada como medida de último recurso y por el menor tiempo posible. Estas dos restricciones al derecho del Estado a privar de libertad a un menor que ha delinquido se fundan en el entendimiento de que la familia es el ámbito primordial para el desarrollo del niño, de modo tal que debe favorecerse su permanencia en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para privarlo de libertad, en función, precisamente, del interés superior del niño. Así, la libertad del menor ha de ser la regla general y su prisión una excepción calificada. Los preceptos internacionales invocados no establecen, sin embargo, cuál sea “el período más breve que proceda” ni precisan cuáles son las razones determinantes que justifican, de manera más estricta que para los adultos, el uso de la privación de libertad. Ambas cuestiones quedan entregadas a la discreción de cada Estado, aunque éstos se encuentran siempre obligados a recurrir a la privación de libertad como último recurso, por el menor tiempo posible y “en interés superior del niño” y a justificarla en razón de ese interés.

**Quinto.** Que no puede estimarse que, a través del precepto legal impugnado, el legislador haya violado la regla del último recurso cuando, en uso de la discrecionalidad limitada que le exigen las normas internacionales invocadas, ha establecido que este “último recurso” de la privación de libertad debe ser necesariamente empleado por el juez por los primeros dos años de una condena superior a cinco años impuesta al menor. El legislador ha recurrido a la privación obligatoria de libertad en casos graves, como es una condena superior a cinco años. Que tales casos sean o no suficientemente graves corresponde a una decisión de mérito entregada por la norma internacional al criterio de los Estados. La opción legislativa discrecional no puede considerarse absurda o claramente violatoria del estándar internacional invocado; se encuentra dentro de sus márgenes; pues, como se ha dicho, tal estándar no prohíbe la privación de libertad, sino que la permite, sujeta a un límite impreciso, como es el del “último recurso”. De igual modo, en uso de su discrecionalidad, tampoco puede calificarse de irracional que el legislador pueda estimar que, en caso de delitos graves o reiterados que merezcan una pena superior a los cinco años, el tiempo mínimo de privación efectiva de libertad en régimen cerrado que deba permanecer un menor sea de dos años. Por último, tampoco resulta irracional que el legislador concluya que la rehabilitación, resocialización y reinserción de un menor que ha cometido uno o más delitos que, por su gravedad o reiteración, merezcan pena superior a cinco años exigen, en aras de estos propósitos que están en su interés, de su internación en régimen cerrado por dos años. Ciertamente que resulta

discutible si el régimen cerrado de cumplimiento de penas es o no el sistema más eficaz para lograr tal rehabilitación, pero ello constituye, una vez más, un debate de mérito que corresponde hacer a los poderes llamados a legislar y no a este órgano de control de constitucionalidad.

**Sexto.** Que el artículo 40.4 de la Convención de Derechos del Niño, que la requirente también alega que el precepto legal cuestionado habría vulnerado, establece que “*Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción*”. El sentido y alcance de esta norma queda más claro si se le examina a la luz de lo prescrito en el art. 37.b de la misma Convención, ya referido, que establece que “...el encarcelamiento o la prisión de un niño... se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. A su vez, el derecho internacional ha especificado esta regla en el artículo 17.1.c. de las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores”, conocidas como “Reglas de Beijing”, que señala que “sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave... y siempre que no haya otra respuesta adecuada”.

**Séptimo.** Que la obligación de disponer de diversas medidas, incluso alternativas a la prisión, no se ve conculcada por el hecho de que, como ocurre en el nuevo sistema de justicia penal juvenil, se establezcan esas medidas alternativas con la restricción impuesta al juez de no poder usarlas para beneficiar a los responsables de delitos particularmente graves o reiterados en los primeros dos años de sus condenas. Conforme a la norma transcrita, la obligación que se impone al Estado es que existan medidas alternativas, pero no obliga a que tales medidas alternativas estén siempre y en todo caso disponibles para el juez. Las normas de los tratados internacionales referidas, en cuanto establecen la necesidad de contar con medidas alternativas a la privación de libertad, no importan que el juez debe disponer siempre de ellas, sino que es el sistema legal del Estado el que debe contemplar esas medidas alternativas, pero nada en el lenguaje o sentido de la norma de la Convención impide que en ciertos casos excepcionales, atendida la gravedad del delito, la privación de libertad en régimen cerrado sea la única modalidad de pena aplicable por un tiempo acotado a dos años, que será siempre menos de la mitad del tiempo efectivo establecido por la sentencia respectiva.

**Octavo.** Que, del mismo modo, no es posible concluir, de manera abstracta y anticipada, que una medida de privación de libertad en un régimen cerrado impida “*que los niños sean tratados de manera apropiada para su*

*bienestar*". Ello dependerá de las específicas condiciones carcelarias a las que se le someta y si bien algunas condiciones pueden llegar a vulnerar este precepto, no corresponde a esta Magistratura, al margen de toda prueba, presumir desde ya que todas ellas impedirán el trato benefactor a que el Estado de Chile se ha obligado. El control preventivo de constitucionalidad, cuyo efecto es impedir el nacimiento de la norma cuestionada, no es ni puede erigirse en el remedio para enfrentar casos eventuales de aplicación abusiva.

**Noveno.** Que la norma de derecho internacional de los derechos humanos consignada en el considerando 6° de esta prevención obliga también a que la sanción que se aplique "*guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción*". Es razonable concluir que la consideración de las circunstancias del menor habría quedado mejor resguardada si el juez las hubiera podido apreciar al decidir entre un sistema cerrado y uno semicerrado, circunstancias que ciertamente el legislador no puede ponderar a través de una regla general. Sin embargo, no puede afirmarse que la regla legal impugnada impida que la medida punitiva que se aplique considere las circunstancias personales del menor y del hecho delictivo al establecer, durante un período, el sistema cerrado como obligatorio para los delitos particularmente graves. Desde luego, porque el juez podrá ponderar tales circunstancias a que aluden las normas internacionales al fijar la cuantía de la pena y al apreciar la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes que puedan alterar la penalidad a que quedará sometido el menor. Además, porque el juez podrá tomar en consideración esas circunstancias para determinar la modalidad de cumplimiento de la pena al cabo de dos años.

**Décimo.** Que, en cuanto al principio del "interés superior del niño", que también sirve de fundamento al requerimiento, debe tenerse presente, en primer lugar, que él no impide que el menor que ha cometido un delito sea privado de libertad, sino que, como se razonó en el considerando 5° de esta prevención, limita ese recurso en términos más severos que en el caso de adultos y, así, obliga a que sea empleado como último recurso, por el menor tiempo posible y que se use en interés del niño, por ejemplo, para rehabilitarlo y reinsertarlo a la sociedad. Tal como se razonó en ese mismo considerando 5°, ninguna de esas tres reglas resulta vulnerada con la norma legal que se impugna.

**Decimoprimer.** Que, por último, el "interés superior del niño" debe ser tratado como el principio que es y no como si fuera una norma. En consecuencia, cuando se examina si pugna con otros principios o fines igualmente lícitos que pueden tensionarse con él en un caso, como en la especie podría ser el de la seguridad de las víctimas o de la sociedad, no cabe, como en el caso de la contradicción entre las normas, decidir cuál de las dos en pugna vale e invalidar o inaplicar la otra. Cuando dos

principios entran en pugna, ninguno de los dos pierde validez y se hace necesario ponderar ambos, para ver qué acomodo permite la más plena realización de todos los fines valiosos en pugna. Tal juicio o ponderación debe ser hecha, en primer lugar, por el propio legislador y sólo cabe a esta Magistratura invalidarlo cuando uno de los principios en pugna ha sido minusvalorado en términos intolerables para la Constitución, lo que no ocurre en la especie, como debe concluirse en virtud de lo razonado en los considerandos que anteceden.

**Decimosegundo.** No verificándose contradicciones evidentes entre el precepto impugnado y las normas y principios de derecho internacional invocados, resulta inoficioso dilucidar si la eventual contradicción, que en la especie no existe, conllevaría un problema de constitucionalidad como el alegado, en virtud de la jerarquía constitucional que se pretende tengan las normas de derecho internacional de derechos humanos.

Acordada la sentencia con el **voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake**, quien estuvo por acoger el requerimiento en virtud de las siguientes motivaciones.

**Primero.** Que el artículo 37 b) de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño dispone que la privación de libertad será utilizada sólo como último recurso y por el período más breve que proceda, estableciendo el artículo 3° de dicho instrumento el interés superior del niño como principio guía de la aplicación de sus preceptos, en el sentido que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

**Segundo.** Que el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental establece como límite al ejercicio de la soberanía el respeto por los derechos fundamentales, obligando al Estado a respetarlos y, a la vez, a promoverlos.

En ese sentido, este Tribunal, en fallo rol 226, de fecha treinta de octubre de mil novecientos noventa y cinco, declaró que *“tanto la doctrina como nuestra Constitución Política reconocen la existencia de derechos aunque no estén consagrados en el texto constitucional, a menos que esta consagración implique una violación a las normas fundamentales.*

*Nuestra Carta Política en el artículo 5°, inciso segundo, establece que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.*

*Esta última expresión significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional.”* (Considerando 25°).

Es decir, los derechos fundamentales tienen su fuente en la dignidad humana, y en tanto emanaciones de la misma, por una parte correspon-

den a todo sujeto del género humano, y por la otra cumplen una función de exigencia derivada de la necesaria protección de dicha dignidad, por lo que, a este respecto, no obsta que el texto constitucional no los contemple de forma total y expresa en el catálogo de derechos del artículo 19.

**Tercero.** Que cabe, entonces, concluir que la referencia a la limitación de la soberanía por medio de los derechos fundamentales, constituye una mención abierta y genérica. Prescindiendo de si determinado derecho está o no contenido dentro del capítulo III, para establecer una definición y un marco de esta limitación material al ejercicio de la soberanía, los derechos fundamentales pueden ser conceptualizados en forma amplia como lo hace Luigi Ferrajoli, señalando que son *“aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas”*, y, más específicamente, como *“el conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional”* (H. Nogueira, Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales, Ius et Praxis, v.11 n.2, Talca, 2005).

**Cuarto.** Que los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana –o derechos humanos– son valorados históricamente y adquieren vigencia sociológica cuando se positivizan mediante el reconocimiento del Estado. Desde luego, asumen el carácter de derechos humanos los que son reconocidos como tales en los tratados internacionales.

En la especie, ningún autor discute y así lo hace constar el Preámbulo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989) –invocando la dignidad intrínseca del menor, la necesidad de otorgarle protección y cuidados especiales y teniendo en cuenta que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que necesitan especial consideración–, que el referido es un tratado sobre derechos humanos.

**Quinto.** Que, una vez definido el concepto de derechos fundamentales, cabe entender que el límite al poder soberano está constituido por el conjunto de derechos que puedan entenderse incluidos en dicha definición, restando sólo establecer si los derechos invocados por los requirentes se encuentran dentro de la misma, respuesta que permitirá resolver con claridad el requerimiento de autos.

**Sexto.** Que, a este respecto, la Convención de los Derechos del Niño, como todos los tratados internacionales de derechos humanos, contiene una serie de derechos y garantías consideradas como emanaciones y concreciones de la dignidad humana, que surgen en el contexto his-

tórico de la segunda posguerra con la intención de asegurar un código jurídico mínimo de protección de la persona, aplicable a todos los seres humanos. De esa forma, es preciso inferir del concepto enunciado de derechos fundamentales y de la amplitud del alcance de la primera parte del inciso primero del artículo 5° de la Constitución, que los derechos del menor a no ser privado de libertad por actos delictivos, a menos que sea el último recurso y por el menor tiempo; a ser tratado por el sistema penal con fines de rehabilitación y reinserción más que de mero castigo y a que se vele por el respeto efectivo de su interés superior, constituyen parte integral del conjunto de derechos fundamentales a que alude la cláusula de limitación al poder soberano contenida en el artículo 5° de la Constitución.

**Séptimo.** Que las ideas antes expuestas son reafirmadas por la segunda parte del inciso segundo del artículo 5°, que exige al Estado no sólo el respeto de dichos derechos, sino además su promoción, aludiendo explícitamente a los que se encuentren contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, cuyo es el caso de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, promulgada mediante Decreto N° 830 de 1990, publicado en el Diario Oficial de 14 de agosto de 1990, y ratificada mediante instrumento depositado ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas con fecha 13 de agosto de 1990.

**Octavo.** Que puede concluirse que las normas invocadas, en la medida que materializan derechos que son esenciales, son parte del parámetro de control de constitucionalidad aplicable en esta causa y, además, constituyen límites al ejercicio del poder soberano por parte de los órganos del Estado, en particular del legislador al ejercer su potestad de fijar penas.

**Noveno.** Que el problema planteado no se resuelve constatando la reserva legal para fijar penas o sus modalidades de cumplimiento, ni la de formular políticas criminales o penitenciarias –cuestión que no está en entredicho–, sino estableciendo la conformidad o contradicción de la ley que regula materias de esa naturaleza con los derechos que emanan de la naturaleza humana y que se encuentran contemplados en los tratados internacionales.

Se trata de determinar si el precepto impugnado se ajusta a los estándares establecidos en las normas contenidas en la Convención de los Derechos del Niño, cotejo del que derivará el cumplimiento o no del deber de respeto y promoción de los derechos que contempla el texto del artículo 5° de la Constitución.

**Décimo.** Que, a juicio de este disidente, el precepto cuestionado no se encuentra en armonía con los derechos invocados por los requirentes, toda vez que resulta incompatible con lo preceptuado por la Convención sobre Derechos del Niño, ya que el establecimiento de la internación en régimen de encierro por a lo menos dos años, pudiendo extenderse hasta

por 5, claramente no es una medida que cumpla un objetivo tendiente a rehabilitar y resocializar al menor en aras de su interés superior y su desarrollo integral, y tampoco puede afirmarse que la norma cuestionada constituya un acto de cumplimiento del deber de promoción de derechos que establece el artículo 5°, más aún si la privación de libertad es establecida en la Convención como “*ultima ratio*”, lo que significa que ha de ser un mecanismo de aplicación subsidiaria –sólo una vez agotadas otras vías que sean menos lesivas de los derechos y el interés superior del menor–, requisito que no se vislumbra como cumplido por la disposición que se impugna, más aún si el mismo artículo 37 de la Convención expresa que “Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad”, exigencia también desatendida al establecerse un régimen de internamiento o de encierro mínimo por dos años.

**Decimoprimer.** Que la disposición cuestionada –en cuanto expresa un retroceso en los derechos reconocidos al menor en la legislación preexistente– transgrede principios básicos del derecho internacional de los derechos humanos, como son los de irreversibilidad y progresividad, que, respectivamente, impiden desconocer su carácter una vez que el Estado los ha reconocido y obligan a aplicar la disposición más favorable a los derechos de las personas.

Tales principios constituyen un elemento indispensable en la interpretación del cumplimiento efectivo de la norma protectora del artículo 5° de la Constitución Política del Estado.

**Decimosegundo.** Que lo anteriormente expuesto resulta suficiente para acoger el requerimiento, pues la norma objetada infringe manifiestamente uno de los preceptos constitucionales de mayor importancia en nuestro sistema jurídico, cual es la garantía general de limitación al poder estatal y el deber de respeto y promoción de los derechos fundamentales.

Acordada la sentencia con el **voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien consideró que a esta Magistratura no le cabe pronunciarse respecto de una cuestión de constitucionalidad como la requerida, **sin considerar la totalidad de la Ley N° 20.084**, cuyas modificaciones incluyen el precepto impugnado de autos. El voto disidente se sustenta en los siguientes argumentos:

**Primero.** Que el requerimiento presentado por treinta y dos señores diputados de la República, así como la indicación del senador don Hernán Larraín y lo debatido en estrados por ambas partes, abarcan un conjunto de materias de profundo significado jurídico-político vinculadas a la vigencia de una nueva política criminal aplicable a los adolescentes entre 14 y 17 años de edad. Considerando la estructura etaria de Chile y la gravitación que la seguridad ha obtenido en la sociedad y el derecho

modernos, la Ley N<sup>o</sup> 20.084 entra en vigor en medio de justificadas expectativas, comparables a la denominada Reforma Procesal Penal.

**Segundo.** Que reducir el parecer de esta Magistratura sobre la conformidad de la Convención de los Derechos del Niño con el inciso segundo del artículo 5<sup>o</sup> de la Constitución Política, sobre el contenido de las materias que son de exclusiva iniciativa legislativa del Presidente de la República, así como sobre el significado de las ideas matrices de un proyecto de ley, a la dilucidación constitucional de la reforma de un numeral de un artículo de un cuerpo legal, presenta una asimetría de propósitos que distorsiona el espíritu que impregna las facultades constitucionales de esta Magistratura.

**Tercero.** Que la Ley N<sup>o</sup> 20.084 fue sometida al control de constitucionalidad de aquellos artículos que la Cámara de origen, en este caso la Honorable Cámara de Diputados, calificó como de rango orgánico constitucional y envió en consulta a esta Magistratura, según la práctica consolidada para ejecutar lo prescrito en el numeral 1<sup>o</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, y resuelto en sentencia de fecha 11 de octubre de 2005, dictada en autos Rol N<sup>o</sup> 459. Por lo anterior, este Tribunal tampoco trató en esa oportunidad el total del cuerpo legal de autos con las consecuencias ya esbozadas respecto de apreciar la integral envergadura jurídico-constitucional de las materias en él incluidas.

**Cuarto.** Que la norma constitucional que se ha invocado para presentar el requerimiento de autos, el número 3<sup>o</sup> del artículo 93 de la Carta, establece que es atribución del Tribunal Constitucional “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”. La práctica ha entendido que la expresión “cuestiones de constitucionalidad” respecto de los proyectos de ley consiste en la norma sobre la cual recae una controversia entre los parlamentarios y que un grupo de ellos constitucionalmente respaldado trae al conocimiento del Tribunal. Pero ello no excluye que sea esta Magistratura la que determine la amplitud que, dentro del proyecto legislativo de autos, estime necesario considerar para el debido tratamiento de la cuestión constitucional controvertida. A juicio de este Ministro disidente, en la especie debe tomarse el total del proyecto de ley para pronunciarse con la integridad de los elementos sobre los tres extremos que el requerimiento plantea.

**Quinto.** Que tampoco es taxativa la autolimitación que el fallo impone al Tribunal al sostener que, siendo de resorte exclusivo del legislador la determinación de las penas, así como la fijación de las modalidades de su cumplimiento, esta Magistratura está inhibida de pronunciarse invadiendo tales esferas. Lo sería si como “legislador” se entendiera sólo a los órganos en los cuales recae la iniciativa de ley, esto es el Presidente de la

República y el Congreso Nacional; pero no es taxativa si por “legislador” se entiende de un modo amplio a todo actor institucional partícipe del proceso de formación y despacho de la ley. En este sentido, esta Magistratura, llamada a intervenir con apego a sus competencias constitucionales, es claramente un órgano colegislador. En ese sentido se pronunció este Ministro disidente en un artículo especializado hace casi una década: “Las funciones de esta red de autonomías constitucionales han sido hasta ahora analizadas sólo teóricamente, pero ya se han podido apreciar algunas manifestaciones prácticas de su capacidad limitante, como la incidencia que ha tenido el Tribunal Constitucional en el proceso legislativo” (Mario Fernández Baeza: *El Sistema Político Chileno: Características y Tendencias*, en: C. Tolosa y E. Lahera (eds.): *Chile en los Noventa*, Ed. Dolmen, Santiago de Chile, 1998, p. 43).

**Sexto.** Que consecuentemente con el enfoque restrictivo con que el fallo se ha dictado, este Ministro disiente de él, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión requerida.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y la prevención y disidencias, sus autores.

Comuníquese, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 786-2007**

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° 787-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil siete.

#### VISTOS:

Por Oficio N° 1332-2007, de 18 de mayo del año 2007, ingresado en este Tribunal el día 22 del mismo mes y año, el Juez Presidente de la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, señor César Gerardo Panés Ramírez, requiere a esta Magistratura: *“pronunciamento y decisión respecto de la aplicabilidad o inaplicabilidad del artículo 450, inciso primero, del Código Penal, en relación al artículo 19, número 3° de la Constitución Política de la República, que consagra los principios de igualdad ante la ley y de reserva legal, y la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal”*, en relación con la causa RUC 0600781020-0, RIT N° 91-2007, seguida en contra de las personas que indica, como autores del delito frustrado de robo con violencia.

Con fecha 30 de mayo de 2007, la Primera Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido, ordenando la suspensión del proceso en el que incide.

Con fecha 20 de junio de 2007, el Ministerio Público, representado por su Fiscal Nacional, evacuó oportunamente el traslado conferido a fojas 27, solicitando el rechazo del requerimiento.

#### EL REQUERIMIENTO

Conforme aparece de los antecedentes acompañados al requerimiento, la acusación que el Ministerio Público ha formulado en la causa pendiente en que aquél incide, versa sobre los siguientes hechos: “Que el día 5 de noviembre de 2006, alrededor de las 01:20 horas, cuando Jaime Flores Herrera caminaba por calle Lautaro, al llegar a calle San Martín de Concepción, fue interceptado por los imputados Dennis Carrera Veloso, Jaime Carrasco Cárcamo y un menor de edad, quienes lo empujaron botándolo al suelo, golpeándolo en el cuerpo con el objeto de vulnerar su resistencia, sustrayéndole un maletín color café que portaba la víctima y que contenía, entre otras especies, artículos de aseo y prendas de vestir del afectado, 1 radio marca Autoscom y 1 control remoto marca RCS, huyendo los imputados con las especies sustraídas, las cuales lanzaron posteriormente en la vía pública al percatarse de la presencia policial”.

Según también consta en autos, el requerimiento de la especie se formuló en cumplimiento de lo ordenado en resolución de 18 de mayo de 2007, dictada en la causa criminal antes individualizada, en la que el tribunal que conoce de ella expresa tener duda legítima y fundada respecto de si en el caso *sub lite* la aplicación del inciso primero del artículo 450 del Código Penal, que ordena castigar como consumadas las etapas imperfectas de desarrollo del delito por el que han sido acusadas las personas individualizadas, puede generar efectos contrarios a algunos principios y garantías que reconoce el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución.

En primer lugar, se plantea que podría estar comprometida la proporcionalidad de la pena a imponer a los autores del delito de que se trata, entendiendo que tal proporcionalidad constituye una manifestación inequívoca de la igualdad que reconoce a toda persona el mencionado artículo de la Ley Fundamental.

En este mismo aspecto, el tribunal agrega que, en materia de determinación de penas, para la mayoría de los ilícitos en etapa de ejecución imperfecta se aceptaría la rebaja de la sanción, lo que no ocurre respecto de los delitos de robo que menciona el precepto legal cuestionado y, por consiguiente, en la especie, podría configurarse un tratamiento legal desigual que resultaría contrario a la Carta Fundamental.

También se cuestiona la eventual vulneración de la garantía constitucional según la cual se prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal y, por último, se aduce que podría contrariarse el principio de legalidad de la pena –expresado como principio de tipicidad–, considerando que el precepto legal impugnado no sanciona expresamente la frustración o la tentativa, en los términos que establece el artículo 55 del mismo Código Penal.

### **SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA QUE SE RECHACE EL REQUERIMIENTO**

Al dar cuenta sobre la historia del establecimiento del precepto cuestionado en la inaplicabilidad deducida, el señor Fiscal Nacional del Ministerio Público señala que desde la primera mitad del siglo XX el legislador se ha ocupado de dictar normas que alteran el régimen normal de las penas previsto en el Código Penal, a fin de desincentivar la comisión de delitos contra la propiedad que se producen cada vez con mayor gravedad y riesgo para las víctimas, haciendo presente que fue el artículo único de la Ley N° 17.727, del año 1972, el que incorporó al inciso primero del artículo 450 del Código Penal la referencia concreta de los delitos a los cuales se aplicaría el criterio sancionatorio cuya constitucionalidad se discute en estos autos. A saber: el robo con violencia; el robo con intimidación; la piratería; el robo por sorpresa; la defraudación con violencia o

intimidación (extorsión) y el robo con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado a la habitación.

En seguida, la autoridad afirma que la aplicación del precepto del Código Penal que se impugna en el caso concreto de que se trata, no vulnera la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que garantiza el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Constitución, toda vez que los jueces consultantes, equivocadamente, a su juicio, intentan relacionar la igualdad ante la ley con la proporcionalidad de la pena, agregando que la regla que se establece en la norma legal cuestionada puede aplicarse a los procesados en este caso, como a cualquier otra persona que esté siendo imputada como autora de un delito de robo con violencia.

En cuanto a la eventual trasgresión de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, establecida en el inciso sexto del mismo artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Ley Fundamental, el organismo persecutor indica que para contextualizar el cuestionamiento que efectúan los miembros del tribunal consultante en este aspecto, sería necesario tener en cuenta que, como afirma el profesor don Alejandro Silva Bascuñán, para reconocer la garantía de que se trata, la Comisión de Estudio de la Constitución del año 80 estimó “la conveniencia de establecer un precepto que asegurara a toda persona privada de libertad, y antes de determinarse su culpabilidad, un tratamiento adecuado a la dignidad que corresponde a todo ser humano”.

En tal sentido, no se vislumbra de qué manera una norma adoptada por el legislador como herramienta de política criminal, como lo es el artículo 450 del Código Penal, pudiera producir un menoscabo a la persona humana.

Continúa el organismo afirmando que en la especie no está en tela de duda el reproche penal hacia la conducta del imputado, sino sólo la cuantía de la pena que le debe ser aplicada y, en todo caso, que la prohibición que establece la norma constitucional en comento tiene como sujeto pasivo al legislador, a quien se le niega la posibilidad de adelantar o presumir la responsabilidad penal, de modo que el acusado no esté en condiciones siquiera de defenderse para demostrar su inocencia, circunstancia que no ha acaecido en el caso concreto de que se trata.

Respecto de la supuesta violación del principio de legalidad reconocido en el inciso octavo de la citada norma fundamental, el Ministerio Público aduce que, como no hay duda en cuanto a que el fin perseguido por dicho principio constitucional es proscribir las leyes penales en blanco, de ninguna manera éste puede entenderse vulnerado por el artículo 450, inciso primero, del Código Penal, ya que los verbos rectores de cada uno de los delitos que se enumeran en la disposición legal se encuentran expresa y claramente establecidos.

Afirma también que si lo que se pretende reprochar es que la norma cuestionada no señala para cada figura delictiva en qué consisten las con-

ductas frustradas o tentadas, el mismo cuestionamiento podría hacerse de todas las demás normas del Código Penal que sancionan delitos y que descansan en las definiciones que al efecto entregan los incisos segundo y tercero de su artículo 7°.

Finalmente, en apoyo del rechazo del presente requerimiento, el Ministerio Público se refiere, además, a los fallos que han declarado la inadmisibilidad de requerimientos deducidos respecto del mismo precepto legal que se cuestiona en estos autos, dictados en las causas roles 530 y 648; y cita 5 sentencias dictadas por la Corte Suprema que han declarado que la norma cuestionada: no infringe las garantías constitucionales; no se encuentra derogada por la Constitución, y que su aplicación no constituye un error de derecho (Roles 3361-2003; 5688-2003; 1985-2004; 5019-2006 y 6618-2006).

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de la abogada del Ministerio Público, el día 12 de julio del año en curso.

**CONSIDERANDO:**

I

**DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES  
Y LEGALES ATINGENTES AL CASO**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este 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 señala, 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 el precepto impugnado del Código Penal señala textualmente:

“*Art. 450. Los delitos a que se refiere el párrafo 2 y el artículo 440 del párrafo 3 de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.*”;

**CUARTO.** Que el párrafo 2 del Título IX y los artículos 433 al 439 del Código Penal, referidos, señalan:

“*2. Del robo con violencia o intimidación en las personas.*”.

**“Art. 433.** *El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado:*

**1°.** *Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio, violación o alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, N° 1.*

**2°.** *Con presidio mayor en su grado medio a máximo, cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por más de un día, o se cometieren lesiones de las que trata el N° 2 del artículo 397.”.*

**“Art. 434.** *Los que cometieren actos de piratería serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo.”.*

**“Art. 435.** *Derogado.”.*

**“Art. 436.** *Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas.*

*Se considerará como robo y se castigará con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, la apropiación de dinero u otras especies que los ofendidos lleven consigo, cuando se proceda por sorpresa o aparentado riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión.”.*

**“Art. 437.** *Derogado.”.*

**“Art. 438.** *El que para defraudar a otro le obligare con violencia o intimidación a suscribir, otorgar o entregar un instrumento público o privado que importe una obligación estimable en dinero, será castigado, como culpable de robo, con las penas respectivamente señaladas en este párrafo.”.*

**“Art. 439.** *Para los efectos del presente párrafo se estimarán por violencia o intimidación en las personas los malos tratamientos de obra, las amenazas ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega. Hará también violencia el que para obtener la entrega o manifestación alegare orden falsa de alguna autoridad, o la diere por sí fingiéndose ministro de justicia o funcionario público.”.*

Luego, el párrafo 3 del mismo Título antes referido y el artículo 440 del Código del ramo establecen:

**“3.** *Del robo con fuerza en las cosas.”.*

**“Art. 440.** *El culpable de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias, sufrirá la pena de presidio mayor en su grado mínimo si cometiere el delito:*

**1°.** *Con escalamiento, entendiéndose que lo hay cuando se entra por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos, o fractura de puertas o ventanas.*

2°. *Haciendo uso de llaves falsas, o verdadera que hubiere sido substraída, de ganzúas u otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo.*

3°. *Introduciéndose en el lugar del robo mediante la seducción de algún doméstico, o a favor de nombres supuestos o simulación de autoridad.”;*

**QUINTO.** Que las normas constitucionales invocadas en autos, esto es, los incisos primero, sexto y octavo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, señalan respectivamente:

“Artículo 19: *La Constitución asegura a todas las personas:”... ”3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”.*

*“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.”.*

*“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”;*

**SEXTO.** Que los artículos 3° y 7° del Código Penal señalan:

Artículo 3°: *“Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21.”.*

Artículo 7°: *“Son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.*

*Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad.*

*Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.”;*

## II

### EVOLUCIÓN Y CONTEXTO DEL PRECEPTO IMPUGNADO

**SÉPTIMO.** Que el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, actualmente vigente, fue introducido por el artículo único de la Ley N° 17.727, publicada el 27 de septiembre de 1972. Al establecer la equiparación de la penalidad entre tentativa, frustración y consumación respecto de determinados delitos de robo establecidos en el párrafo 2 del Título IX del Código Penal y en el artículo 440 del párrafo 3 del mismo Título, se buscaba inhibir la perpetración de tales conductas punibles, que se estimaban de tan persistente ocurrencia como alarmante impacto social. Esta norma, entendida como instrumento de política criminal, empero, significaba una atenuación de la equiparación en la penalidad de las etapas del *iter criminis* entonces vigente, que se encontraba extendida a todos los delitos de robo y hurto, según lo establecía la Ley N° 11.625, de 4 de octubre de 1954. Asimismo, esta última norma había aminorado la severidad de penas de presidio mayor en su grado máximo a muerte, que para tales delitos y su equiparación con la tentativa y la calidad de frustrado se establecía en la Ley N° 5.507, de 9 de noviembre de 1934;

**OCTAVO.** Que de la reseña evolutiva expuesta se infiere el propósito de política criminal que ha perseguido el legislador al establecer la equiparidad de penas para ciertos delitos en los grados de tentativa, frustrado y consumado. La política criminal, por su parte, se define como “la respuesta del Estado a la criminalidad. Conjunto de objetivos que se propone el Estado ante el fenómeno de la criminalidad (prevención, represión, etc.), de los medios que utiliza para estos fines (penas, medidas de seguridad) y, en el fondo, las razones para medir el papel de cada tipo de reacción social, retribución de la culpa, enmienda del culpable, protección de la sociedad, etc.” (Vocabulario Jurídico, Asociación Henri Capitant, Temis, Bogotá, 1995). En el derecho comparado se entiende a la política criminal como la configuración “del Derecho Penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir la tarea de protección de la sociedad”, incluyendo tres principios fundamentales: el principio de la culpabilidad, el principio del Estado de Derecho y el principio de la humanidad. En virtud del primero, la pena debe sólo fundarse en la constatación de que puede reprocharse el hecho a su autor; en virtud del segundo, importan la seguridad jurídica y la protección de la dignidad humana; en virtud del tercero de estos principios, aparece la responsabilidad social hacia el delincuente y su recuperación (Hans-Heinrich Jescheck: “Tratado de Derecho Penal”, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, pp. 28-36);

**NOVENO.** Que, como toda política, la política criminal se formula y se ejecuta en un determinado contexto social y es producto de las decisiones de los órganos colegisladores que responden a sus demandas. Sin perjuicio de la importancia de la participación que les cabe a las instituciones jurisdiccionales en la aplicación de sus medidas, el contenido de la política criminal no es modificable por los jueces, a excepción de la flexibilidad que la propia ley les otorgue para la fijación de las penas en cada caso concreto. Desde luego, la primacía del legislador para establecer la política criminal está sujeta a límites provenientes del principio de humanidad y de las normas emanadas de él que han sido consagradas en los textos de derecho positivo nacional e internacional. La prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como las condiciones de dignidad en que los condenados deben cumplir sus penas, representan fronteras nítidas dentro de las cuales se puede mover el establecimiento de la política criminal en cualquier país o comunidad civilizada. Dentro de tales marcos, se entiende como tolerable la fijación de sanciones de acuerdo a los fines de convivencia establecidos por los órganos legítimos y a los efectos de que su mayor severidad o laxitud, según el caso, resulte más eficaz en el logro de los propósitos propuestos. Así, puede justificarse la equiparidad de penas entre grados distintos de delitos, cumpliéndose con las exigencias de la legislación constitucional y penal cuyo análisis es materia de autos;

III  
EL TRATAMIENTO DOCTRINARIO DEL ASUNTO BAJO  
RESOLUCIÓN

**DÉCIMO.** Que la tentativa es un *tipo dependiente*, “ya que sus elementos no se pueden comprender por sí mismos, sino que deben ser referidos al tipo de una determinada forma de delito (no hay una tentativa en sí, sino sólo, por ejemplo, tentativa de asesinato, de hurto o de estafa)” (Jescheck, ob.cit., p.703).

El tratadista Alfredo Etcheberry se refiere a esta característica como “el carácter accesorio o dependiente de la tentativa: no existe una tentativa punible en general, como un delito específico; siempre se trata de una forma imperfecta de aparición de un delito en particular. No se puede hablar de “tentativa” en abstracto, sino siempre de “tentativa de tal o cual delito”. **La tentativa, en suma, no es un delito; es una forma de aparición de un delito** (en negrita por la redacción del fallo), forma imperfecta, que no llega a la realización plena del evento descrito por la ley”. (Ob. cit., p. 59).

Este rasgo dependiente de un delito que se observa en la tentativa tiene directa relación con las impugnaciones de autos, relativas a la eventual vulneración del principio de la tipicidad y de la prohibición de la presunción de derecho en materia penal, como se declarará en la especie;

**DECIMOPRIMERO.** Que, respecto del artículo 450 del Código Penal, la doctrina chilena no es uniforme. Como recuerda el profesor Etcheberry, Labatut criticaba la equiparación de tentativa y consumación tal cual se encontraba en la Ley Nº 11.625, de 1954, pues “aumentaba desmesuradamente la penalidad y no parecía justificarse por razones de política criminal”, agregando el propio autor –Etcheberry– su opinión concordantemente crítica a la norma vigente a la fecha de aparición de la primera edición de su obra en 1964, que calificaba como una disposición muy amplia y necesaria de modificación “para reducirla a sus justas proporciones”. Ante la nueva equiparación atenuada de la Ley 17.727, Etcheberry destaca que se han acotado los delitos a los que se aplica la equiparación de las etapas del *iter criminis*, precisando que respecto de ellos debe tenerse en cuenta la importancia de “distinguir el momento consumativo de la apropiación, y también de precisar el concepto de “lugar habitado o destinado a la habitación”, por oposición a los otros que menciona el párrafo 3 de este título” (Alfredo Etcheberry: “Derecho Penal”, Editorial Jurídica de Chile, 1998, Tomo II, Parte General, pp. 357-358).

Tajante se expresa, por su parte, el profesor Mario Garrido, sobre la norma vigente que se impugna: “Esta regla no es conveniente porque

altera los principios generales que rigen la aplicación de las penas y desde una visión de política criminal resulta inefectiva en cuanto a su eficacia. De otro lado, su aplicación práctica trae aparejadas situaciones de evidente desequilibrio en cuanto a las sanciones; sistemas como el señalado deberían quedar, en cuanto a su aplicación, entregados a la apreciación del tribunal, que está en condiciones de valorar las circunstancias reales de cada caso” (Mario Garrido Montt: “Derecho Penal”, Editorial Jurídica de Chile, 2000, Tomo IV, Parte Especial, p. 253);

**DECIMOSEGUNDO.** Que en el caso de autos, “a juicio de la fiscalía, los hechos expuestos configuran el delito consumado de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436, inciso 1°, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal; el **delito se encuentra cometido en grado de frustrado** y en éste a los acusados se imputa la calidad de autores materiales, según los términos del artículo 15 N° 1 del mismo texto”, sin referencia alguna a la tentativa, que es la forma de aparición del delito enunciada en el artículo 450 del Código Penal impugnado en la especie, obligando, por lo tanto, a la necesidad de discurrir sobre las vinculaciones conceptuales entre ambas fases del *iter criminis*.

Etcheberry (ob. cit. p.58) la describe con claridad: “Nuestro régimen legal distingue entre los actos de ejecución que no llegan al delito consumado, dos formas: la **tentativa** en sentido estricto, y el **delito frustrado**. La mayor parte de las legislaciones no hace diferencia entre ambas formas, a las que llaman genéricamente “tentativa”. Agrega el autor en otro acápite: “La penalidad del delito frustrado es también, en principio, dependiente de la penalidad del delito consumado: inferior a la de éste y superior a la de la tentativa” (p.67). La formulación literal del artículo 450 de autos: “... se castigarán como consumados *desde* que se encuentren en grado de tentativa”, en consecuencia, debe entenderse como incluyendo al delito frustrado, pues éste se encontraría entre la tentativa y la consumación en la secuencia del *iter criminis*. Empero, resulta útil destacar que tal ubicación no es coherente con el orden que el artículo 7° del Código Penal le otorga a las dos situaciones ubicando antes al delito frustrado (inciso segundo) y después a la tentativa (inciso tercero), misma secuencia que se advierte en el artículo 55 del propio cuerpo legal, cuando señala: “*Las disposiciones generales contenidas en los cuatro artículos precedentes no tienen lugar en los casos en que el delito frustrado, la tentativa, la complicidad o el encubrimiento se hallan especialmente penados por la ley*”;

#### IV

#### ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE ESTA MATERIA

**DECIMOTERCERO.** Que la jurisprudencia de esta Magistratura, en sentencia interlocutoria de inadmisibilidad recaída en causa Rol N° 530-

2006, mencionó como atinentes a la especie los incisos sexto y séptimo del mismo numeral 3° del artículo 19 de la Constitución ya señalados, precedidos de la declaración de “que las penas en el sistema chileno las fija el legislador” y agregando “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”. Respecto de la sustancia de autos en la especie que se invoca, esta Magistratura declaró: “8°. 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 aun cuando se ha demostrado que sólo llegó al grado de tentativa; 9°. 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”. Este último considerando es reiterado por esta Magistratura en sentencia interlocutoria de autos Rol N° 648-2006;

**DECIMOCUARTO.** Que la Corte Suprema, en sentencia de fecha 10 de enero de 2007, recaída en causa Rol N° 2.850-05, se ha inclinado por el apego constitucional del artículo 450 del Código Penal, siguiendo una línea jurisprudencial sostenida en diversos fallos, especialmente resolviendo recursos de casación en el fondo basados en la causal del N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal (Rol N° 6.618-06, de 27 de marzo de 2007; Rol N° 5.019-06, de 20 de diciembre de 2006; Rol 2.344-04, de 23 de agosto de 2004, Rol N° 1.235-03, de 25 de agosto de 2003, entre otros). En el señalado fallo se destaca que las posibles inconveniencias político-criminales subyacentes en el artículo 450 del Código Penal sólo pueden ser corregidas por el legislador y que la única posibilidad que el juez tendría para salirse del precepto en su aplicación sería la existencia de varias interpretaciones admitidas por el tenor literal de la norma, que no es el caso en la especie. En el fallo igualmente se desestiman las vulneraciones del señalado precepto a los principios de la tipicidad y de igualdad. Respecto de la tipicidad se argumenta que sobre la materia “rigen las disposiciones generales sobre punición de las distintas etapas de desarrollo incompleto del delito, que se encuentran en el artículo 7° del Código Penal, de modo que basta con conectar ese precepto con el correspondiente al tipo de consumación, para conocer en qué consisten los hechos que configuran la tentativa en su sentido amplio”. Respecto de la igualdad consagrada en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución, el fallo declara que no se divisa vulneración alguna, ya que la Ley 17.727, de 1972, no se propuso modificar el tipo ya existente en la ley desde la segunda mitad del siglo XIX y sólo se propuso “enlazar a la mentada definición, clara y precisa, la pena del delito consumado, prescindiendo de la rebaja en un grado establecida

para la generalidad de los delitos en grado de frustración, por el artículo 51 del Código Penal”;

**DECIMOQUINTO.** Que la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo recaído en causa Rol N<sup>o</sup> 11.734-6, de fecha 31 de enero de 2007, estimó atendibles las vulneraciones que el citado artículo 450 del Código Penal infringe a los principios de tipicidad de la ley penal y de prohibición de la presunción de derecho de la responsabilidad penal. Los reparos precisos señalados son inmersos dentro de observaciones generales de mayor sustancia jurídica que enuncia el fallo. Por una parte se señala que el artículo 450 referido resulta “incompatible con principios que informan la teoría penal y con reglas que están en la base del ordenamiento jurídico de esa especie”. Por otra, se vincula la aplicación del precepto en cuestión con una vulneración al numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, el que se tornaría “ineficaz en su alcance y propósito”, pues “reitera como derecho de todas las personas “la seguridad” de que los preceptos legales que por mandato de ella (de la Constitución) regulen o complementen las garantías que ella establece o que las limiten en los casos en que la misma lo autoriza no podrán afectar los derechos en su esencia, lo que precisamente ocurriría si no se exigiera al legislador penal el cumplimiento de su obligación de ceñirse irrestrictamente al antes mencionado mandato constitucional”. Por último, el fallo en comento declaró que el precepto impugnado quedaba tácitamente derogado por la Constitución Política dictada con posterioridad a él y con la cual aquél pugna.

El antedicho argumento se reproduce en otras sentencias, especialmente de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N<sup>o</sup> 33.391-05, de 21 de marzo de 2006; Rol N<sup>o</sup> 30.407-05, de 19 de diciembre de 2005) y de la Corte de Apelaciones de San Miguel (Rol N<sup>o</sup> 2.682-04, de 31 de agosto de 2004);

## V

### LOS CAPITULOS DE INAPLICABILIDAD REQUERIDOS

**DECIMOSEXTO.** Que la materia concreta a resolver por esta Magistratura ha sido formulada por la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral de Concepción en los considerandos segundo y tercero de su resolución de fecha dieciocho de mayo de dos mil siete que son del siguiente tenor: “**SEGUNDO.** Que, ahora bien, conforme al precepto constitucional recién citado, este tribunal ha estimado por unanimidad plantear una consulta de constitucionalidad sobre lo normado en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, toda vez que eventualmente podría implicar la vulneración de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley que establece el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Constitución Política de la República”. “En efecto, y teniendo presente lo prescrito en los artículos 1<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>,

inciso segundo, 6°, inciso primero, y artículo 7° de la Carta Fundamental, ha surgido duda en el tribunal sobre la aplicabilidad de la citada norma del Código Penal en relación al artículo 19 N° 3 de la misma Constitución, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, porque por la vía que se castigue a una persona acusada de un delito en una etapa imperfecta de su desarrollo como si fuera consumado, podría comprometerse la proporcionalidad de la pena a imponer, entendiendo que la proporcionalidad es una manifestación inequívoca del principio de igualdad, puesto que para la mayoría de los ilícitos en etapa de ejecución imperfecta se aceptaría la rebaja de pena, al paso que para otros –como se da en el caso del referido inciso primero del artículo 450– se les castigaría sólo como consumados, esto es con un tratamiento legal desigual que impediría nuestra Norma Fundamental. Asimismo, esta norma legal podría afectar la garantía constitucional que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal, de entenderse que la pena a aplicar a un partícipe sería siempre y en todo evento como si fuera responsable de delito consumado”. **“TERCERO.** Que, por otro lado, el precepto legal en mención del Código Penal podría también vulnerar el principio de legalidad –expresado como principio de tipicidad–, que asegura el mismo artículo 19 N° 3 de la Constitución, teniendo en cuenta que el artículo 55 del Código Penal utiliza las expresiones “especialmente penados por la ley”, cosa que el artículo 450 inciso primero no hace”;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, resumiendo la petición arriba transcrita, la solicitud del Tribunal de Juicio Oral de Concepción, a través de su Tercera Sala, se concentra en las siguientes tres vulneraciones constitucionales eventualmente manifiestas al aplicar el precepto impugnado: a) La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, manifestada en la falta de proporción entre delitos y penas; b) La prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, y c) El principio de la legalidad de la ley penal, expresado como principio de tipicidad;

**DECIMOCTAVO.** Que la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos que la Constitución asegura a todas las personas, según el tenor del artículo 19, N° 3, inciso primero, ha sido objeto de tratamiento abundante por parte de esta Magistratura, a diferencia de lo acontecido sobre el principio rector en esta materia, la igualdad ante la ley, consagrada en el N° 2 del ya referido artículo constitucional. Así lo pone de manifiesto un reciente estudio sobre su jurisprudencia en este tema (Miguel Ángel Fernández González: “Los Derechos Fundamentales en 25 años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 33, 2006). Tomando algunos fallos atinentes a la igualdad, el autor señala: “Volviendo a confirmar, finalmente, que no hay infracción del principio de igualdad cuando todos los

sujetos que se encuentran en la misma situación son tratados de manera idéntica por el ordenamiento jurídico, esto es, haciendo simétricos los principios de igualdad y generalidad, aunque esta última supone respeto por la primera cuando el tratamiento general no goza de razonabilidad.”. Sobre la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el autor concluye que de la jurisprudencia de esta Magistratura se derivan tres reglas a considerar sobre la materia: “Primero, que lo protegido en dicho precepto no sólo abarca garantías formales, procesales o adjetivas, sino que también cuestiones de índole sustantiva y material y que el legislador, para ejercer en plenitud su función, debe ocuparse tanto de unas como de otras. Segundo, que aquel precepto debe ser siempre entendido y aplicado con significado amplio, sin reducirlo a consecuencias de interpretaciones exegéticas o ajenas al espíritu garantista ya referido; y, tercero, que los principios consagrados en el numeral 3° se aplican a toda diligencia o trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal que lo lleve a cabo, sea jurisdiccional, judicial o administrativo, superlativamente cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras o infraccionales” (pp. 37-38 y 42);

**DECIMONOVENO.** Que la tradición jurisprudencial de esta Magistratura sobre el principio constitucional de la igualdad encuentra un sustento principal en el fallo del Rol N<sup>o</sup> 53, de cinco de abril de mil novecientos ochenta y ocho, recaído sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios. En su considerando 72, referido al N<sup>o</sup> 2 del artículo 19, se lee: “**De esta manera la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes**”, agregándosele una conocida cita del tratadista Segundo Linares Quintana sobre la razonabilidad: “La razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o de la desigualdad”;

**VIGÉSIMO.** Que, siguiendo la definición jurisprudencial señalada, en la especie la calidad de personas *que se encuentran en las mismas circunstancias* la constituyen aquellas acusadas de cometer en grado de tentativa o frustración algunos de los tipos señalados en el artículo 450 del Código Penal y no las que han cometido otros ilícitos en etapa imperfecta de desarrollo y que en virtud de ello pueden ser beneficiadas por las rebajas de penas establecidas en los artículos 51 y siguientes del mismo Código. Es en esta lógica como debe entenderse lo dispuesto en el artículo 55 del mencionado cuerpo legal al señalar que “las disposiciones generales contenidas en los cuatro artículos precedentes no tienen lugar en los casos en que el delito frustrado, la tentativa, la complicidad o el encubrimiento se hallan especialmente penados por la ley”, sin perjuicio de lo atingente

a la tipicidad, que se tratará en el considerando vigesimotercero de esta sentencia;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal constituye “un principio que es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en el artículo 1° 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 N° 3 de la Ley Fundamental”, como esta Magistratura sentenció en fallo recaído sobre la causa Rol N° 519-2006. Acercándonos a la especie, la prohibición señalada representa un soporte sustancial a gran parte de las garantías de la doctrinariamente bien llamada igualdad ante la justicia que en nuestro ordenamiento adoptó la peculiar denominación “igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, dando sustento a la presunción de inocencia en materia penal, de unánime reconocimiento doctrinario, legislativo y jurisprudencial;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Lo descrito, empero, no rige en la especie. El juzgamiento de un imputado respecto del cual el juez adquiera una convicción acerca de su responsabilidad en un hecho punible no se encuentra marcado por una determinación legal precisa de que el delito fue cometido y su imputado es responsable del mismo. El tenor del artículo 450 del Código Penal significa que *si* el resultado de las fases procesales respectivas concluye en la responsabilidad en los ilícitos en su texto indicados, tendrá lugar, respecto de su punición, la equiparación entre los grados de tentativa, frustración y consumación. No existe, en consecuencia, un prejuzgamiento respecto del delito y de la pena, sino una consecuencia legal sujeta a la decisión jurisdiccional que debe ser adoptada no sólo en el marco del justo y debido proceso, sino que armonizando “la interpretación de la ley penal con los postulados superiores constitucionales que amparan a todos los ciudadanos”, como lo señala un tratadista crítico del precepto impugnado en autos (Carlos Künsemüller: “Culpabilidad y Pena”, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 247);

**VIGESIMOTERCERO.** Que el reclamo de vulneración del principio de legalidad en materia penal expresado como principio de tipicidad, se aloja en sostener que en el precepto impugnado, el artículo 450 del Código Penal, no se encuentran descritas las conductas punibles, según lo dispone el mandato del artículo 55 del mismo cuerpo legal. El artículo 450 referido, en su primer inciso, señala: “*Los delitos a que se refiere el párrafo 2 y el artículo 440 del párrafo 3 de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa*”, agregándose en los incisos siguientes requisitos para el aumento de penas en los casos de algunos de ellos. El precepto impugnado no incluye un catálogo expreso de las descripciones de las conductas que en él mismo se sancionan, **pero sí señala, inequívocamente, su ubicación dentro del mismo cuerpo legal**, satisfi-

ciendo así los requisitos que esta misma Magistratura ha sentenciado, en cada caso, sobre las denominadas leyes penales en blanco, especialmente en el fallo recaído sobre la causa Rol N<sup>o</sup> 599-2006<sup>1</sup>: "...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" (Considerando Séptimo).

En consecuencia, el precepto impugnado no vulnera el principio de reserva legal penal expresado en la tipicidad, tal cual está consagrado en el inciso octavo del N<sup>o</sup> 3 del artículo 19 de la Constitución Política.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N<sup>o</sup> 3, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA: Que la aplicación del inciso primero del artículo 450 del Código Penal en la gestión pendiente en que incide el requerimiento deducido a fojas uno por la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, no resulta contraria a la Constitución Política.**

**Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos.**

**Se previene que los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto, señor Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes concurren** a lo resuelto, pero no comparten lo razonado en los considerandos 18<sup>o</sup> a 21<sup>o</sup>, y tienen en su lugar y además presente:

**Primero.** Que el requirente, Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción, ha planteado también a esta Magistratura considerar la posibilidad de que la aplicación del precepto legal en cuestión vulnere lo dispuesto en el artículo 19, N<sup>o</sup> 3, de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, "porque por la vía que se castigue a una persona acusada de un delito en una etapa imperfecta de desarrollo, como si fuera consumado podría comprometerse la proporcionalidad de la pena a imponer, entendiendo que la proporcionalidad es una manifestación inequívoca del principio de igualdad, puesto que para la mayoría de los ilícitos en etapa de ejecución imperfecta, se aceptaría la rebaja de la pena, al paso que para otros –como se da en el caso del referido inciso primero del artículo 450– se les castigaría sólo como consumados, esto es, con un tratamiento legal desigual que impediría nuestra Norma Fundamental". (Cita de lo resuelto por el Tribunal requirente);

<sup>1</sup> Nota de editor: La referencia a sentencia Rol N<sup>o</sup> 599-2006, debe entenderse realizada a sentencia Rol N<sup>o</sup> 559-2006.

**Segundo.** Que, por los motivos que razona el Tribunal requirente, resulta necesario concluir que efectivamente, por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, el legislador establece una diferencia gravosa para los responsables de ciertos delitos contra la propiedad que quedaren en etapa de tentativa o resultaren frustrados, ya que, a diferencia de lo que ocurre en la generalidad de los restantes delitos, se les castiga como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa. De ese modo, y en virtud del precepto legal impugnado, a los responsables de los delitos especificados en él, no les beneficia la reducción de las penas que, como regla general, contemplan los artículos 51 y siguientes del mismo Código Penal, para aquellos que no llegan a consumarse;

**Tercero.** Que la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de delitos no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Carta Fundamental, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente, esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas;

**Cuarto.** Que, desde luego, la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que dependen de una conducta voluntaria, como es la comisión de un determinado delito contra la propiedad. De ese modo, el trato diferente no depende de características personales como podrían ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional del sujeto activo o su pertenencia a otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como sería la condición social, posición económica o creencias del responsable del delito;

**Quinto.** Que la diferencia persigue una finalidad que el legislador puede lícitamente pretender. En efecto, a éste se le encarga privativamente asignar penas a los delitos con el fin de proteger a la propia sociedad de su comisión. Dentro de ciertos márgenes constitucionales, como son la prohibición de aplicar apremios ilegítimos, tratos crueles e inhumanos o la pena de muerte fuera de los casos exceptuados, la mayor o menor severidad con que se castiguen determinados delitos cae dentro de la esfera de discreción del legislador en su legítimo afán por prevenir su ocurrencia;

**Sexto.** Para el logro de la finalidad lícita de prevenir la comisión de ciertos delitos, el legislador ha empleado un medio que debe considerarse idóneo. Este consiste en asignar a los responsables de aquellos ilícitos de la categoría que se quiere prevenir especialmente que queden en estado de tentativa o sean frustrados, las penas asignadas a los delitos consumados. De ese modo, el legislador, para conseguir el abatimiento de ciertos ilícitos, escoge privar a los responsables de ellos de la disminución de las penas que generalmente reconoce a los que quedan en estado de tentativa o frustración. Podrá dudarse si el medio empleado es el más adecuado

o idóneo. Podrá discutirse si no había otros más aptos para alcanzar igual finalidad, pero no es irracional y se encuentra dentro de los márgenes de estimación propios del legislador suponer que logrará disminuir la frecuencia de ciertos delitos al privar a los responsables de aquellos que no alcanzan a consumarse de un beneficio que asigna para los restantes casos. A esta Magistratura no le corresponde sustituir el juicio propio del legislador ni juzgar la sabiduría o mérito de los instrumentos que emplea, incluso si ellos conllevan diferencias, a condición de que estos instrumentos diferenciadores se presenten como razonablemente idóneos para alcanzar fines constitucionalmente lícitos y se dé la proporcionalidad que se apreciará en el considerando que sigue;

**Séptimo.** Que, por último, debe razonarse si el trato más gravoso que se aplica a los responsables de sólo algunos delitos, a quienes no se reconoce un beneficio general, en caso que los mismos no alcancen el grado de consumados, resulta proporcionado al beneficio que se espera obtener con el establecimiento de la diferencia. En la especie, el mayor gravamen consiste en la privación de un beneficio que no está exigido por la Carta Fundamental, sino que es una regla legal general. En virtud de su supresión, los responsables de delitos que hayan quedado en grado de tentados o frustrados recibirán las mismas penas asignadas por la ley a los respectivos delitos, sólo que sin beneficiarse de las disminuciones que la ley asigna, en general, a los responsables de otros delitos no consumados. Imponer este gravamen y trato diverso no puede considerarse tan desproporcionado al logro del fin de prevención general asignado a las penas como para calificarlo de arbitrario o carente de razonabilidad;

**Octavo.** Que, por lo razonado en los considerandos que anteceden, debe concluirse que el legislador, al estatuir en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal una diferencia gravosa para los responsables de ciertos delitos contra la propiedad, no ha establecido una diferencia arbitraria, sino que ha actuado dentro de la esfera de razonabilidad que la Carta Fundamental le impone.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza,** quien fue de opinión de acoger la consulta formulada por la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, declarando que la aplicación del inciso primero del artículo 450 del Código Penal, en la especie, puede resultar contraria a la Constitución, por las consideraciones siguientes:

**Primero.** Que, entendida bajo la esfera de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad regida por el numeral 6° del artículo 93 de la Carta, la consulta del tribunal requirente ha sido formulada en dos dimensiones. La primera se refiere a las tres eventuales vulneraciones constitucionales envueltas en la aplicación del precepto impugnado, a saber, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos manifestada en la

proporcionalidad, la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, y el principio de la legalidad en materia penal. La segunda dimensión de la consulta que nos ocupa se refiere al carácter constitucional amplio que el tribunal actor le imprime, al remontarse en la resolución que la sostiene a lo prescrito en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, 6°, inciso primero, y 7° de la Carta Fundamental, para sustentar en ellos los tres capítulos precisos de inaplicabilidad ya señalados;

**Segundo.** Que esta disidencia asigna la mayor importancia a esta doble naturaleza de la consulta que nos ocupa para aquilatar su genuino sentido. Las referencias a los artículos constitucionales señalados, pertenecientes al capítulo destinado a las Bases de la Institucionalidad, apuntan a dos grandes temas: de una parte, a la naturaleza de la persona y a los fines y deberes del Estado; de la otra, a los principios básicos del orden político y jurídico de Chile, de su Estado de Derecho y del respeto y promoción de los derechos esenciales a que sus instituciones están obligadas. Es usual que los requirentes de inaplicabilidad aludan a los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución, pues el reproche que habitualmente se formula incluye la acusación de que la aplicación del precepto impugnado ha excedido las competencias de los órganos. Sin embargo, en el caso de la especie la combinación de los preceptos constitucionales señalados con el artículo 1° de la Carta sólo tiene explicación en la especial circunstancia de que el **objeto de la consulta radica en la falta de proporcionalidad entre delitos y penas**, principio que, **expresamente**, no está resguardado en nuestra Constitución. Una cierta doctrina asocia la proporcionalidad descrita a la igualdad en sus dos sentidos constitucionales, como se plantea en el requerimiento y se describe en las manifestaciones jurisprudenciales citadas en el apartado IV de esta sentencia. Pero tal asociación no sólo no es suficiente, sino incorrecta, como se verá en esta disidencia, apreciación que se hace evidente en el respaldo amplio que el requerimiento ha buscado en los artículos fundamentales de la Constitución referidos;

**Tercero.** Esta disidencia sostendrá que la no observancia del principio de proporcionalidad constituye una consecuencia directa de la aplicación del artículo 450 del Código Penal en la especie, la que produce un efecto contrario a la Constitución, configurándose así la inaplicabilidad prevista en el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución. **La proporcionalidad es un elemento conformador del justo y debido proceso, especialmente en su manifestación penal**, como se fundamentará en esta disidencia, lo que la sitúa como parte de un principio transversal de las garantías constitucionales de la persona frente al poder. Este ha sido el sentido de la consulta formulada por el tribunal requirente según lo entiende esta disidencia: se solicita a esta Magistratura que resuelva si el principio de proporcionalidad, como tal, puede ser invocado para inaplicar el precepto impugnado, aun cuando no se encuentre expresamente integrado

dentro del catálogo de derechos, libertades o garantías que la Constitución asegura en el artículo 19 de su texto. El Ministro disidente estima que tal encargo puede ser atendido por el Tribunal Constitucional por los argumentos que en los considerandos siguientes se pasan a exponer;

**Cuarto.** Que la misión del Tribunal Constitucional, a diferencia de los otros órganos del Estado, no está definida expresamente en la Constitución como preámbulo a la enumeración de sus atribuciones. En efecto, el artículo 93 se inicia inmediatamente con el inciso “Son atribuciones del Tribunal Constitucional”, sin contar con una disposición equivalente al artículo 24 respecto del Presidente de la República, al artículo 46 sobre el Congreso Nacional, al artículo 76 sobre el Poder Judicial, al artículo 83 sobre el Ministerio Público, al artículo 95 sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, al artículo 98 sobre la Contraloría General de la República, al artículo 101 sobre las Fuerzas Armadas y de Orden, o al artículo 108 sobre el Banco Central. Velar por la supremacía de la Constitución es una misión tradicional del órgano, consagrada en la práctica comparada y suficientemente respaldada por la doctrina también nacional, pero sin sustento expreso y directo en la Carta. Por ello es que, sujetándose estrictamente a lo prescrito en los artículos 6° y 7°, y conociendo legalmente de una de las materias previstas en el artículo 93, esta Magistratura tiene delimitado su radio de actividad jurisdiccional en la expresión “**fallará de acuerdo a derecho**” que se encuentra en el inciso octavo del artículo 92 de la Carta, referido al funcionamiento del Tribunal Constitucional (“actuará conforme a derecho” en la Constitución de 1925 reformada en 1970 y “fallará con arreglo a derecho” en el texto original de 1980). El término o el concepto de “derecho”, utilizado en esta tradición constitucional chilena, aun entendido en su sentido estricto, debe comprenderse extendido más allá de las expresiones “ley” o “norma jurídica”. Un “término” es una expresión con la que una cosa es descrita; un “concepto” es una representación que tenemos de un objeto. En uno y otro caso “derecho”, en la oración que nos ocupa del artículo 92 de la Carta, no puede sino referirse al derecho positivo vigente en cuanto ordenamiento jurídico, esto es, en cuanto conjunto de normas vinculadas sistemáticamente entre sí y presididas por un conjunto de valores y principios comunes a todas ellas.” Todo derecho es un sistema, es decir un conjunto de elementos interactivos que se pretende coherente”, resume Philippe Jestaz (“El Derecho”, Ed. Jurídica de Chile, 1996, p. 21);

**Quinto.** Que esta amplitud de “derecho” se justifica especialmente en el derecho constitucional y en la jurisdicción que se ocupa de dirimir sus asuntos. Al respecto vale recordar la advertencia de Heller, lanzada hace siete décadas en su Teoría del Estado: “El jurista dogmático o, más exactamente el jurista judicial que sólo se interesa por la aplicación de preceptos jurídicos positivos en la jurisdicción civil y penal, puede, con

facilidad, incurrir en el error de creer que los preceptos jurídicos que encuentra en los cuerpos legales y en la jurisprudencia son normas ideales, independientes de toda actualidad volitiva y de toda facticidad.” (Hermann Heller: Teoría del Estado, FCE, México, 1981, 7ª reimpresión, p. 207). Para actualizar esta visión amplia del derecho estricto consideremos la opinión de Robert Alexy entregada durante la actual década: “... el Derecho consiste en tres elementos: (1) la legalidad en conformidad con el ordenamiento, (2) la eficacia social y (3) la corrección en cuanto al contenido: El primer elemento representa la institucionalidad del Derecho, el segundo, su factibilidad y el tercero su moralidad.” (“Robert Alexy en diálogo con Miguel Atienza”, en Diálogo Científico, Vol. 12, N° 1/2, 2003, Tubinga, p. 173). Agreguemos que el Derecho Constitucional “positivo” reside básicamente en la Constitución, integrada en su gran parte por preceptos impregnados de dimensiones que exceden el significado estricto del término legal y que no pueden ser activadas en la actividad jurídica, especialmente en la jurisdiccional, sin esos elementos que el actual juez constitucional federal alemán Udo Di Favio denomina *contextuales* al referirse a la dignidad humana, cuyo respeto “exige siempre un pensamiento contextual” y siendo la valoración de tal contexto imposible “sin una imagen del ser humano y de la sociedad impregnados de cultura” (Udo Di Favio: Die Kultur der Freiheit (La cultura de la libertad), Ed. Beck, München, 2005, p. 70). La peculiaridad del derecho constitucional positivo, además, se sostiene en el propio edificio jurídico levantado por Kelsen, el positivista por excelencia: “Las normas “positivas” son normas creadas por actos de los seres humanos. Las normas que pertenecen a uno de los niveles inferiores derivan su validez de las normas que pertenecen al nivel superior siguiente. Si se considera que el Derecho internacional no es un orden legal superior al Derecho nacional, la constitución de un Estado representa el nivel superior dentro de un orden jurídico nacional. En este caso, las normas constitucionales no reciben la validez de ninguna norma legal positiva, sino de una norma que el pensamiento jurídico ha presupuesto, la norma fundamental hipotética.” (Hans Kelsen: “¿Qué es la Justicia?”, Ariel, Madrid, 1982, p. 141). En suma, ante la consulta de autos, esta Magistratura puede fallar “de acuerdo a derecho” sobre el conjunto de normas constitucionales invocadas en ella, respecto de las cuales pueden producirse resultados contrarios al aplicarse el precepto legal impregnado;

**Sexto.** Que esta Magistratura, además, puede fallar sobre la proporcionalidad como principio del derecho constitucional positivo, en el sentido dado en el considerando anterior, sosteniéndose en el tenor estricto del numeral 6° del artículo 93, que establece la situación de inaplicabilidad cuando la aplicación del precepto impregnado “**resulte contraria a la Constitución.**”. Se puede advertir que el efecto vulnerador no debe

darse respecto de un determinado precepto o artículo de la Constitución, sino de ésta como un todo, como un sistema de normas según se ha expuesto antes. El inciso undécimo del artículo 93, destinado a establecer los requisitos de la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, se concentra sólo en el precepto legal impugnado, sin incluir como exigencia para interponer la acción el precisar los preceptos constitucionales en juego. Obviamente esta determinación es usualmente mencionada para delimitar el asunto y para poder contrastar en el caso concreto cuál sería el efecto causado por la aplicación del precepto legal referido, pero nada impide que la apreciación de esta Magistratura, declarada la acción admisible, pueda abarcar la Constitución, sistémicamente, como escenario de la colisión previsible causada por la aplicación del precepto;

**Séptimo.** Que esta disidencia centra su voto en el concepto de **proporcionalidad**, de nuclear preocupación en el requerimiento de autos. La siguiente frase, que sigue a la definición de *pena* en el Diccionario Jurídico Espasa (Madrid, 1995), es elocuente de la gravitación descrita: “La justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquél.”. Así, la proporcionalidad no sería una resultante de los designios de la política criminal vigente en una época y en un país determinados, ni tampoco una manifestación de algún valor fundamental del derecho, como la igualdad, sino que constituye un principio jurídico en sí mismo, tanto del derecho penal como del fenómeno jurídico en su amplitud. Así lo sostienen influyentes juristas contemporáneos, como se expondrá en los siguientes puntos de este voto;

**Octavo.** Que, siguiendo el razonamiento descrito, es ilustrativo recoger la siguiente opinión de Robert Alexy, entregada en el texto ya citado: “En mi “Teoría de los derechos fundamentales” he tratado de resolver el problema de las necesarias demarcaciones de los derechos fundamentales con la teoría de los principios, cuya base es la tesis de que los derechos fundamentales en cuanto normas tienen la estructura de mandatos de optimización. Esto lleva a poner el principio de la *proporcionalidad* (cursiva del redactor) en el centro de la dogmática de los derechos fundamentales, lo que tiene la consecuencia práctica de que en muchos casos lo decisivo sobre el contenido definitivo de los derechos fundamentales es la ponderación...” (Ob. cit., p. 178). Desde la perspectiva de la doctrina penal, conviene agregar la siguiente reflexión de Luigi Ferrajoli en su obra “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”: “Tanto en su forma privativa de libertad como en la patrimonial, la pena moderna se configura por lo demás como técnica de *privación* de bienes desde el presupuesto, específicamente moderno, de la valorización cualitativa y cuantitativa de éstos también a efectos penales: de la *libertad*, tomada en abstracto como “tiempo de libertad” y sustraída por las penas privativas de libertad; de la *propiedad*, tomada en abstracto como “dinero” y sustraída por las penas

pecuniarias; de la *potestad de cambio*, tomada en abstracto como capacidad de obrar o derecho de ciudadanía y sustraída por las penas privativas de derechos. Estos tres bienes y las privaciones penales correspondientes son cuantificables y mensurables. Es esta circunstancia la que confiere a la pena moderna el carácter de sanción *abstracta* además de *igual*, legalmente predeterminable tanto en la naturaleza cuanto en la medida como privación de un *quantum* (de un mínimo a un máximo) de valor: un determinado tiempo de libertad en las penas privativas de libertad, una determinada suma de dinero en las penas pecuniarias, un determinado tiempo en la capacidad de obrar en las penas privativas de derechos. Al mismo tiempo esta abstracción y mensurabilidad de la pena sirve para configurar su aplicación como *cálculo*, dirigido en el caso específico a la determinación cuantitativa de la pena sobre la base, además de los mínimos y de los máximos previstos para el tipo de delito, de criterios accesorios también predeterminados cuantitativamente en forma de aumentos o reducciones de fracciones de pena (por las circunstancias agravantes o atenuantes, por el delito continuado, por los distintos tipos y grados de reincidencia, etc.). Así resulta asegurado un ulterior carácter de la pena moderna: la *proporcionalidad* de las penas a la gravedad de los delitos, o, más exactamente, considerada la naturaleza convencional de los delitos y de las penas, el ajuste proporcional de la gravedad de los delitos a las medidas de pena establecidas por el legislador sobre la base de la jerarquía de los bienes y de los intereses elegidos por él como merecedores de tutela.” (Ed. Trotta, Madrid, 1998, 3ª ed., pp. 391-392). En la doctrina penal chilena, la proporcionalidad, en cuanto a principio, se define como un factor de la prevención general de la pena, distinguiéndolo de su fin retributivo (Etcheberry, Ob. cit. tomo I, p. 35), o como “necesario complemento del (principio) de culpabilidad” (Künsemüller, Ob. cit., p. 249);

**Noveno.** Que, atendidas las opiniones de doctrina expuestas, se concluye que la proporcionalidad no constituye expresión ni componente de un principio del derecho, sino un **principio independiente**, que se fue sumando a otros en el tiempo para conformar la actual dogmática penal indiscutiblemente vigente y que se ubica en una jerarquía equivalente a la que otros principios del derecho penal gozan en el texto expreso de la Constitución. En consecuencia, su relación con la igualdad, como se formula en el requerimiento, sólo debe entenderse como instrumental, pues, como se ha dicho, la proporcionalidad no se encuentra expresamente consagrada en el texto constitucional y, por ende, no es susceptible de ser invocada como directamente vulnerada, respetando el uso hasta ahora vigente para presentar los requerimientos. Más que manifestación de la igualdad –tanto la señalada en el número 2º como en el número 3º del artículo 19 de la Constitución Política–, que por su complejidad amerita un debate jurídico separado, la proporcionalidad es un *cálculo de ponderación* en el proceso de aplicación de la pena, lo que colisiona con un

criterio de rigidez legal al que los jueces pudieran estar sometidos, como ocurre en el caso *sub lite* al aplicarse el precepto impugnado. Esto justifica la inquietud del tribunal requirente, pues ajustándose estrictamente a la norma se ve severamente limitada su capacidad de actuar con justicia según las exigencias constitucionales del justo y debido proceso. El artículo 450 del Código Penal, al establecer perentoriamente la rigidez señalada, colisiona con lo dispuesto en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, que exige al legislador “establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”;

**Décimo.** Que el criterio de lo *tolerable* socialmente respecto de una medida de política criminal, como factor de habilitación para otorgar legalmente margen legítimo a las así denominadas desigualdades de trato, debe considerarse restrictivamente en el caso *sub lite*, por dos razones. Por una parte, debido a la transitoriedad inherente a las políticas criminales, especialmente respecto de medidas de agravamiento de penas a partir de un aumento coyuntural de delitos y del impacto sobre la inseguridad subjetiva que tal fenómeno provoca. Por otra parte, porque las políticas criminales modernas tienden a valerse de la proporcionalidad en el sentido de combinar penas y medidas y no en el de combinar delitos equiparando las penas. La tendencia civilizada de las políticas criminales, especialmente ante el agravamiento de la inseguridad social frente a determinados delitos, consiste en agregar a las penas privativas de libertad o de derechos medidas para asegurar la rehabilitación y resocialización de los sancionados. En la especie, estas dos dimensiones de la política criminal se ven contradichas. Por una parte, la equiparación de delitos y penas establecida en el artículo 450 del Código Penal proviene de una norma dictada hace tres décadas y media en el marco de una política criminal adecuada y tolerable en la época y, por la otra, se orienta a intentar disminuir la comisión de los delitos considerados sólo a través del agravamiento de penas sin medidas complementarias.

Redactó la sentencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza, la prevención el Ministro señor Jorge Correa Sutil y la disidencia su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 787-2007**

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

ROL N° 788-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES N° 18.549 Y 18.669,  
DEDUCIDO POR RAFAEL SOTOMAYOR MORA Y OTROS

Santiago, doce de junio de dos mil siete.

Habiendo transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 41, inciso segundo, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, sin que se hayan subsanados los defectos ni completados los antecedentes del requerimiento deducido, **téngase por no presentado para todos los efectos legales.**

**Archívese.**

**Rol N° 788-2007**

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 Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 789-2007

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUEZ DEL  
PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE COQUIMBO

Santiago, cinco de junio de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio 784, de 16 de mayo de 2007, el Juez del Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo ha remitido a este Tribunal la causa Rol N° 5.103/2007, sobre hurto, con el objeto de que dirima la contienda de competencia trabada con el Ministerio Público;

**SEGUNDO.** Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N° 12, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado*”;

**TERCERO.** Que consta en autos que por oficio N° 2577, de 23 de abril de 2007, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Coquimbo del Ministerio Público remitió al Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo, para su conocimiento, los antecedentes de la investigación RUC N° 0700078529-0;

**CUARTO.** Que por resolución de 11 de mayo de 2007 dicho Tribunal, invocando lo dispuesto en la Ley N° 15.231, se declaró incompetente para conocer la materia y devolvió los antecedentes a la Fiscalía Local de Coquimbo. Además la misma resolución dispone que *“para el caso que esta persista en su incompetencia téngase desde ya trabada contienda de competencia, y remita esta causa al Supremo Tribunal Constitucional, para que se sirva dirimirla”*;

**QUINTO.** Que en presentación de 31 de mayo de 2007 el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Coquimbo ha hecho presente a esta Magistratura que *“no existe realmente una contienda de competencia que pueda ser resuelta por este alto Tribunal, ya que para ello, hubiera sido necesario que el referido Juez de Policía Local hubiera devuelto los antecedentes al suscrito, para así estar en situación de insistir en el envío de los autos o bien proseguir en la investigación de los hechos...”*.

Agrega que *“luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha estimado pertinente proseguir con la investigación de los hechos que han originado esta causa.”*;

**SEXTO.** Que en estas circunstancias debe concluirse que, por ahora, no existe contienda de competencia entre el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo y el Ministerio Público, razón por la cual este último deberá continuar con la investigación de los hechos que revisten caracteres de delito denunciados por Carabineros de Chile a través del Parte N° 83, de 29 de enero de 2007, de la Segunda Comisaría de Coquimbo.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 12, e inciso decimoséptimo, de la Constitución,

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.** Que no existe en esta fase procesal la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo y el Ministerio Público.

**SEGUNDO.** Devuélvanse al Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo los antecedentes remitidos (Custodia 29/07). Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

Hecho, archívese.

**Rol N° 789-2007**

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 Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N<sup>o</sup> 790-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4<sup>o</sup> Y 29 DE LAS LEYES N<sup>os</sup> 18.549 Y 18.669, DEDUCIDO POR HIPÓLITO LAGOS SCHMIDT Y OTROS

Santiago, once de diciembre de dos mil siete.

#### VISTOS:

Con fecha 25 de mayo de 2007, el abogado Fernando Coloma Reyes, por sí y en representación de don Hipólito Lagos Schmidt, don Ernesto Muñoz Torres, don Ruperto Vial Cummins, don Jorge Pérez Fuentes, don Jorge Lizama Louvel, don Juan Heusser Ríos, don Jorge Karadima Fariña, don Bernardo Gutiérrez Samohod, representado por su cónyuge doña Ana María Pérez Navarro, doña María del Carmen Portales Greene, doña María Carolina Catón García, don René Moraga Neira, don Juan Vergara Bezanilla, don Andrés Tupper Valenzuela, don Eugenio Mandiola Solar, don Edmundo Schmidt Wolleman, don Hernán Poblete Ortega, don Ernesto Ewertz Duhau y don Mario Vergara Infante, ha interpuesto un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 4<sup>o</sup> y 29 de las Leyes N<sup>os</sup> 18.549 y 18.669, respectivamente, en el proceso rol N<sup>o</sup> 18.828-06, caratulado “Lagos, Hipólito, y otros con INP”, que se sigue ante el 7<sup>o</sup> Juzgado Civil de Santiago. Sostiene el requirente que la aplicación de los aludidos preceptos legales resulta contraria a los artículos 7<sup>o</sup>, 19, numerales 2<sup>o</sup>, 18<sup>o</sup>, 20<sup>o</sup>, 22<sup>o</sup>, 24<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup>, y al artículo 65, número 4, de la Constitución Política.

Concretamente, manifiesta que durante los años 1986 y 1987 se dictaron los preceptos legales impugnados, los que rebajaron una parte del reajuste automático de las pensiones de los demandantes que debía regir desde mayo de 1987 hasta diciembre de 1988, disminuyendo el monto de las mismas. Dichas normas establecieron, a su juicio, la autorización para disminuir el reajuste establecido en el artículo 14 del Decreto Ley N<sup>o</sup>

2.448, de 1979, fijándolo en un porcentaje inferior al índice de Precios al Consumidor calculado para los años 1987 y 1988.

El requirente destaca que el artículo 4° de la Ley N° 18.549, de 1986, estableció que las respectivas disminuciones se debían aplicar por una sola vez en el año 1987, en forma excepcional y a título de reajuste sustitutivo. Por su parte, el artículo 29 de la Ley N° 18.669, de 1987, no dispuso expresamente lo mismo respecto de la aplicación del reajuste disminuido y de su concreción por una vez, pero por su redacción debe entenderse que sólo regía la disminución para el año 1988.

En lo que se refiere a la sucesiva dictación de normas sobre reajustes de pensiones destaca, en primer término, el artículo 14 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979, modificado por el artículo 3° de la Ley N° 18.549, que establecía, en su inciso primero, que: *“Todas las pensiones de los regímenes previsionales de las Cajas de Previsión, del Servicio de Seguro Social y de las Mutualidades de Empleadores de la ley N° 16.744, se reajustarán automáticamente en el 100% de la variación experimentada por el índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior al último reajuste concedido y el mes en que dicha variación alcance o supere el 15%. El nuevo reajuste regirá a contar del primer día del mes siguiente a aquél en que se cumpla dicha variación”*. El inciso segundo de esa norma agregaba que: *“En la misma forma y oportunidad se reajustarán las pensiones asistenciales”*, el que fue posteriormente derogado por el artículo 9° de la Ley N° 18.611.

La Ley N° 19.262, de 1993, modificó, a su turno, el inciso primero del artículo 14 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979, eliminando de dicho inciso primero la oración que se iniciaba con la expresión *“El nuevo reajuste”* y agregando un nuevo inciso segundo, con lo cual el texto vigente de dicho artículo es el siguiente: *“Todas las pensiones de los regímenes previsionales de las Cajas de Previsión, del Servicio de Seguro Social y de las Mutualidades de Empleadores de la ley n° 16.744, se reajustarán automáticamente en el 100% de la variación experimentada por el índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior al último reajuste concedido y el mes en que dicha variación alcance o supere el 15%.*

*Con todo, si transcurrieren doce meses desde el último reajuste sin que la variación del referido índice alcance el 15%, las aludidas pensiones se reajustarán en el porcentaje que aquél hubiere experimentado en dicho período, en cuyo caso este último reajuste sustituirá al anteriormente indicado. El nuevo reajuste que corresponda aplicar regirá a contar del primer día del mes siguiente a aquel en que se alcance la citada variación o se cumpla el período señalado, según el caso”*.

Los decretos supremos N°s 376, de 1987, y 321, de 1988, ambos del Ministerio de Hacienda, determinaron el porcentaje de reajuste general que correspondía aplicar a las pensiones aludidas en las normas legales impugnadas en estos autos. En el primer caso ese porcentaje fue de 16,41% y en el segundo, de 15,90%. Al mismo tiempo, esas normas reglamentarias fijaron los porcentajes inferiores y superiores a los señalados,

a fin de aplicarlos a cada una de las situaciones previstas en el artículo 4° de la Ley N° 18.549.

Con fecha 13 de diciembre de 1988 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 18.766, cuyo artículo 9° estableció que, a contar del 1° de enero de 1989, debían reajustarse todas las pensiones de los regímenes previsionales a que se refieren los artículos 14 del Decreto Ley N° 2.448 y 2° del Decreto Ley N° 2.547, ambos de 1979, de acuerdo a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) fijado por el INE, ocurrida entre el 1° de abril y el 31 de diciembre de 1988. Para la aplicación de esta norma legal se dictó el Decreto Supremo N° 8, del Ministerio de Hacienda, de 1989, fijándose en un 9,4% el porcentaje en que debían reajustarse dichas pensiones, a contar del 1° de enero de 1989.

Según sostiene el actor, lejos de respetarse lo dispuesto en la propia ley, las rebajas a las pensiones de sus representados no sólo operaron durante los años 1987 y 1988 sino que siguieron descontándose en las pensiones de los años siguientes y hasta la fecha, con lo cual se disminuyó inconstitucional e ilegalmente el monto de las mismas. Agrega que, precisamente, el sentido de la demanda de reliquidación de pensiones deducida ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol N° 18.828-2006, caratulada “Lagos, Hipólito, y otros con INP”, es que se mantenga el poder adquisitivo de los jubilados que representa, de forma que se les pague el nuevo monto de la pensión mensual que resulte de aplicar la ley como lo postula.

Precisa que el juicio referido en el párrafo anterior es distinto del que se ventilara ante el Décimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, en el año 1998, bajo el Rol N° 3.662-98, caratulado “Lizama y otros con INP”, y que terminó con la sentencia de la Corte Suprema que, confirmando la de primera instancia, rechazó la demanda por la prescripción del derecho a solicitar el recálculo de las pensiones rebajadas en virtud de las normas legales impugnadas en este proceso constitucional. Al respecto, el requirente sostiene que la demanda se desechó sólo por esa causa formal –la prescripción de la acción– sin haber resuelto el fondo de la acción deducida.

Como fundamento del requerimiento se afirma que los artículos 4° de la Ley N° 18.549 y 29 de la Ley N° 18.669 vulneran el artículo 7°, inciso segundo, de la Constitución, que asegura el sometimiento de toda autoridad al principio de legalidad.

Asimismo, se produce, a juicio del requirente, una vulneración del artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, que dispone que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. Aduce que las citadas leyes de rebaja de pensiones establecieron, arbitraria e inconstitucionalmente, que durante dos años se rebajarían las pensiones de una parte de los jubilados que percibían pensiones superiores a las demás que

se indican, permitiendo, además, que esta rebaja se hiciera en cada año siguiente y hasta completar 19 años a la fecha.

Asimismo, sostiene que los preceptos legales que se reprochan transgreden el artículo 19 N<sup>o</sup> 18 de la Constitución, que asegura el derecho a la seguridad social. Después de recordar los principios sobre los cuales se sustenta el sistema de seguridad social de conformidad con la Ley Fundamental –universalidad subjetiva, universalidad objetiva, suficiencia e integridad, así como la uniformidad–, plantea que resulta inconsecuente con los deberes del Estado referidos a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de las prestaciones de seguridad social, que se dicten normas arbitrarias e ilegales en contra de los actores de este proceso de inaplicabilidad. La arbitrariedad e ilegalidad de tales normas se configurarían al haber rebajado inconstitucionalmente a los jubilados requirentes el porcentaje anual de reajuste en forma mensual e ininterrumpidamente hasta la fecha. En presentación de 11 de junio de 2007, el actor complementa este argumento sosteniendo que las normas legales impugnadas han establecido “una ilegal cotización obligatoria”, no habiendo el Estado supervigilado el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.

Sostiene también que las normas legales impugnadas contravienen el artículo 19 N<sup>o</sup> 20 de la Constitución, que asegura la igual repartición de los tributos y de las demás cargas públicas. En su concepto, la rebaja mensual e ininterrumpida de la pensión supone una carga pública no aplicada en forma igualitaria sino que, específicamente, a cada pensionado afectado por la rebaja respectiva.

En igual sentido, el requirente estima vulnerado el artículo 19 N<sup>o</sup> 22 de la Carta Fundamental, que consagra la prohibición de que el Estado y sus organismos establezcan discriminaciones arbitrarias en materia económica. Atribuyendo a los reajustes de pensiones el carácter de una “materia económica”, señala que, al dictar las normas legales impugnadas, el legislador ha actuado en forma desigualitaria y arbitraria. Agrega que aun cuando se haya impuesto un tratamiento económico especial a los jubilados que representa, en virtud de una ley, ella no obedece a los parámetros de racionalidad y justicia que exige la norma constitucional mencionada. Precisa que el contenido de las leyes con el fin de que sea igual o desigual para todos los que se encuentran en la misma situación fáctica debe determinarse exclusivamente en función de la justicia.

En lo que respecta al artículo 19 N<sup>o</sup> 24, inciso tercero, de la Constitución, el requirente afirma que éste se ve vulnerado por las normas legales impugnadas, al permitir que, mensualmente y durante 19 años, hasta ahora, se rebajaran las respectivas pensiones como si se tratara de una expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional.

Argumenta también una transgresión al artículo 19 N<sup>o</sup> 26 de la Carta Fundamental, afirmando que las leyes que se reprochan en estos autos

impidieron, en su esencia, el normal desarrollo del derecho de propiedad respecto de las pensiones y sus correspondientes reajustes, sin perjuicio de que el legislador no puede, arbitrariamente, en un momento determinado, limitar, regular o eliminar un derecho constitucional sin que la misma Ley Suprema lo autorice.

Por último, sostiene el actor que la disposición contenida en el artículo 65 N° 4 de la Constitución no le permite al Presidente de la República disminuir las pensiones, como se estableció expresamente en las leyes de rebaja de las mismas para los años 1987 y 1988, ni menos prolongar su disminución durante 19 años hasta la fecha.

Con fecha 31 de mayo de 2007, la Segunda Sala de este Tribunal dio traslado al Consejo de Defensa del Estado, por 10 días, y fijó una audiencia, a realizarse el 12 de junio de 2007, para pronunciarse sobre la admisibilidad de la causa.

El 11 de junio de 2007, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado evacua el traslado conferido indicando que “el Fisco de Chile no es parte en el juicio en que incide el presente recurso, caratulado “Lagos, Hipólito, con Instituto de Normalización Previsional””. Añade que en la sentencia recaída en el recurso de inaplicabilidad Rol N° 2189-98, de 20 de septiembre de 1999, la Corte Suprema rechazó dicha acción “por estimar que las disposiciones legales denunciadas (y que son las mismas reprochadas en el presente requerimiento) no adolecían de inconstitucionalidad alguna”, lo que era plenamente compartido por el Consejo.

Por resolución de 12 de junio de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura ordenó poner el requerimiento y resoluciones anexas en conocimiento del Instituto de Normalización Previsional y fijó una nueva audiencia, para pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción, a realizarse el día 26 de junio de 2007.

Con fecha 22 de junio de 2007, don Gabriel Alonso Muñoz, Abogado Jefe del Subdepartamento Judicial del Departamento Legal del Instituto de Normalización Previsional, contesta el traslado conferido y solicita se declare inadmisibile el requerimiento, sosteniendo que las normas legales impugnadas no resultan decisivas para la resolución de la causa que se ventila ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, caratulada “Lagos, Hipólito, y otros con Instituto de Normalización Previsional”, Rol N° 18.828-2006. Argumenta que la acción declarativa ordinaria a que se refiere ese proceso se encamina a obtener que la jurisdicción ordene reliquidar una pensión ya otorgada y percibida desde hace muchos años por los actores, sin perjuicio de que los aludidos preceptos legales fundantes de esta acción de inaplicabilidad jamás podrán llegar a aplicarse por encontrarse prescrita la respectiva acción ordinaria, tal y como lo ha planteado, por vía de excepción, en el proceso aludido.

Asimismo, el representante del Instituto de Normalización Previsional ha alegado que, en la especie, existe cosa juzgada constitucional, toda vez que, por sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema el 20 de septiembre de 1999, se concluyó que los mismos preceptos legales impugnados en esta oportunidad se ajustaban a la Constitución Política.

A fojas 132, el abogado Germán Pfeffer Urquiaga, en representación del Instituto de Normalización Previsional y complementando las observaciones ya formuladas, añade lo siguiente:

En primer término, descarta la infracción a los preceptos constitucionales que aseguran la igualdad ante la ley y la igualdad en el trato que deben brindar el Estado y sus organismos en materia económica, pues los artículos 4° y 29 de las leyes 18.549 y 18.669, respectivamente, le otorgan a ciertas personas el mismo mecanismo de reajuste de sus pensiones y en el mismo lapso de tiempo. Así se cumple el parámetro constitucional de brindar igualdad de trato a los iguales y de no discriminar sin justificación razonable. Por el contrario, el otorgamiento de pensiones, a que esas normas aluden, se basa en criterios técnicos y objetivos: los años de vida de cada uno de los pensionados y el monto de las pensiones.

Descarta también una infracción al numeral 20 del artículo 19 de la Constitución, sosteniendo que las normas cuestionadas no imponen a los pensionados un tributo o carga pública alguna.

En lo que se refiere a una eventual pugna de los preceptos legales impugnados con el artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental, aduce que ellos no privan a los requirentes del derecho a acceder a los beneficios básicos y uniformes de un sistema de seguridad social, sino que sólo regulan la manera en que deben concretarse ciertos beneficios propios de ese sistema.

Respecto del reproche a los artículos 4° y 29 de las leyes 18.549 y 18.669, en relación con el artículo 19, números 24 y 26, del Código Político, el representante del Instituto de Normalización Previsional plantea que los requirentes han olvidado que el inciso primero del artículo único la Ley N° 18.152, interpretativa del artículo 19 N° 24 de la Constitución, señaló que esta garantía no se extiende “a los sistemas de actualización, reajustabilidad, reliquidación u otra forma de incremento o base referencial de cálculo”. Agrega que dicha norma fue declarada constitucional por este Tribunal, mediante sentencia de 16 de julio de 1982, en ejercicio del control preventivo obligatorio correspondiente.

Finalmente, rechaza también una contradicción entre las normas legales impugnadas y el artículo 65, número 4, de la Constitución, por estimar que como dichos preceptos ordenaron un aumento de las pensiones a través de un reajuste general de las mismas se ajustaron a la norma constitucional, en cuanto a que por ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República se pueden aumentar las pensiones de jubilación.

Por resolución de 3 de julio de 2007, que rola a fojas 108, y después de escuchar a las partes, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, otorgándose la suspensión del procedimiento y dándosele curso progresivo en el Pleno.

Se trajeron los autos en relación y se procedió a la vista de la causa con fecha 9 de agosto de dos mil siete.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL  
SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, 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 por inconstitucionalidad de los artículos 4° de la Ley N° 18.549 y 29 de la Ley N° 18.669, en relación con la causa Rol N° 18.828-06, seguida ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, sobre reclamo de liquidación de pensiones, caratulada “Lagos, Hipólito, y otros con INP”, por producir efectos contrarios a lo previsto en los artículos 7° y 19, numerales 2, 18, 20, 22, 24 y 26, así como en el artículo 65, inciso cuarto, todos de la Constitución Política;

**CUARTO.** Que los preceptos legales impugnados disponen:

Artículo 4° de la Ley N° 18.549:

*“Con el objeto de moderar el efecto en el gasto fiscal en el mediano plazo de lo dispuesto en el artículo 2° de esta ley, en la fecha en que, por aplicación de los artículos 14 y 2° de los decretos leyes 2.448 y 2.547, ambos de 1979, según el texto fijado en el artículo precedente, correspondiere otorgar el primer reajuste por haberse acumulado con posterioridad al 30 de junio de 1986 una variación del índice de Precios al Consumidor igual o superior al 15%, se concederá sólo por una vez y en forma excepcional un reajuste sustitutivo del que procediere cuyo otorgamiento se sujetará a las siguientes normas:*

A) Pensionados de 65 años y mayores de esa edad a la fecha del reajuste y cuyas pensiones tengan un monto igual o menor de \$ 17.500 mensuales: 110% de dicha variación.

B) Pensionados menores de 65 años de edad a la fecha del reajuste y cuyas pensiones tengan un monto igual o menor de \$17.500 mensuales: 100% de dicha variación.

C) Pensionados de cualquier edad y cuyas pensiones sean superiores a \$17.500 pero iguales o inferiores a \$ 43.500 mensuales: 100% de dicha variación.

D) Pensionados de cualquier edad cuyas pensiones sean superiores a \$ 43.500 mensuales pero iguales o inferiores a \$ 100.000 mensuales: 60% de dicha variación.

E) Pensionados de cualquier edad cuyas pensiones sean superiores a \$ 100.000 mensuales: 50% de dicha variación.

El monto de las pensiones de los beneficiarios a que se refiere la letra D) de este artículo, incrementadas con el reajuste que se les otorga, no podrá quedar fijado en una cantidad menor que la que corresponda a la más alta de la letra C), una vez aplicado el reajuste respectivo.

El monto de las pensiones de los beneficiarios a que se refiere la letra E) de este artículo, incrementadas con el reajuste que se les otorga, no podrá quedar fijado en una cantidad menor que la que corresponda a la más alta de la letra D), una vez aplicado el reajuste respectivo.”

**Artículo 29 de la Ley N<sup>o</sup> 18.669:**

“En la fecha en que, por aplicación de los artículos 14 y 2<sup>o</sup> de los decretos leyes 2.448 y 2.547, ambos de 1979, correspondiere otorgar el primer reajuste por haberse acumulado con posterioridad al 30 de abril de 1987 una variación del índice de precios al consumidor igual o superior al 15%, se concederá, en sustitución de ese primer reajuste, uno cuyo otorgamiento se sujetará a las siguientes normas:

A) Pensionados de 65 años y mayores de esa edad a la fecha del reajuste y cuyas pensiones tengan un monto igual o menor de \$19.250 mensuales: 110% de dicha variación.

B) Pensionados menores de 65 años de edad a la fecha del reajuste y cuyas pensiones tengan un monto igual o menor de \$ 19.250 mensuales; pensionados de cualquier edad, cuyas pensiones sean superiores a dicha cantidad pero iguales o inferiores a \$ 47.850 mensuales, y pensionados de más de 65 años de edad a la fecha del reajuste, cuyas pensiones sean iguales o superiores a \$ 47.850 pero inferiores a \$109.850 mensuales: 100% de dicha variación.

C) Pensionados menores de 65 años de edad a la fecha del reajuste, cuyas pensiones sean superiores a \$ 47.850 pero iguales o inferiores a \$ 109.850 mensuales: 100% de dicha variación menos 6 puntos del porcentaje que ella represente.

D) Pensionados de cualquier edad cuyas pensiones sean superiores a \$ 109.850 mensuales: 100% de dicha variación menos 7,5 puntos del porcentaje que ella represente.

El monto de las pensiones de los beneficiarios a que se refiere la letra C) de este artículo, incrementadas con el reajuste que se les otorga, no podrá quedar fijado en

una cantidad menor que la que corresponda a una pensión de \$ 47.850 una vez aplicado el reajuste que le otorga la letra B).

El monto de las pensiones de los beneficiarios a que se refiere la letra D) de este artículo, incrementadas con el reajuste que se les otorga, no podrá quedar fijado en una cantidad menor que la que corresponda a la más alta de la letra C), una vez aplicado el reajuste respectivo.”;

**QUINTO.** Que la aplicación de los preceptos legales transcritos en la gestión pendiente de que se trata produciría, a juicio del requirente, efectos que contravienen las normas constitucionales que se transcriben a continuación, en lo pertinente:

Artículo 7°. “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:

2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

“18°. El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervisará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.

“20°. La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.

Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales, para el financiamiento de obras de desarrollo.”

“22°. 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”.*

*“24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.*

*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. Ésta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*

*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.”.*

*“26°. 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”.*

**Artículo 65, inciso cuarto, número 4.** *“Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:*

*4°. Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes”;*

**SEXTO.** Que el conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura, a través del requerimiento de autos, consiste en determinar si la aplicación de las modalidades de reajuste de pensiones introducidas por los artículos 4° de la Ley N° 18.549 y 29 de la Ley N° 18.669, en relación con determinados tramos que esas normas contemplan, y en la gestión pendiente de que se trata, produciría efectos contrarios a las disposiciones constitucionales citadas precedentemente, en cuyo caso correspondería declarar su inaplicabilidad;

II  
CUESTIONES PREVIAS

**SÉPTIMO.** Que, previo al examen de las inconstitucionalidades denunciadas en el requerimiento, resulta necesario hacerse cargo de la alegación planteada por el Instituto de Normalización Previsional en el sentido de que “*los aludidos preceptos legales fundantes de esta acción de inaplicabilidad jamás podrán llegar a aplicarse por encontrarse prescrita la respectiva acción ordinaria, tal y como lo ha planteado por vía de excepción en el proceso aludido*” (la causa caratulada “Lagos, Hipólito, y otros con Instituto de Normalización Previsional”, Rol N° 18.828-2006).

Sobre el particular, es necesario tener presente que, para que prospere una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 93, N° 6 e inciso undécimo, de la Constitución, es necesario “*que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*”. Como ha sostenido este mismo Tribunal, “[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” (sentencia de 6 de marzo de 2007, Rol N° 505-06, considerando 11°) o cuando ha manifestado que “*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*”. (Resolución de la Segunda Sala, de 17 de agosto de 2006, Rol N° 501, considerando 4°).

De esta forma, mientras el tribunal que conoce de la gestión pendiente en que se ha incoado esta acción constitucional no acoja, por sentencia ejecutoriada, la pretensión del Instituto de Normalización Previsional, en el sentido de encontrarse prescrita la respectiva acción ordinaria, debe estimarse que los preceptos legales impugnados en estos autos se encuentran en la situación de “poder ser aplicados” en la decisión de la aludida gestión, cumpliendo así el requisito constitucional de estimarse decisivos para la resolución del asunto, por lo que se desechará esta primera cuestión previa;

**OCTAVO.** Que, asimismo, resulta imperativo hacerse cargo de la alegación previa, esgrimida también por el Instituto de Normalización Previsional, en cuanto a que este Tribunal se encontraría impedido de conocer y resolver la acción deducida por haber operado la cosa juzgada constitucional. Ello debido a que por sentencia de la Excma. Corte Suprema, dictada el 20 de septiembre de 1999, se habría resuelto que los mismos preceptos legales ahora impugnados se ajustaban a la Constitución Política;

**NOVENO.** Que para poder arribar a una decisión sobre el punto planteado precedentemente resulta necesario recordar, en primer térmi-

no, que, de conformidad con lo previsto en el artículo 76, inciso primero, de la Carta Fundamental, “*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 ..*”. La cosa juzgada constituye un efecto derivado de las sentencias que dictan los tribunales establecidos por la ley al amparo de lo prevenido por dicha norma constitucional;

**DÉCIMO.** Que, en este orden de consideraciones, es preciso consignar que de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria decimoquinta de la Constitución, “*los procesos incoados de oficio o a petición de parte, o que se iniciaren en la Corte Suprema para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal por ser contrario a la Constitución, con anterioridad a la aplicación de las reformas al Capítulo VIII, seguirán siendo de conocimiento y resolución de esa Corte hasta su completo término*”.

Como es fácil observar, la aludida norma constitucional no tiene aplicación en la especie, toda vez que el Instituto de Normalización Previsional ha hecho referencia a una sentencia de término, dictada por la Excm. Corte Suprema, con fecha 20 de septiembre de 1999, que puso fin a un proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido ante ella. De ello se colige que es este Tribunal Constitucional el único facultado por la Carta Fundamental para conocer de la acción deducida a fojas 1;

**DECIMOPRIMERO.** Que, aclarada la competencia de esta Magistratura para resolver la solicitud de inaplicabilidad planteada en estos autos, es preciso preguntarse si la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema, el 20 de septiembre de 1999, puede producir efectos en este proceso constitucional.

Para desechar esa posibilidad basta considerar que los vicios de constitucionalidad alegados en el proceso fallado por la Corte Suprema comprendieron sólo en parte los reproches que se formulan en esta oportunidad. En efecto, del examen de aquella sentencia se deduce que, en esa ocasión, se sostuvo que los artículos 4° de la Ley N° 18.549 y 29 de la Ley N° 18.669 (más otro grupo de preceptos legales) violentaban el artículo 19 de la Constitución, en sus numerales 2°, 18° y 24°, incisos tercero y cuarto. En cambio, en el presente requerimiento se ha sostenido una infracción más amplia del principio de supremacía constitucional, cuya tutela se obtiene a través de la acción de inaplicabilidad, puesto que, además de los ya señalados, se estima que la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso *sub lite*, infringe los artículos 7°, 19, numerales 20°, 22° y 26°, y el artículo 65 N° 4 de la Constitución, sobre los que no se ha pronunciado la Excm. Corte Suprema, razón por la cual estos sentenciadores desecharán esta alegación formulada por el Instituto de Normalización Previsional;

**DECIMOSEGUNDO.** Que a mayor abundamiento, el análisis destinado a decidir si existe cosa juzgada respecto de una acción de inaplicabili-

dad debe ser particularmente estricto, porque, tal como ha precisado este Tribunal, en anteriores pronunciamientos (Roles N<sup>os</sup> 478, 546, Capítulo I, 473, 517, 535, 596 y 767), las características y circunstancias del conflicto que ella envuelve han adquirido, en la actualidad, una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005. En efecto, hoy 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 el caso concreto *sub lite*, lo que refuerza el carácter concreto de esta acción, descartando también, desde esta perspectiva, la alegación planteada por el Instituto de Normalización Previsional;

### III

#### INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY

**DECIMOTERCERO.** Que habiéndose rechazado las alegaciones previas del Instituto de Normalización Previsional, corresponde examinar los diversos reproches de inconstitucionalidad planteados por los requirentes, dejando para el final el referido a una eventual vulneración del artículo 7° de la Carta Fundamental, por estimarse que la infracción por la autoridad del principio de legalidad –que es el vicio preciso que se plantea en este caso– sólo podrá configurarse si se comprueban las transgresiones que se alegan a diversos derechos constitucionales de los actores, así como al alcance de la competencia del Presidente de la República en materia de reajustes de pensiones;

**DECIMOCUARTO.** Que, en este orden de consideraciones, corresponde hacerse cargo de la supuesta pugna entre el artículo 4° de la Ley N° 18.549 y el artículo 29 de la Ley N° 18.669 respecto del derecho a la igualdad ante la ley asegurado, a toda persona, por el artículo 19, número 2, de la Constitución.

En este sentido y como se ha recordado en la parte expositiva, los requirentes sostienen que las citadas leyes de rebajas de pensiones establecieron, arbitraria e inconstitucionalmente, que durante dos años se rebajarían las pensiones de una parte de los jubilados que percibían pensiones superiores a las demás que se indican, permitiendo, además, que esta rebaja se hiciera en cada año siguiente y hasta completar 19 años a la fecha;

**DECIMOQUINTO.** Que, aunque han sido transcritos, útil resulta recordar que el artículo 4° de la Ley N° 18.549 dispuso: “*Con el objeto de moderar el efecto en el gasto fiscal en el mediano plazo de lo dispuesto en el artículo 2° de esta ley, en la fecha en que, por aplicación de los artículos 14 y 2° de los decretos leyes 2.448 y 2.547, ambos de 1979, según el texto fijado en el artículo precedente, correspondiere otorgar el primer reajuste por haberse acumulado con posterioridad al 30 de junio de 1986 una variación del índice de Precios al Consumidor igual o*

*superior al 15%, se concederá sólo por una vez y en forma excepcional un reajuste sustitutivo del que procediere cuyo otorgamiento se sujetará a las siguientes normas ....”.*

Por su parte, el artículo 29 de la Ley N<sup>o</sup> 18.669 precisó: *“En la fecha en que, por aplicación de los artículos 14 y 2° de los decretos leyes 2.448 y 2.547, ambos de 1979, correspondiere otorgar el primer reajuste por haberse acumulado con posterioridad al 30 de abril de 1987 una variación del índice de precios al consumidor igual o superior al 15%, se concederá, en sustitución de ese primer reajuste, uno cuyo otorgamiento se sujetará a las siguientes normas ...”;*

**DECIMOSEXTO.** Que las referidas normas legales deben relacionarse, por una parte, con lo expresado por el artículo 14 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.448, de 1979, modificado por las Leyes N<sup>os</sup> 18.549, 18.611 y 19.262: *“Todas las pensiones de los regímenes previsionales de las Cajas de Previsión, del Servicio de Seguro Social y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N<sup>o</sup> 16.744, se reajustarán automáticamente en el 100% de la variación experimentada por el índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior al último reajuste concedido y el mes en que dicha variación alcance o supere el 15%.*

*Con todo, si transcurrieren doce meses desde el último reajuste sin que la variación del referido índice alcance el 15%, las aludidas pensiones se reajustarán en el porcentaje de variación que aquél hubiere experimentado en dicho período, en cuyo caso este último reajuste sustituirá al anteriormente indicado. El nuevo reajuste que corresponda aplicar regirá a contar del primer día del mes siguiente a aquel en que se alcance la citada variación o se cumpla el período señalado, según el caso”.*

Asimismo los preceptos reprochados tienen vinculación con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.547, de 1979, modificado por Leyes N<sup>os</sup> 18.549 y 19.262: *“Todas las pensiones de los regímenes previsionales de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile se reajustarán automáticamente en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior al último reajuste concedido y el mes en que dicha variación alcance o supere el 15%.*

*Con todo, si transcurrieren doce meses desde el último reajuste sin que la variación del referido Índice alcance el 15%, las aludidas pensiones se reajustarán en el porcentaje de variación que aquél hubiere experimentado en dicho período, en cuyo caso este último reajuste sustituirá al anteriormente indicado. El nuevo reajuste que corresponda aplicar regirá a contar del primer día del mes siguiente a aquel en que se alcance la citada variación o se cumpla el período señalado, según el caso.”;*

**DECIMOSEPTIMO.** Que la historia legislativa de los preceptos legales impugnados en estos autos da cuenta de que se trató de *“clarificar el sentido de las normas de reajustabilidad de pensiones, a fin de evitar interpretaciones equívocas que pudieran conducir a revisiones retroactivas de los reajustes otorgados, con consecuencias imprevisibles que no sería factible enfrentar financieramente”.* (Historia de la Ley N<sup>o</sup> 18.549. Informe técnico adjunto al Mensaje de 1° de enero de 1986, p. 202).

Al intervenir en la sesión conjunta de las Comisiones Legislativas, el 4 de septiembre de 1986, el Ministro de Hacienda de la época explicó los alcances que importaría, desde el punto de vista del presupuesto de los años venideros, la aplicación estricta de lo previsto en los artículos 14 del Decreto Ley N° 2.448 y 2° del Decreto Ley N° 2.547, indicando que ello “significaría un mayor gasto aproximado de 9 mil 500 millones de pesos para 1986”. Agregó que “este gasto no se compensa, como pudiera pensarse, en los años siguientes, pues pasa a ser un gasto que se va acumulando en los años posteriores, e igualmente dependiendo de las proyecciones de inflación que se hagan, para los años posteriores”. Preciso también que “esta cifra de 9.500 millones de pesos es muy importante. Quiero destacar, a modo de ejemplo, que probablemente todo el gasto en subsidio único familiar —por dar una indicación de un proyecto y de un gasto de prioridad para el sector de menores recursos de la población— no supera los 8 mil millones de pesos. De manera que una cifra de 9 mil 500 millones de pesos resulta superior a todo el gasto en subsidio único familiar, derivado exactamente a las familias de más extrema pobreza”. Concluyó señalando que “dado lo que estoy indicando, en relación con los demás gastos en otro tipo de actividades, pareció más adecuado que, en parte al menos, se compensara dentro del mismo sistema de pensiones. Ello llevó a proponer el artículo 5°, el cual persigue una moderación del gasto en el período indicado, por el aumento de la base generada por un reajuste no previsto, lo que sube permanentemente el valor promedio permanente de las pensiones”. (Historia de la Ley N° 18.549, p. 234);

**DECIMOCTAVO.** Que la transcripción de las partes pertinentes del debate legislativo que dio origen a la Ley N° 18.549, a que se ha hecho referencia, permite entender el alcance de la expresión “con el objeto de moderar el gasto fiscal” con que se inicia el artículo 4° del referido cuerpo legal. En efecto, del referido debate queda claro que la aplicación estricta de un porcentaje de reajuste a las pensiones de los regímenes previsionales equivalente al 100% de la variación experimentada por el respectivo índice de Precios al Consumidor, al cumplirse las hipótesis contempladas en los artículos 14 del Decreto Ley N° 2.448 y 2° del Decreto Ley N° 2.547, a partir de los años 1986 y 1987, podía ocasionar severos desajustes que el Estado debía precaver a fin de no afectar los equilibrios presupuestarios y el normal desarrollo de las diversas políticas sociales.

En el caso de la Ley N° 18.669 que se aplicó, no obstante, sólo a los pensionados de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, la historia legislativa del precepto contenido en su artículo 29 no permite colegir, con la misma precisión, el alcance de la expresión “con el objeto de moderar el gasto fiscal”. Sin embargo, algunos párrafos extraídos del debate pertinente facilitan que se arribe a la misma conclusión consignada en el párrafo precedente.

Se señaló, desde luego, que “el objeto de este artículo (el 29) es el mismo que se tuvo en vista en la ocasión anterior; con el fin de ir mejorando las pensiones

*más bajas, especialmente de las personas de mayor edad.” (Sesión Conjunta de las Comisiones Legislativas, 13 de noviembre de 1987, p. 201). Se agregó que “el primero de estos artículos (el 29) mantiene por una vez más la modalidad de reajuste de las pensiones del sector pasivo establecida en el artículo 4° de la Ley N° 18.549, en sustitución del próximo que corresponda otorgar de acuerdo a lo establecido en los decretos leyes N°s 2.448 y 2.547, ambos de 1979. La alternativa de reajuste sustitutivo que se propone, concilia la disponibilidad de recursos y la necesidad de concentrarlos en aquellos pensionados que perciben beneficios de más bajo monto, obteniéndose por tal vía un mejoramiento de su posición en la actual estructura de pensiones y permitiéndoles una mayor participación en los futuros reajustes. Se establece, asimismo, una disposición destinada a prever que por aplicación de reajustes diferenciados algunas pensiones queden fijadas en cantidades menores a aquellas que antes del reajuste eran de montos inferiores.” (Informe del Presidente de la Primera Comisión Legislativa a la H. Junta de Gobierno (Secretaría de Legislación), p. 228);*

**DECIMONOVENO.** Que, en ese espíritu, deben examinarse los reproches denunciados por los requirentes en el sentido de que el reajuste de 100% de las pensiones que correspondía aplicar, en virtud de las normas de los decretos leyes antes mencionados, no se hizo efectivo respecto de aquellos integrantes del sector pasivo cuyas pensiones fueran superiores a determinados montos y que además cumplieren ciertos requisitos de edad. Concretamente, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 18.549, el referido reajuste del 100% de la pensión no debía aplicarse, a partir del 30 de junio de 1986, a: a) Los pensionados de cualquier edad cuyas pensiones fueran superiores a \$ 43.500 mensuales pero iguales o inferiores a \$ 100.000 mensuales, quienes debían recibir un reajuste ascendente sólo al 60% de la variación respectiva; y b) Los pensionados de cualquier edad cuyas pensiones fueran superiores a \$ 100.000, quienes debían recibir un reajuste ascendente sólo al 50% de dicha variación.

Por su parte y en virtud de lo preceptuado por el artículo 29 de la Ley N° 18.669, tampoco debía aplicarse el reajuste del 100% de la pensión, a partir del 30 de abril de 1987, a: a) Los pensionados menores de 65 años de edad a la fecha del reajuste, cuyas pensiones fueren superiores a \$ 47.850, pero iguales o inferiores a \$ 109.850, a quienes debía aplicarse un reajuste del 100% de la variación respectiva menos 6 puntos del porcentaje que ella represente; y b) Los pensionados de cualquiera edad cuyas pensiones fueren superiores a \$ 109.850 mensuales, a quienes correspondía un reajuste del 100% de dicha variación menos 7,5 puntos del porcentaje que ella represente;

**VIGÉSIMO.** Que sobre la base de lo expresado es posible constatar que entre los diferentes grupos de pensionados mencionados en los preceptos legales impugnados existen diferencias, pues aquellos que no se encontraban en los supuestos descritos en el considerando precedente sí

podieron recibir el 100% de reajuste de la pensión respectiva conforme a la variación experimentada por el índice de Precios al Consumidor.

La constatación de la diferencia anotada resulta fundamental para realizar el examen de constitucionalidad que pretenden los requirentes, pues como ha precisado el Tribunal Constitucional español, “*lo propio del juicio de igualdad es que ha de constatarse siempre mediante un criterio de carácter relacional que, cuando se proyecta sobre el legislador requiere –como presupuesto obligado– la previa comprobación de que, como consecuencia de la medida legislativa impugnada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre personas. Sólo verificado este primer presupuesto se procederá a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma*” (Sentencia 253/2004).

Por su parte, el profesor Miguel Ángel Fernández González ha precisado que el juicio de igualdad supone contar con: dos o más entidades susceptibles de ser comparadas; un criterio, parámetro o regla conforme al cual se realice el cotejo entre esas entidades; y un tribunal encargado de efectuarlo. (Principio constitucional de igualdad ante la ley. Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 2001, pág. 213);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, constatado que los preceptos legales impugnados efectivamente introdujeron diferencias de trato entre las distintas categorías de pensionados reguladas por ellos, resulta necesario determinar si esas diferencias son constitucionalmente tolerables de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 19 N<sup>o</sup> 2 de la Carta Fundamental, que prohíbe, precisamente, al legislador y a toda otra autoridad, “*establecer diferencias arbitrarias*”.

En tal sentido útil resulta recordar que, en reiterados pronunciamientos, este Tribunal ha hecho suyas las expresiones del constitucionalista argentino Segundo Linares Quintana, que sostiene que: “*la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición*”. Por lo tanto, concluye, “*la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad*”. (Sentencias Roles N<sup>os</sup> 28, 53 y 219);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el español y el alemán, da cuenta de que no basta, sin embargo, que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. La Suprema Corte de Justicia de México concuerda con este criterio cuando señala que: “*Si bien el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato*

*diferente, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador*". (Sentencia 1629/2004 en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, noviembre de 2005, p. 40).

Asimismo es necesario atender a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma. (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42).

El Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que *"para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos"*. (Sentencias 76/1990 y 253/2004).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de México precisa que, para los efectos de considerar si, en un caso concreto, una discriminación está constitucionalmente vedada, debe determinar, *"en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar; es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella .... Por último, es de importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad ..."*. (Sentencia 988/2004, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, diciembre de 2004, p. 362);

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en el presente caso, los artículos 4<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 18.549 y 29 de la Ley N<sup>o</sup> 18.669 impidieron que, durante los años 1986 y 1987, los pensionados que recibían pensiones que superaran los \$ 43.500 y los \$ 47.850, respectivamente, recibieran el reajuste del 100% de

la variación del índice de Precios al Consumidor, que correspondía aplicar al cumplirse los supuestos previstos por los Decretos Leyes N<sup>os</sup> 2.448 y 2.547, ambos de 1979, reduciendo, en cambio, dicho reajuste de acuerdo a las pautas que esas mismas normas indicaron. Cabe advertir que la aplicación de tales criterios implicó que los pensionados respectivos recibirían un porcentaje menor del reajuste anunciado, pero, en ningún caso, que quedarían desprovistos de él;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, al tenor de lo precisado y, especialmente, teniendo presente la historia legislativa de los preceptos impugnados en esta oportunidad, no puede calificarse de arbitraria una medida que, como la reflejada en los artículos 4<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 18.549 y 29 de la Ley N<sup>o</sup> 18.669, tuvo por objeto “moderar en el gasto fiscal” una consecuencia presupuestaria de envergadura como la necesidad de destinar 9 mil quinientos millones de pesos al reajuste de pensiones desatendiendo, en caso de pagarse íntegra esa cantidad, otras políticas y programas sociales en que el Estado se encontraba comprometido. Lo anterior no solamente resulta ajustado a la razón, pues el Estado tiene el deber de “*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*”, según ordena el artículo 1<sup>o</sup>, inciso cuarto, de la Constitución, sino que constituye un fundamento dotado de suficiente objetividad, pues las dificultades presupuestarias por las que atraviesa cualquier Estado suelen estar rodeadas de adecuada cobertura informativa, de modo que pueden ser fácilmente conocidas por toda la población;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, desde esa misma perspectiva, la finalidad perseguida por el legislador, en el caso de los preceptos legales reprochados, resulta adecuada y necesaria, pues no parece posible beneficiar integralmente a un sector de la población sobre la base del sacrificio de otros que también requieren atención de parte de un Estado que es esencialmente subsidiario en nuestra concepción constitucional.

Por lo demás, como lo ha fallado la Corte Constitucional de Colombia, ante requerimientos similares al de la especie, “*ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta ante los demás*”. (Sentencia C-387-94).

Así, existe una situación objetiva y razonable de diferencia entre aquellos pensionados que recibían una pensión inferior a \$ 43.500 y a \$ 47.850, de conformidad con cada uno de los preceptos legales impugnados, que tuvieron derecho a que sus pensiones se les pagaran reajustadas en el 100% de la variación del índice de Precios al Consumidor, y aquellos que, como los requirentes, estaban en condiciones de soportar una disminución del reajuste originalmente anunciado —que llegó incluso al 50%— por percibir montos superiores de pensión;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, habiéndose descartado que pueda considerarse arbitraria la diferencia impugnada en razón de su finalidad, cabe ahora, en conformidad a lo razonado en el considerando vigesimosegundo, examinar si la diferencia establecida resulta ser un instrumento idóneo o adecuado al logro del fin perseguido. Al respecto, debe concluirse que la diferencia resulta razonable desde esta perspectiva, pues, para lograr la finalidad de moderar el gasto fiscal e ir mejorando las pensiones más bajas de las personas de mayor edad, no resulta irracional o injustificado establecer un sistema de reajuste que diferencie sobre la base de criterios de edad y monto de las pensiones, estableciendo escalas decrecientes de reajuste según aumente el monto de las pensiones a reajustar y disminuya la edad del pensionado. Ambos criterios se avienen con la finalidad de moderar el gasto público y con criterios de justicia distributiva;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, por último, y atendido lo razonado en el considerando vigesimoprimerero, la razonabilidad de la diferencia también exige de la proporcionalidad, pues, como allí se estableció, el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional y, por ende, intolerable para quien experimenta tal diferencia. Al respecto, estos sentenciadores estimarán que la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionados, habida cuenta de la situación de hecho en que se encontraban las finanzas públicas del país a esa fecha, la finalidad de la ley que ya ha sido analizada y, particularmente, el hecho de que los bienes y derechos afectados por ella, que se traducen en el reajuste futuro de las pensiones, no pueden, en conformidad al derecho chileno, y según se razonará más adelante, ser considerados como propiedad o derechos adquiridos del pensionado, sino como meras expectativas;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, por las razones consignadas, estos sentenciadores desecharán una eventual vulneración del derecho a la igualdad ante la ley en la aplicación de los preceptos legales reprochados a la gestión pendiente constituida por el juicio ordinario de reliquidación de pensiones caratulado “Lagos, Hipólito, y otros con INP”, que se sigue ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° 18.828-06.

En lo que se refiere, en cambio, a la alegación de que la rebaja de pensiones contemplada por los artículos 4° de la Ley N° 18.549 y 29 de la Ley N° 18.669 se habría seguido efectuando, a lo largo de 19 años a la fecha y, por ende, más allá del lapso permitido por dichos preceptos, este Tribunal no se pronunciará, en el entendido que tal reproche envuelve una cuestión relativa a la aplicación de la ley en el tiempo que sólo compete resolver a los jueces del fondo. Como esta Magistratura ha tenido oportunidad de señalar con ocasión de diversos pronunciamientos de admisibilidad de acciones de inaplicabilidad, ante este tipo de solicitudes, se encuentra obligada a respetar la competencia de los jueces del fondo, 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 (sentencias de 2 de mayo de 2006 (Rol N° 498), 19 de julio de 2006 (Rol N° 503), 8 de agosto de 2006 (Rol N°551) y 16 de agosto de 2006 (Rol N° 522);

**VIGESIMONOVENO.** Que por las mismas consideraciones efectuadas precedentemente debe desecharse la pugna que, según los requirentes, se produciría entre los preceptos legales impugnados y el artículo 65, inciso cuarto, N° 4, de la Carta Fundamental y que, en síntesis, se traduce en que esa norma no le permitiría al Presidente de la República disminuir las pensiones, como hizo expresamente al iniciar las leyes de rebaja de las mismas que se han impugnado en esta oportunidad.

Al respecto, debe tenerse presente que la aludida norma constitucional concede al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para “*fixar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados ...*”.

En la especie, los preceptos legales impugnados no han modificado las pensiones de los requirentes –lo que no podría realizarse sin afectar el derecho de propiedad, pues se trata de derechos incorporados al patrimonio de sus titulares–, sino que solamente han modificado el reajuste que habría de incrementarlas, de acuerdo a lo previsto por la misma ley, y que, por su propia naturaleza, constituye un beneficio eventual, tal y como es propio de las meras expectativas.

De esta forma, no puede estimarse transgredida en su aplicación a la gestión pendiente de que se trata, la norma del artículo 65, inciso cuarto, N° 4, de la Constitución. Por el contrario, la iniciativa exclusiva del Presidente de la República para modificar el porcentaje o monto del reajuste de las pensiones de los diversos regímenes de seguridad social se encuentra expresamente amparada por lo dispuesto en esa misma norma constitucional, pero además en su N° 6, que le otorga al Jefe del Estado la iniciativa privativa para “*establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado*”;

#### IV

#### INFRACCIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

**TRIGÉSIMO.** Que los requirentes han impugnado, asimismo, los preceptos legales antes mencionados por estimar que su aplicación al caso *sub lite* vulneraría el derecho a la seguridad social asegurado a toda persona en el artículo 19 N° 18 de la Constitución. Ello porque, al rebajar el porcentaje anual de reajuste de sus pensiones que estiman les correspondía,

el Estado habría transgredido su deber de garantizar a todos los habitantes el acceso uniforme a las prestaciones de seguridad social, imponiendo, además, una “cotización obligatoria”;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que el derecho a la seguridad social, en la visión que ha sustentado la doctrina más reciente, tiene su razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él dependen emana de su derecho a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal. (Héctor Humeres Noguera. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 23). Así, el derecho a la seguridad social constituye una directa y estrecha proyección de la dignidad humana a que alude el artículo 1<sup>o</sup>, inciso primero, de la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que lo anteriormente expresado justifica que el Constituyente de 1980 haya impuesto al Estado, en el artículo 19 N<sup>o</sup> 18 de la Ley Suprema, la obligación de garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, es decir, emanadas del mismo sistema previsional, sea público o privado;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que uno de los principios que, a juicio de la doctrina, informa el derecho a la seguridad social es el de la integridad o suficiencia, que se refiere a la circunstancia de que todas las prestaciones –médicas, económicas o familiares– sean suficientes para atender la contingencia social respectiva y capaces de solucionar el caso social. En lo que atañe a los montos de las prestaciones, se estima que deben ser de tal calidad que permitan a la persona continuar viviendo en condiciones relativamente similares a las que tenía cuando disfrutaba de su capacidad de trabajo y que el reajuste, en caso de aumento del costo de la vida, resulta absolutamente indispensable, ya que representa una garantía del valor real de las prestaciones”. (Humeres, ob. cit, pág. 34);

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, en esta línea de argumentación, debe tenerse presente que el legislador, al dictar las leyes N<sup>os</sup> 18.549 y 18.669, no ha afectado realmente la uniformidad en el goce de las prestaciones, pues, precisamente, los preceptos legales impugnados se refirieron a todas las personas pensionadas de los diversos regímenes de seguridad social, generales o particulares, por igual, haciéndoles aplicables el reajuste previsto, aunque con modalidades diferenciadas, según los distintos tramos, pero sin que ninguna de ellas quedara privada del reajuste destinado a compensar el alza del costo de la vida. Por el contrario, y según ya se ha razonado en esta sentencia, el reajuste recibido por algunas de esas personas, y que resultó menor al contemplado originalmente por la ley, tiene su razón de ser en el mayor monto de las pensiones que ellas percibían, lo que fue particularmente considerado por el legislador que debió hacer frente a una especial situación de impacto en el gasto fiscal que

perjudicaba, como se expresó, el desarrollo y cumplimiento de diversas otras políticas sociales;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, en esta línea de razonamiento, no repugna a las disposiciones constitucionales que en el goce de las prestaciones de seguridad social, el Estado pueda amparar especialmente a quienes sufren un mayor grado de carencia, siempre que ello no vulnere, como se explicó, la igualdad ante la ley, introduciendo diferencias de trato que no sean objetivas y razonables, que no estén soportadas en un fin de carácter general y que, en fin, no sean tolerables para quien sufre menoscabo de su derecho;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que en lo que dice relación con el reproche de estarse imponiendo, mediante los preceptos legales impugnados, una “cotización obligatoria” a los requirentes, es necesario tener presente que, recientemente, este Tribunal ha recordado que la cotización puede considerarse 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). Ha agregado que “*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.*” (Sentencia de 5 de junio de 2007, Rol Nº 519, considerando 13°).

Así, la obligación de efectuar cotizaciones de seguridad social nace del contrato de trabajo, en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, y del trabajo autónomo, en el caso de los trabajadores independientes.

En este contexto, no es posible considerar que la aplicación de una determinada modalidad de reajuste a quienes ya no están ligados a un empleador por un contrato de trabajo, ni tampoco son trabajadores independientes, sino que integrantes del sector pasivo, pueda ser concebida como una modalidad de “cotización” obligatoria.

Por estas razones, esta Magistratura rechazará la inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados en la gestión pendiente de que se trata, por no vulnerar su aplicación el derecho a la seguridad social asegurado por la Carta Fundamental, y así se declarará;

## V

INFRACCIÓN A LA IGUAL REPARTICIÓN DE LOS TRIBUTOS  
Y DEMÁS CARGAS PÚBLICAS

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que los requirentes también han impugnado la aplicación de los artículos 4° de la Ley N° 18.549 y 29 de la Ley N° 18.669, en el juicio ordinario sobre reliquidación de pensiones que se tramita ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 18.828-06, aduciendo que vulnera el derecho asegurado en el artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental, en relación con la igual repartición de los tributos y demás cargas públicas. Lo anterior, debido a que la rebaja mensual e ininterrumpida de sus pensiones, dispuesta por las normas antes mencionadas, supondría una carga pública no aplicada en forma igualitaria sino que, específicamente, a cada pensionado afectado por la rebaja respectiva;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que las “cargas públicas” han sido entendidas como “*todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador*”. (Enrique Evans de la Cueva. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 285). Las cargas públicas pueden ser personales, cuando importan el ejercicio obligatorio de una actividad que se impone a la persona por el ordenamiento jurídico, o reales, cuando suponen una afectación patrimonial que también debe ser soportada obligatoriamente por la persona, como las multas o sanciones en dinero que imponen las autoridades dotadas de potestades fiscalizadoras.

En uno y otro caso, las cargas públicas que imponga la ley deben ser repartidas entre todos los llamados a soportarlas, de manera igualitaria y equitativa, sin que su peso recaiga, a través de discriminaciones arbitrarias que tacharían la ley de inconstitucional, en unos en forma gravemente onerosa o en otros de manera preferencial o privilegiada (Evans, ob. cit., p. 286). La igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es, pues, una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley;

**TRIGESIMONOVENO.** Que las afirmaciones precedentes bastan para desechar este capítulo de inaplicabilidad, pues aun cuando se estimara que la aplicación de un reajuste diferenciado de pensiones, que beneficia a unos en mayor medida que a otros, importa la imposición de una carga pública respecto de estos últimos, esto es, de un sacrificio patrimonial impuesto por la ley que ellas deben soportar, no estaríamos frente a una infracción constitucional, porque, como se ha razonado en el Capítulo III de esta sentencia, no se trata de diferencias arbitrarias o irrazonables ni intolerables para quienes han experimentado un menor

porcentaje de aumento en sus pensiones sobre la base del mayor monto que las caracteriza. Por esta razón se desechará también una eventual pugna entre la aplicación de las normas legales impugnadas y el artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental en el caso *sub lite*;

VI

INFRACCIÓN A LA PROHIBICIÓN QUE PESA SOBRE EL ESTADO Y SUS ORGANISMOS DE DISCRIMINAR ARBITRARIAMENTE EN MATERIA ECONÓMICA

**CUADRAGÉSIMO.** Que los requirentes han sostenido también que la aplicación de los artículos 4° de la Ley N° 18.549 y 29 de la Ley N° 18.669, en el juicio que se ventila ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, vulnera el artículo 19 N° 22 de la Constitución, que consagra la prohibición de que el Estado y sus organismos establezcan discriminaciones arbitrarias en materia económica. En tal sentido atribuyen a los reajustes de pensiones a que esas normas se refieren el carácter de una materia de esta naturaleza. Hacen consistir la infracción en que aun cuando se haya impuesto un tratamiento económico especial a los jubilados de que se trata, en virtud de la ley, éste no obedece a los parámetros de racionalidad y justicia que exige la norma constitucional mencionada;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que esta Magistratura ya ha tenido la oportunidad de precisar que *“la garantía establecida en el N° 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental, no es sino una singularización del principio de la igualdad ante la ley reconocido en el N° 2 del mismo artículo; y que este Tribunal ha estimado que consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que estén en situaciones diferentes”* (sentencias Roles N°s 5, de 26 de noviembre de 1991, y 203, de 6 de diciembre de 1994).

En el mismo sentido, este Tribunal ha sostenido también que *“el principio de la igualdad de trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica puede presentar diferencias racionales tomando en cuenta la concurrencia de elementos subjetivos o supuestos de hecho distintos”*. (Sentencia Rol N° 280, de 20 de octubre de 1998, considerando 2°);

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que en este orden de consideraciones e invocando, una vez más, los razonamientos que se contienen en el Capítulo III de esta sentencia, estos sentenciadores deben desechar la argumentación sostenida por los requirentes en relación con este capítulo de inconstitucionalidad, toda vez que no puede estimarse que el legislador, a través de las normas impugnadas en este proceso constitucional, haya incurrido en una discriminación arbitraria o irrazonable que vulnere la igualdad de trato que deben otorgar el Estado y sus organismos en materia económica. Ello, porque, en la rebaja del porcentaje de reajuste

de la pensión correspondiente a un determinado grupo de pensionados, concurre, precisamente, un supuesto de hecho distinto que justifica el trato diferenciado. Tal como se ha recordado, los pensionados que han recibido un menor reajuste de sus pensiones son aquellos cuyos montos se encuentran en los tramos superiores, lo que hace prever un menor impacto en la necesidad de ir compensando el alza del costo de la vida. Por lo demás, ya ha quedado establecido que de la historia de estos preceptos puede deducirse que el legislador actuó guiado por una finalidad de interés general, propia de su deber de proveer a la consecución del bien común, a que se refiere el artículo 1<sup>o</sup>, inciso cuarto, de la Constitución, y que se asocia a criterios de justicia distributiva que, en ningún caso, importan privar a los requirentes de su pensión sino que sólo disminuir la expectativa que el legislador había fijado desde el punto de vista de su reajustabilidad integral;

## VII

### INFRACCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD Y AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, por último, los requirentes han afirmado que los preceptos legales que se impugnan mediante esta acción de inaplicabilidad transgreden, en su aplicación al asunto *sub lite*, el artículo 19 N<sup>o</sup> 24, inciso tercero, de la Constitución, al permitir que, mensualmente y durante 19 años hasta ahora, se rebajaran las respectivas pensiones como si se tratara de una expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional. Al mismo tiempo, plantean una infracción al artículo 19 N<sup>o</sup> 26 de la Carta Fundamental desde el momento en que, a su juicio, dichas normas legales impidieron, en su esencia, el normal desarrollo del derecho de propiedad sobre las pensiones y sus correspondientes reajustes, limitando, regulando o eliminando un derecho constitucional sin que la misma Ley Suprema lo autorizara;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, al razonar de esta forma, los requirentes están partiendo de la base que el reajuste de sus pensiones, en los términos previstos por los Decretos Leyes N<sup>os</sup> 2.448 y 2.547, ambos de 1979, importó la constitución de un verdadero derecho de propiedad sobre el mismo que, posteriormente, en virtud de los preceptos legales hoy reprochados, estaría siendo expropiado en forma contraria a lo que la Carta Fundamental dispone;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que, contrariamente a la tesis de los requirentes, la Ley N<sup>o</sup> 18.152, interpretativa del artículo 19 N<sup>o</sup> 24 de la Constitución, dispuso expresamente que la garantía del derecho de propiedad no se extiende a los sistemas de actualización, reajustabilidad, reliquidación u otra forma de incremento o base referencial de cálculo.

Por su parte, por sentencia de 16 de julio de 1982, Rol N° 12, este Tribunal declaró que la referida ley interpretativa se conformaba con la Constitución, afirmando que *“los mecanismos legales de reajustabilidad o de actualización son meras expectativas, por ser esencialmente eventuales y constituir sólo la esperanza de adquisición de un derecho”*, tal y como se ha recordado en el considerando vigesimoséptimo;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que, en consecuencia, si no existe derecho de propiedad sobre el reajuste que el legislador puede establecer respecto de las pensiones, mal puede sostenerse que la no concesión del mismo, ya sea total o parcialmente, importe una expropiación que deba ajustarse a los parámetros constitucionales. Por esta razón, esta Magistratura desechará el vicio de inconstitucionalidad alegado respecto del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, en su aplicación a la gestión pendiente de que se trata. Igualmente, descartará la infracción al artículo 19 N° 26 de la Constitución, ya que al no tratarse de una regulación del derecho de propiedad, debe descartarse que su aplicación, en el juicio ordinario a que se refieren estos autos, importe una transgresión a la esencia del mismo;

#### VIII INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que, por último, resulta necesario hacerse cargo de la argumentación de los requirentes en el sentido de que la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso *sub lite* acarrearía una infracción al principio contenido en el artículo 7°, inciso segundo, de la Constitución, que asegura el sometimiento de toda autoridad al principio de legalidad;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que el aludido principio, conocido tradicionalmente bajo el nombre de “principio de clausura del derecho público”, supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones. Desde este punto de vista, cabe hablar, más propiamente, de principio de juridicidad, en la medida que asegura el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto;

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, sobre la base de la aludida precisión y teniendo presentes los razonamientos precedentes de esta sentencia, debe desestimarse una infracción al artículo 7°, inciso segundo, de la Constitución, por la aplicación de los preceptos legales impugnados al juicio ordinario de reliquidación de pensiones que se tramita ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 18.828-06. En efecto, ha quedado demostrado que el legislador, en la especie, no vulneró precepto consti-

tucional alguno, ajustando, por el contrario, el ejercicio de sus competencias propias a lo exigido por la Carta Fundamental.

y VISTO lo prescrito en los artículos 7°, 19, N<sup>os</sup> 2°, 18°, 20°, 22°, 24° y 26°, así como en el artículo 65 de la Constitución Política de la República, y también en los artículos 30 y 31 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA POR RESOLUCIÓN DE FOJAS 108 Y SIGUIENTES.**

Se previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil concurren al fallo que rechaza el requerimiento de autos, en lo que se refiere a la infracción al principio de igualdad ante la ley, sin compartir lo razonado en el párrafo segundo del considerando vigesimotercero y en el entendido que la rebaja de pensiones contemplada por los artículos 4° de la Ley N<sup>o</sup> 18.549 y 29 de la Ley N<sup>o</sup> 18.869 fue acotada en el tiempo, y no tuvo carácter permanente, pues, si se los interpretara en este último sentido, las razones expuestas para descartar la existencia de una diferencia injustificada, prohibida por el N<sup>o</sup> 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, no resultan válidas.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, quien estuvo por acoger el requerimiento en virtud de las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que el reajuste de las pensiones decretado por el Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.448, de 1979, constituye, para sus beneficiarios, un derecho personal para exigir de quien se constituye deudor de esa prestación que tales emolumentos se incrementen en la misma proporción en que varía el índice de Precios al Consumidor. En estricto rigor, no es sino el cumplimiento del deber de pagar dichas pensiones con moneda de igual valor adquisitivo y que expresa una exigencia impostergable en períodos de inflación, como los verificados en la época en que esa normativa se emitió;

**Segundo.** Que no se trata de una simple o mera expectativa de hecho, sino de lo que se conoce como una expectativa de derecho, derivada de la concurrencia del supuesto básico de la obligación –la fuente que la establece: ley–, a la que falta el cumplimiento de la condición para completarse. Es un derecho eventual, reconocido y amparado por el ordenamiento jurídico, que se incorpora como adquirido al patrimonio de su titular, en cuanto es la consecuencia de un hecho apto para producir ese efecto bajo el imperio de la ley vigente al tiempo en que se ha realizado;

**Tercero.** Que no borra la realidad de las cosas la dictación de la Ley N<sup>o</sup> 18.152, a la que el administrador pleno del Estado en esa época –también

legislador— pretendió atribuirle la calidad de interpretativa del artículo 19 N° 24 de la Constitución.

Como se sabe, estas normas tienen por objeto fijar o aclarar el sentido de otras preexistentes, cuando éste es confuso, se presta a dudas racionales o puede jurisprudencialmente ser entendido en sentidos equívocos.

Nada de lo expuesto acontece con las leyes de reajuste de pensiones, cuyo sentido no puede ser más obvio, claro y prístino: reponer el poder adquisitivo de las obligaciones que se desvalorizan por efecto de fenómenos monetarios, a los que son absolutamente ajenos los titulares del derecho.

En este caso, con la sola finalidad de materializar la ficción de que la ley interpretativa se incorpora o asimila a la interpretada, se recurrió al artilugio de dictar una ley pretendidamente interpretatoria de la garantía constitucional sobre el derecho de dominio, no obstante que la misma, por su claridad y precisión, no requiere de interpretación alguna respecto de su aplicación a la situación jurídica en que incide. Se trata, ni más ni menos, atendida su naturaleza, de una simple norma legal tácitamente inconciliable con los preceptos que determinaron el sistema de reajuste;

**Cuarto.** Que, en tales circunstancias, no se puede concluir sino que la citada Ley N° 18.152 también es expropiatoria de los derechos que afecta, sin perjuicio de que no es posible así declararlo porque ello no ha sido requerido;

**Quinto.** Que, con todo, la situación jurídica producida con la incorporación al patrimonio de sus titulares del derecho a que las pensiones sean revalorizadas en la misma variación del índice de Precios al Consumidor, destaca la circunstancia que todos ellos —amparados por la misma norma— se encuentran en idéntica situación;

**Sexto.** Que todos los pensionados, sin que importe el monto de sus acreencias, están en la misma situación desde el punto de vista del derecho a que sus pensiones sean reajustadas. Introducir una diferenciación que no se justifique en circunstancias objetivas, importa discriminar arbitrariamente.

Es lo que ocurre en la especie, por cuanto la fundamentación en que descansa la diferenciación establecida por la ley se hace consistir en un elemento absolutamente extraño a la relación jurídica regulada por la norma, como es la necesidad de “moderar el gasto fiscal”.

Si ese argumento tuviera relevancia, llevaría a consecuencias absurdas, como la privación de cualquier derecho con contenido económico. ¿Qué razón habría para no derogar o suprimir cualquier beneficio de un trabajador público? Siempre se podrían invocar necesidades de financiamiento fiscal;

**Séptimo.** Que la recaudación e inversión de las rentas públicas constituye una atribución exclusiva del Ejecutivo, que no configura un valor

o principio de carácter constitucional, y que, si se concreta desnaturalizadamente en una disposición legal, jamás puede tener preponderancia sobre los derechos esenciales de las personas que reconoce expresamente la Constitución;

**Octavo.** Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, es necesario señalar que los preceptos legales cuestionados son contrarios, en su aplicación al juicio *sub lite*, al derecho consagrado en el número 2 del artículo 19 de la Constitución, relativo a la igualdad ante la ley.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de fojas 1, por estimar que la aplicación en la gestión pendiente de los preceptos legales impugnados vulnera la igualdad ante la ley y la igual repartición de las cargas públicas, aseguradas por los N<sup>OS</sup> 2<sup>o</sup> y 20<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución, respectivamente. Tienen presente para ello que los preceptos legales impugnados no vinieron a establecer un nuevo sistema general e igualitario de actualización, reajustabilidad, reliquidación u otra forma de incremento o base referencial de cálculo de las pensiones, en reemplazo del sistema establecido por los decretos leyes N<sup>OS</sup> 2.448 y 2.547, de 1979, aún vigente en la actualidad con ligeras modificaciones, sino que se limitaron a imponer una rebaja especial, diferenciada y temporal de la reajustabilidad, y consecencialmente del valor adquisitivo, de ciertas pensiones, con el objeto declarado de hacer soportar a los pensionados afectados la carga de “*moderar el efecto en el gasto fiscal en el mediano plazo*”, que supuestamente significaría dar estricto cumplimiento al sistema igualitario, general y permanente de reajustabilidad de pensiones, establecido, para los pensionados de los regímenes de pensiones del sistema antiguo, en los citados decretos leyes N<sup>OS</sup> 2.448 y 2.547, de 1979. De dicho modo, los preceptos legales impugnados consagraron, a juicio de estos disidentes, una diferencia carente de toda justificación racional, si se considera que se impuso el peso de “*moderar el gasto fiscal*” no sólo en forma discriminatoria entre los pensionados, sino porque se hizo recaer la carga, precisamente, sobre un sector que, por carecer en su generalidad de otros ingresos o por sus limitaciones para procurárselos, se encuentra en situación socioeconómica precaria y vulnerable, respecto de quienes las exigencias del bien común demandan del Estado una atención preferente y no la imposición de cargas destinadas a equilibrar el gasto fiscal, privándolos del derecho a recibir el pago íntegro de sus pensiones reajustadas, que les correspondía en virtud de las normas generales vigentes sobre reajustabilidad de pensiones. Lo expresado cobra aún más fuerza si se considera que gran parte de los pensionados afectados ya habían sufrido un drástico menoscabo en las modalidades de reajuste de sus pensiones, derogadas con el establecimiento del nuevo sistema de reajustabilidad fijado por los decretos leyes ya mencionados, de 1979.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres, la prevención su autor, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y las disidencias, el Ministro Hernán Vodanovic Schnake y el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, respectivamente.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 790-2007**

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse ausente en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S) José Luis Cea Egaña, 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 Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 791-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO  
TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL  
DIPUTADO IVÁN PAREDES FIERRO**

Santiago, quince de enero de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 28 de mayo de 2007, el diputado Iván Paredes Fierro ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal en la causa rol N° 2286-2007, seguida ante la Corte Suprema.

En relación a la gestión pendiente, precisa el requirente Iván Paredes Fierro que el Alcalde de Arica, Carlos Valcarce, dedujo querrela criminal en su contra por el delito de injurias graves con publicidad, ante el Juzgado de Garantía de Arica, causa RIT N° 1925-07, decretando el Juez de Garantía que, previo a resolver la querrela, se elevaran los autos a la Corte de Apelaciones de Arica con el objeto de obtener la declaración necesaria para hacer lugar a la formación de causa, conforme a lo establecido en el

artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal. La Corte de Apelaciones de Arica, por sentencia definitiva de primera instancia, rechazó el desafuero, lo que fue apelado por el querellante ante la Corte Suprema, gestión que actualmente se encuentra pendiente.

Expone la peticionaria que la norma cuya inaplicabilidad se solicita, esto es, el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, dispone: *“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.”*

Indica el requirente que la norma impugnada vulnera el artículo 19 N<sup>º</sup> 3, incisos tercero y quinto, de la Constitución, por cuanto implica establecer un procedimiento en virtud del cual se procede a pronunciar el veredicto de desafuero con el solo mérito de la querrela, sin dar oportunidad para la presentación de pruebas por parte de la defensa, ni para una adecuada instancia de contradicción, lo que significa contrariar los estándares mínimos de racionalidad y justicia que exige la garantía constitucional del derecho a la defensa y del debido proceso, prevista en el precepto constitucional aludido.

Añade la peticionaria que, a su vez, cabe considerar un segundo reproche de constitucionalidad, puesto que la norma impugnada contravendría lo mandado por el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución. Precisa que el citado precepto fundamental establece el privilegio del fuero parlamentario, es decir, una excepción al derecho común, con miras a salvaguardar la independencia, dignidad y probidad de la función pública parlamentaria de actos de presión o amedrentamiento constituidos por querrelas sin fundamento. Por consiguiente, se trata de una norma que persigue, a través del trámite del desafuero, 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 manera de sopesar la gravedad y consistencia de ellos y asegurar que se encuentre suficientemente justificada la privación de la inmunidad o privilegio de que gozan los parlamentarios. El artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal, al permitir que se autorice la formación de causa sólo con los antecedentes que fluyen de una querrela, estaría violentando el artículo 61 de la Constitución, ya que se transforma la querrela por sí sola en un acto jurídico procesal unilateral que perturba la independencia de los Poderes Públicos.

Con fecha 29 de mayo de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

Con fecha 25 de julio de 2007, Carlos Valcarce Medina, Alcalde de Arica, evacuó el traslado planteando sus descargos.

Argumenta que al contrastar y analizar la norma impugnada con la disposición constitucional del artículo 19 N° 3, incisos tercero y quinto, no constata ningún tipo de contradicción, ya que tanto el procedimiento como el proceso legal previo del desafuero, además de reproducir la norma y contenido procesal del artículo 61, inciso segundo, de la Carta Fundamental, no otorgan ni confieren directa ni indirectamente autorización o facultad para que la respectiva Corte de Apelaciones dicte una sentencia sin sujetarse obligatoriamente a un proceso previo como lo indican la Constitución y el Código del ramo.

Expresa que el legislador sigue fielmente la norma del artículo 61, inciso segundo, de la Constitución en el Código, que conforma un procedimiento penal basado en el método acusatorio con garantías primarias y secundarias; por tanto, señala, se debe concluir que la impugnación de la aplicación del inciso tercero del artículo 416 del Código apunta a cuestionar el mérito del proceso de desafuero –procedimiento actualmente suspendido mediante resolución dictada por esta misma Magistratura– y no a la eventual inaplicación del precepto por no haberse respetado en dicho juicio las garantías del debido proceso.

Agrega que el Tribunal Constitucional, para efectos de resolver el requerimiento de autos, debe tener presente que no se trata de un juicio abstracto sobre la compatibilidad de la norma legal impugnada con la Carta Fundamental, sino con el efecto, eventualmente inconstitucional, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda tener en la aludida gestión judicial pendiente. Sobre la base del anterior razonamiento, precisa que la aplicación del precepto impugnado en el actual estado de tramitación no puede producir ningún resultado inconstitucional, pues si bien se refiere al desafuero por delitos de acción privada, no existe motivo alguno que justifique una decisión de inaplicabilidad en el estado actual en que el proceso se encuentra ante la Corte Suprema.

En el mismo orden de ideas, precisa que el requirente fue oído, planteó alegaciones, defensas y tuvo la oportunidad de interponer recursos y añade que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias y de la pertinencia de la misma. Así, se constata que ambas partes tuvieron un debido proceso, rindiendo prueba y aportando antecedentes, todo lo que fue debidamente ponderado en la sentencia. Además, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica fue debidamente fundada, por lo que se han presentado los elementos mínimos del racional y justo procedimiento, por lo que el proceso fue debido y oportuno. De todo lo anterior concluye que no es conducente que en la apelación ante la Corte Suprema se alegue la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 416, desentendiéndose de las actuaciones anteriores.

Indica que, por consiguiente, emana de todo lo expuesto anteriormente que no se ha demostrado que en el proceso de desafuero se ha-

yan violentado las normas del fuero contempladas en el artículo 61 de la Constitución, ni tampoco las normas del racional y justo procedimiento.

Respecto a la acción privada, expresa en sus observaciones que debe entenderse a la acusación en un sentido amplio, como toda imputación de carácter penal derivada de cualquier tipo de acción, y al acusado, como todo imputado. El desafuero concierne a toda clase de delitos, independientemente de los titulares y de la modalidad de ejercicio de la acción.

En relación al artículo 61, inciso segundo, de la Constitución, indica que aquella norma establece la inviolabilidad de los parlamentarios sólo por razones de orden práctico para facilitarles su desempeño, pero en caso alguno persigue conferirles inmunidad jurisdiccional. Precisa que el beneficio de la norma no expresa la protección de algún derecho o garantía constitucional específica, por lo que debe entenderse de manera que no permita el menoscabo de las bases de la institucionalidad, ni de derechos y deberes constitucionales. Finalmente, agrega que esta inviolabilidad y el fuero no son absolutos ni permanentes, ya que esa misma norma autoriza el desafuero.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 16 de agosto de 2007 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados de las partes.

**CONSIDERANDO:**

I

LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL DE AUTOS

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N<sup>o</sup> 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 concurren 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, en el caso de autos se solicita se declare la inaplicabilidad del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, respecto de la gestión judicial correspondiente al procedimiento de desafuero seguido ante la Corte de Apelaciones de Arica, la que dictó sentencia desestimando el desafuero, actualmente en apelación ante la Corte Suprema, Rol 2286-2007, para que este Tribunal declare si ha lugar a la formación de causa en contra del parlamentario señor Iván Paredes Fierro, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario o especial;

**QUINTO.** Que la inaplicabilidad es formulada precisamente por el querrellado y apelado en el citado proceso de desafuero, por lo que tiene la calidad de parte en la gestión referida en el considerando anterior;

**SEXTO.** Que, en el caso de autos, se impugna un precepto legal que podría resultar decisivo en la resolución de un asunto, específicamente el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, que reza en los siguientes términos:” *“Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración [se refiere a la declaración de que ha lugar a la formación de causa], antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía.”;*

**SÉPTIMO.** Que la impugnación se dirige a sostener la contravención que implicaría la aplicación del precepto legal impugnado, en el caso concreto, en relación a las normas contenidas en la Constitución Política de la República, específicamente respecto de los incisos tercero y quinto del artículo 19, Nº 3, de la Carta Fundamental, que consagran las garantías básicas de la igualdad ante la justicia –en lo relativo al debido proceso legal– como es “el derecho a la defensa y el derecho a la prueba”. Por otra parte, también se señala como vulnerado el artículo 61 de la Carta Fundamental, que consagra el privilegio del fuero parlamentario;

**OCTAVO.** Que las normas constitucionales que se señalan vulneradas prescriben respectivamente:

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

*(...)*

*3º. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

*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.*

*La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.*

(...)

*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 (...)*

**“Artículo 61.** *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.”;*

**NOVENO.** 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 –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

### PRECEDENTES PRONUNCIADOS POR ESTA MAGISTRATURA SOBRE LA DISPOSICIÓN LEGAL EN CUESTIÓN

**DÉCIMO.** Que esta Magistratura se ha pronunciado ya en cinco ocasiones recientes acerca de la inaplicabilidad del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal en causas de desafuero de parlamentarios por delitos de acción privada. En tres de ellas, el Tribunal entró al fondo del asunto, procediendo a acoger y a declarar la inaplicabilidad del precepto legal, mientras en una cuarta lo desechó, fundado principalmente en que la norma impugnada no podía resultar decisiva para la única gestión que quedaba pendiente, en sede ante la Corte Suprema. Finalmente, por sentencia de once de diciembre de dos mil siete, este Tribunal acogió un requerimiento de inaplicabilidad recaído en el mismo precepto, sólo

en cuanto la Corte de Apelaciones de Santiago no podría aplicar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, en lo que éste le pueda impedir decretar prueba en caso de que, a su juicio, ella resulte necesaria;

**DECIMOPRIMERO.** Que, además, esta Magistratura, por sentencia de fecha 5 de junio de 2007, pronunciada en la causa rol 558-2006, –como se recordará con mayor detalle más adelante–, declaró que se desechaba una acción pública destinada a declarar la inconstitucionalidad del mismo precepto legal que ahora se impugna, especialmente teniendo presente que la disposición legal admitiría una interpretación acorde con la Constitución Política de la República;

**DECIMOSEGUNDO.** Que en las tres sentencias de inaplicabilidad a que se alude en el considerando décimo de esta sentencia, la primera de 8 de agosto de 2006, relativa al desafuero del ex diputado y actual senador don Guido Girardi (Rol N° 478-2006), la segunda de fecha 9 de noviembre de 2006, relativa al desafuero del senador don Nelson Avila (Rol N° 533-2006), y la última, también de 9 de noviembre de 2006, referida al desafuero del senador don Juan Pablo Longueira (Rol N° 529-2006), esta Magistratura razonó acerca de la naturaleza del desafuero parlamentario y del sentido de las normas constitucionales que lo regulan. Para la resolución de la presente causa, resulta conveniente reiterar someramente tales consideraciones de carácter general, pues enmarcarán también lo que ahora se resolverá;

### III

#### EL PRIVILEGIO DEL FUERO PARLAMENTARIO

**DECIMOTERCERO.** Que el artículo 61 de la Carta Fundamental, ya transcrito, consagra el llamado fuero, garantía procesal que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada y que inhíba 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 funciones –valores esenciales del Estado de Derecho–, y cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular;

**DECIMOCUARTO.** 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;

**DECIMOQUINTO.** Que la Constitución de 1980 estableció en su artículo 58 (actual artículo 61) que *“ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde su incorporación, según el caso, puede ser proce-*

*sado 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”;*

**DECIMOSEXTO.** Que “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 inculpado 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;

**DECIMOSEPTIMO.** Que “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 inculpado 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 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;

**DECIMOCTAVO.** Que las modificaciones introducidas a dicha norma por la Ley N<sup>o</sup> 20.050, sobre Reforma Constitucional, en lo que interesa a este conflicto de constitucionalidad, tuvieron básicamente por objeto correlacionar 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. En efecto, 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.”;*

**DECIMONOVENO.** 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. 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– contenida en el instituto de la prisión preventiva, supone satisfacer diversas exigencias en virtud del artículo 140 del Código Procesal Penal;

#### IV

### JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SOBRE LA APLICABILIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN EL FUERO Y EL DEBIDO PROCESO EN RELACIÓN A LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

**VIGÉSIMO.** Que, en las mismas sentencias ya citadas en el capítulo II del presente fallo, esta Magistratura ha tenido la oportunidad de establecer que la norma constitucional que regula el fuero, actual artículo 61, resulta plenamente aplicable a los delitos de acción privada. Desde luego, y tal como se razonó en esos pronunciamientos, porque *“el citado artículo 58 [actual 61] de la Constitución no formuló distinción alguna en relación a los delitos a que es aplicable, sean éstos de acción pública o privada”*. Para reafirmar este supuesto constitucional, el Tribunal razonó en esos fallos en conformidad a lo que se transcribe en los dos considerandos que siguen;

**VIGESIMOPRIMERO.** 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;

**VIGESIMOSEGUNDO.** 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. 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 titulares y de la modalidad de ejercicio de la acción;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, tal como ha tenido oportunidad de establecer esta Magistratura en los fallos a que alude el capítulo II, la exigencia de un justo y racional procedimiento que para toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción reclama el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, resulta plenamente aplicable a la decisión de desafuero de un parlamentario. En el considerando 13° de los 3 primeros fallos aludidos en el considerando décimo de esta sentencia, siguiendo otros anteriores, el Tribunal estableció 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.”* Más adelante, en el mismo considerando estableció que *“la Constitución prevé la exigibilidad de la garantía a todo proceso, cualquiera sea su forma u oportunidad en que se produce, al exigir su concurrencia “siempre...”*. Por su parte, en el considerando 17° se razonó del siguiente modo para terminar de concluir acerca de la aplicabilidad de la exigencia al desafuero: *“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.”*;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, establecido que un parlamentario goza de fuero, aunque no de inmunidad, frente a las querellas que se deduzcan en su contra por delitos de acción privada, y precisado que tal antejuicio o gestión previa que consiste en la autorización para formar causa

en su contra debe conocerse y resolverse conforme a las reglas de un justo y racional procedimiento, debe ahora decidirse si el particular modo de regularse este procedimiento en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal cumple suficientemente con tales exigencias de justicia y racionalidad en la aplicación al caso concreto;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, conforme al inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, 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. De conformidad a lo expuesto, podría concluirse, si sólo se atiende a su tenor literal, que en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, la Corte de Apelaciones tiene como antecedente para fundar su decisión sobre el desafuero únicamente el texto de la querrela, 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;

V

ACERCA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO AL CASO *SUB LITE*

**VIGESIMOSEXTO.** Que como bien se señaló en el considerando séptimo del fallo de autos, esta Magistratura, por sentencia de fecha 5 de junio de 2007, en la causa rol 558-2006, acordó desechar una acción pública destinada a declarar la inconstitucionalidad del mismo precepto legal que ahora se impugna. En aquel pronunciamiento, en su considerando décimo primero, se precisó *“que, desde la perspectiva de un cotejo abstracto con la Constitución, el precepto legal contenido en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal no aparece, en principio, vulnerando –en todo evento y modalidad de aplicación– el mandato del artículo 61, inciso segundo, de la Constitución. En efecto, éste garantiza que ningún parlamentario puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa. La norma legal, a su vez, regula simplemente el momento procesal en que debe requerirse tal declaración. De la mera comparación de ambos enunciados no resulta una contradicción evidente ni, tampoco, una incompatibilidad radical. Depende, pues, de la inteligencia o interpretación que se le dé al precepto legal, su armonía con el texto fundamental. Y ya se ha dicho que el juez constitucional debe, para la plena vigencia normativa de la Constitución, buscar una interpretación de la ley que se acomode a sus valores, principios y finalidades, en un parámetro de razonabilidad”*. Del mismo modo, se señaló en relación al inciso tercero del artículo 416: *“es posible comprobar que el precepto legal cuestionado carece en su texto de una regulación precisa de la solicitud de tramitación*

*de desafuero ante el Tribunal de Alzada, omisión que ha sido el antecedente para que las partes no hayan rendido pruebas de sus pretensiones o defensas en esa instancia. La mencionada omisión provoca un vacío legal, que –sin embargo– puede ser integrado con otros elementos del ordenamiento jurídico y posibilitar, entonces, una interpretación del precepto que se concilie con la norma constitucional”. Más adelante, y teniendo presente diversas disposiciones del Código Procesal Penal, en el mismo fallo se aclara explícitamente en el considerando décimo cuarto: “Que en mérito de lo razonado precedentemente, es dable concluir que el procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional, tratándose de delitos de acción privada, admite la recepción de pruebas, cuando procede, y, por tanto, el precepto del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal permite ser interpretado en una forma que lo compatibiliza con las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos que asegura la Constitución Política”. Como lo ha señalado también recientemente esta Magistratura, el precepto en comento puede también interpretarse lógica y sistemáticamente en relación a artículos tales como el 358 en relación al 400, inciso tercero, del Código Procesal Penal, el artículo 361 del mismo Código y las reglas del juicio oral a que alude este último artículo, en particular las que se refieren a la libertad de prueba y a la oportunidad para su recepción, contempladas en los artículos 295 y 296 del Código Procesal Penal y los artículos 89 y 90 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 52 del Código Procesal Penal. Así las cosas, “interpretado de este modo, el precepto impugnado no impedirá la producción de prueba y, por ende, su aplicación no producirá efectos contrarios a la Ley Fundamental”. (Rol N<sup>o</sup> 806);*

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, examinado el razonamiento de esta Magistratura establecido en el considerando anterior, debe, a mayor abundamiento, precisarse que en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N<sup>o</sup> 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha fijado en sus consideraciones 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, como se dijo, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior;

**VIGESIMOCTAVO.** Que lo expresado deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adqui-

rido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 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 formular igual declaración;

**VIGESIMONOVENO.** Que cabe concluir, entonces, que la apreciación que ha de realizar este Tribunal, para efectos de resolver el presente requerimiento de inaplicabilidad, no dice relación con un juicio abstracto sobre la compatibilidad de la norma legal impugnada con la Carta Fundamental, sino con el efecto, eventualmente inconstitucional, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda tener en la aludida gestión judicial pendiente;

**TRIGÉSIMO.** Que, en ese marco, este Tribunal debe determinar si el precepto legal impugnado puede recibir aplicación en la gestión pendiente, si la misma es decisiva y, a continuación, si ello produce efectos contrarios a la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que la contrariedad aludida en el considerando anterior sólo puede examinarse a la luz de los antecedentes que proporciona la gestión en que el precepto legal ha de ser aplicado, como quiera que en el requerimiento de autos se trata de un examen concreto y no abstracto de constitucionalidad;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, en consonancia con la naturaleza del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, esta Magistratura, en rol número 596, rechazó el requerimiento interpuesto respecto del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, en consideración a los antecedentes que conformaban la gestión pendiente, precisando su razonamiento en los siguientes términos: “*en lo que respecta al derecho a rendir prueba y su relación con las garantías del racional y justo procedimiento, esta Magistratura ha señalado en las sentencias Roles números 376, 389, 478, 481, 529 y 533, entre otras, que las garantías de un racional y justo procedimiento 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. De ello resulta evidente que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma. En la especie, se demuestra con el expediente traído a la vista que ambas partes tuvieron un debido proceso, aun rindiendo prueba y aportando antecedentes para fundar sus pretensiones en el proceso de desafuero, los que fueron debidamente ponderados en la sentencia*” (considerando decimosexto);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, sobre la base de lo razonado y lo expuesto en los considerandos que preceden, es menester observar los antecedentes que configuran la gestión pendiente en el estado actual en que se encuentra. Efectuado lo anterior, esto es, traído el expediente a la vista, queda de manifiesto el cumplimiento de las garantías de un debido proceso. En efecto, en el procedimiento de desafuero se notificó al parlamentario de la solicitud de desafuero, según consta a fojas 28. Por otra parte, también consta que éste designó como abogado patrocinante a don Raúl Gil González, Defensor Penal Público, quien concurrió a la vista de la causa a plantear defensas y alegaciones, conforme a lo consignado a fojas 29 –que contiene el acta de audiencia– y 30. Lo señalado se confirma al haberse dictado sentencia de primera instancia que desestimó el desafuero. En lo que toca a la parte querellante, según consta a fojas 12, 13, 14 y 29 del citado expediente, ésta fue emplazada, oída y asistida por abogado. Respecto de la prueba, en virtud de diversas piezas del proceso de desafuero, específicamente a fojas 23, 24, 25 y 26, consta que la requerida ofreció y rindió probanzas –aportando dos discos compactos y documentos– y, a fojas 31 a 45 vuelta del proceso de autos aludido, consta que el requirente presentó prueba documental;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, teniendo presente que ambas partes tuvieron un debido proceso, rindiendo prueba y aportando antecedentes para fundar sus pretensiones en el proceso de desafuero –los que fueron debidamente ponderados en la sentencia–, es menester colegir que el precepto legal impugnado ya recibió aplicación y conforme al mandato constitucional del debido proceso, contenido en el artículo 19, N<sup>o</sup> 3, de la Constitución;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que similar razonamiento tuvo esta Magistratura, en los autos Rol N<sup>o</sup> 596, al sentenciar que “*en el caso concreto no se ve cómo pueden haber sido conculcadas las garantías constitucionales invocadas, toda vez que en el proceso de desafuero, antes de que se dictara sentencia en primera instancia, ambas partes fueron emplazadas, oídas y asistidas por abogado*”; de suerte tal que puede concluirse que “*el requirente fue oído, planteó alegaciones y defensas y tuvo la posibilidad de interponer recursos*”;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, en este orden de razonamientos, la declaración de inaplicabilidad carece de sentido pues, en la especie, al haberse aplicado ya el precepto y al no producirse resultado contrario a la Carta Fundamental, no existe inconstitucionalidad de aplicación alguna que deba ser prevenida mediante una eventual sentencia estimatoria de inaplicabilidad. En efecto, como lo ha señalado esta Magistratura, “*el precepto legal impugnado sólo producirá efectos contrarios a la Carta Fundamental cuando existan hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos para resolver el desafuero, y se aplique el precepto legal impidiendo que se decrete o reciba prueba acerca de tales hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos*” (Rol N<sup>o</sup> 806). En

el caso de autos, como se ha explicitado en los considerandos trigésimo tercero y trigésimo cuarto de esta sentencia, se aplicó la disposición legal reprochada en forma tal, que permitió un debido proceso a las partes afectadas, pues éstas fueron escuchadas y se recibieron sus probanzas. A mayor abundamiento, según consta de los antecedentes del proceso de desafuero en apelación traídos a la vista, la Corte Suprema recibió mediante oficio de la Corte de Apelaciones de Arica dos discos compactos que contienen la prueba de los hechos constitutivos del delito y fijó una audiencia para escuchar las alegaciones de las partes, las que fueron debidamente notificadas. En virtud de lo anterior, en menester colegir que se ha confirmado la aplicación del precepto impugnado según lo ordena el mandato constitucional del debido proceso, en los términos establecidos en el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOSEPTIMO.** Que, en el mismo sentido, debe desecharse la supuesta contravención al artículo 61 de la Constitución Política, desde que precisamente en la especie se le ha dado estricta aplicación. Como lo ha expresado este Tribunal en una situación similar, *“estamos frente a un caso típico en que se dio cumplimiento a la petición previa de desafuero como lo ordena el artículo 61 de la Constitución y que en el proceso respectivo la sentencia desestimó la petición, por los argumentos que en ella se expresan”* (Rol N° 596). Así pues, como también se ha concluido en otros expedientes, *“del momento que el precepto impugnado prohíbe proceder en contra de un parlamentario por delito de acción privada sin que la Corte de Apelaciones en pleno autorice la formación de causa, no resulta posible sostener que ese mismo precepto haga desaparecer el fuero”* (Rol N° 806);

**TRIGESIMOCTAVO.** Que por todo lo antes expuesto cabe concluir que el requerimiento debe ser desestimado y así se declarará.

y visto lo dispuesto en los artículos 19, N° 3, 61, y 93, N° 6, de la Constitución Política de la República y en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.**

**Se previene que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurre** al rechazo del requerimiento, por las razones que indica el capítulo V de la sentencia, en especial, por las contenidas en sus considerandos trigésimo tercero y trigésimo cuarto.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza,** quien estuvo por acoger el presente requerimiento, en razón de las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que el Ministro disidente ha expuesto detalladamente, en prevenciones o votos disidentes, en causas de roles 478, 529, 533, 561, 568 y 661 su criterio acerca de la aplicación del artículo 416 del Código Procesal Penal, en orden a sostener que se trata de un precepto cuyo contenido procesal no guarda relación de envergadura jurídica con los efectos que su aplicación causa en la representación política en el Parlamento y en el ejercicio de soberanía nacional que tal cometido importa. La suspensión en el cargo de un parlamentario no puede provenir de un procedimiento poco diáfano en relación con las normas y principios del justo y debido proceso garantizados en nuestro orden constitucional. Esto, sin perjuicio de que los delitos que dan base al procedimiento de desafuero o a la formalización del parlamentario, sean de acción pública o de acción privada.

**Segundo.** Que no escapa a la atención de este Ministro disidente el carácter casuístico que la acción de inaplicabilidad contiene y que, en consecuencia, la argumentación descrita en el considerando anterior no puede aplicarse a la especie sin más, como si se tratara de un examen de constitucionalidad abstracto, propio del recurso de inconstitucionalidad previsto en el número 7 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución. Tal supuesto es válido, pero no inhibe la extensión de las premisas argumentativas para casos anteriores hacia la especie, si su contenido sometido al escrutinio de esta Magistratura lo amerita, lo que en autos ocurre. La circunstancia de que las magistraturas judiciales que sustanciaron la causa de desafuero se apegaron a las exigencias del debido proceso, habla muy bien de aquéllas, pero no diluye ni borra el precepto impugnado que permite, e incluso ordena, lo contrario en relación a los delitos de acción privada, como esta Magistratura lo sentenció en las causas de roles señaladas.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, en tanto que la prevención y la disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 791-2007**

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

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

ROL N° 792-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 168, 169 Y 171,  
INCISO PRIMERO, SEGUNDA FRASE, DEL CÓDIGO SANITARIO,  
DEDUCIDO POR HERNÁN PFEIFER FRENZ, PAULINA ALEGRÍA  
MADRID Y CARMEN POLANCO

Santiago, tres de enero de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Don Hernán Pfeifer Frenz y las señoras Paulina Alegría Madrid y Carmen Polanco han recurrido a este Tribunal Constitucional solicitando se declare inaplicable, por contener una limitación contraria a los derechos fundamentales establecidos en el N° 3, del artículo 19 de la Ley Fundamental, la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario. De acogerse tal petición, los requirentes piden, asimismo, al Tribunal, declarar inaplicables los artículos 168 y 169 del mencionado Código.

La inaplicabilidad de los mencionados preceptos legales se solicita sea declarada respecto de los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “*Pfeifer Frenz con Instituto de Salud Pública*”, Rol 14980-2006, de los que conoce actualmente el 11° Juzgado Civil de Santiago.

Como antecedente de la referida gestión judicial, los requirentes señalan que mediante Resolución Exenta N° 6063, de 4 de agosto de 2006, del Instituto de Salud Pública, se les aplicaron multas de 30 y 80 UTM, por la responsabilidad que les cabría en la distribución y comercialización del producto denominado COVORIT, solución inyectable, CON FALLAS DE CALIDAD. Lo anterior, en sus calidades de representante legal, de Directora Técnica y de Jefa de Control de Calidad de Laboratorios Chile S.A., respectivamente.

En contra de la aplicación de dichas sanciones administrativas, según indican los actores, han interpuesto un reclamo con el objeto que el tribunal competente: a) Las deje sin efecto, ordenando la devolución de los valores consignados y, b) En subsidio de lo anterior, que se rebaje el monto de dichas multas al que se estime ajustado en derecho y equidad o se absuelva a alguno de los sancionados, ordenando, adicionalmente, la devolución del remanente de los valores consignados.

En seguida, y en cuanto a la forma en que la aplicación de los preceptos legales cuestionados en la especie violentaría los derechos que les asegura el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, los requirentes aducen, en síntesis, que la consignación que se impone por el artículo 171 del Código del ramo entraba o limita más allá de lo razonable y prudente, es decir,

de una forma inconstitucional, el derecho de acceso al control judicial de los actos administrativos.

También se afirma que las multas que impone la autoridad sanitaria son a su propio beneficio y no, como es la regla general, a beneficio fiscal o municipal. Esto es, quien sanciona se beneficia directamente con la multa.

Por otra parte, señalan que como efecto del no pago de la multa, el infractor, por vía de sustitución y apremio, sufre un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha sanción, con lo cual se genera una presión indebida sobre los sujetos multados. En este aspecto en particular, se indica que la desproporción de la norma limitativa de los derechos en contra de la que se recurre de inaplicabilidad se muestra con claridad si se toma en consideración el hecho que el Instituto de Salud Pública puede imponer multas de hasta un máximo de 1.000 UTM (\$32.000.000) y, en caso de reincidencia de hasta 2.000 UTM (\$64.000.000), y que los apremios personales en caso de no pago de las mismas, se elevarían a 27 años en el primer caso, y a 54 años en el segundo.

Igualmente los requirentes cuestionan que por efecto de los preceptos impugnados, las multas de que se trata no se aplican al sujeto que se beneficia directamente del negocio, en este caso, a la empresa Laboratorios Chile S.A., sino que a sus empleados.

Finalmente, cabe agregar que para la resolución del asunto planteado por los actores, se solicita tener a la vista, además, las consideraciones formuladas por los Ministros de este Excmo. Tribunal Constitucional que estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido, en su oportunidad, en contra del artículo 30 del D.L. N<sup>o</sup> 3.538 –sentencia Rol 546–. Sobre el particular, los requirentes hacen hincapié en que las normas impugnadas en el proceso *sub lite* establecen una consignación que es más gravosa que la prevista en el precepto legal que fuera cuestionado en el otro caso citado; en concreto, se señala que en lugar del 25%, la norma cuestionada en estos autos exige el pago del 100% del monto de la multa como condición para poder deducir el respectivo reclamo.

Por resolución de fecha 11 de junio del año 2007, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción, negando lugar, por el momento, a la suspensión del procedimiento solicitada por los requirentes.

Con fecha 30 de julio de 2007, evacuando el traslado conferido por el Tribunal, el abogado don Juan Enrique Fuentes Díaz, en representación del Instituto de Salud Pública, formuló las siguientes observaciones a los efectos que el requerimiento sea rechazado:

En un primer apartado de su presentación, el organismo solicita que la acción de la especie sea desechada por no concurrir el requisito de admisibilidad previsto en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitu-

ción, relativo a que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”.

En este aspecto se aduce, en síntesis, que la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, que constituye uno de los preceptos impugnados, tiene carácter decisivo únicamente para los efectos que el juez competente declare la admisibilidad de la respectiva demanda de reclamación de multa de que se trata, pero resulta totalmente ajena para resolver en definitiva sobre el fondo de la litis. Agrega que en el caso *sub lite* la fase de admisibilidad de la demanda ya se encuentra afinada, sin que exista posibilidad de que ella sea modificada en el curso del proceso, ni mucho menos en la sentencia que le ponga término.

El mismo argumento anterior lleva al Instituto de Salud Pública a concluir que, en la especie, tampoco se estaría frente a una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, que es otra de las exigencias de admisibilidad que la Constitución contempla para esta clase de requerimientos, lo que obligaría, asimismo, a su rechazo.

En el apartado segundo del escrito, titulado “Sobre el Solve Et Repete en Relación al Caso Concreto”, el Organismo Público recuerda los fundamentos que sostuvieron algunos Ministros de este Excmo. Tribunal Constitucional para rechazar la acción de inaplicabilidad intentada en la causa Rol 546-2006, citada por los requirentes, y que quedaron registrados en los considerandos 4° y 6° del respectivo fallo, por cuanto se estiman relevantes y pertinentes para sostener que el problema central que plantea el artículo 171, inciso primero, segunda parte, del Código Sanitario impugnado en estos autos, consiste en que para dar curso a la respectiva demanda se exige acreditar el cumplimiento de la sanción, lo que constituye una cuestión esencialmente distinta a realizar una consignación para poder ejercer la acción judicial, toda vez que, en este último caso, no se estaría dando cumplimiento a la sanción, sino que tan sólo se cumpliría con un requisito habilitante para entrar al juicio.

Luego, se afirma que, dada la naturaleza de acto administrativo que tiene la sentencia que se dicta en un sumario sanitario como el de la especie, resultaría posible iniciar una acción de reclamación en contra de la multa aplicada como resultado del proceso sin necesidad de tener que dar cumplimiento a ésta como requisito previo para incoar la respectiva demanda ante los tribunales de justicia. Ello, se agrega, si fueran ejercidas de manera eficaz y eficiente las acciones que la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos –N° 19.880–, en su artículo 3°, inciso octavo, le confiere al particular afectado. Se alude en este punto, al derecho que tiene el administrado, al interponer la acción judicial de reclamación, de solicitar fundadamente al juez de la causa la suspensión de la ejecución del mencionado acto administrativo.

En seguida se aduce que en el caso en que incide la acción de inaplicabilidad deducida, no resulta posible sostener que la aplicación del artículo

171, inciso primero, segunda parte, del Código Sanitario, haya afectado los derechos de los requirentes a la igual protección de la ley en su ejercicio, a la defensa judicial y al debido proceso, puesto que, consta de los antecedentes de estos autos, que todos ellos han podido ejercer sus acciones de reclamación, aportar pruebas y proseguir la tramitación del proceso con la debida asistencia letrada.

Finalmente, en el tercer apartado del escrito en comento, titulado “Sobre las demás normas solicitadas declarar inaplicables por inconstitucionales”, el Instituto de Salud Pública hace presente que los artículos 168 y 169 del Código Sanitario cuya inaplicabilidad también se solicita declarar en este caso, dicen relación con la etapa de cumplimiento de la sentencia que se dicte en un sumario sanitario y, por lo tanto, no tendrían incidencia alguna respecto de los derechos de acceso a la justicia y del debido proceso que se plantean por los requirentes como fundamento de su acción.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados de los requirentes y del Instituto de Salud Pública, el día 27 de septiembre del año en curso.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución Política 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.*”;

#### I

#### ÁMBITO DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

**SEGUNDO.** Que el conflicto constitucional que se somete a conocimiento de esta Magistratura, radica esencialmente en los efectos contrarios a la Constitución que, en concepto de los requirentes, provoca la aplicación en el juicio *sub lite* de los artículos 168, 169 y de un precepto contenido en el artículo 171, inciso primero, del Código Sanitario.

Dichas disposiciones son del siguiente tenor:

**Segunda frase del artículo 171, inciso primero, del Código Sanitario:**

*“Para dar curso a ellos (se refiere a los reclamos que se intenten en contra de las sanciones aplicadas por la autoridad sanitaria competente) se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa.”.*

*“Art. 168 (159). Los infractores a quienes se les aplicare multa deberán acreditar su pago ante la autoridad sanitaria que los sancionó, dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la notificación de la sentencia.”.*

*“Art. 169 (160). Si transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, el*

*infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa.*

*Para llevar a cabo esta medida, el Director del correspondiente Servicio de Salud o del Instituto de Salud Pública de Chile, en su caso, solicitará del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública, quienes dispondrán sin más trámite la detención del infractor y su ingreso al establecimiento penal respectivo a cuyo efecto librarán la orden correspondiente en conformidad a las reglas generales, dando cuenta de lo obrado a la autoridad sanitaria.”;*

## II

### SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN

**TERCERO.** Que, según consta de la resolución de fojas 80 y siguientes, numerales 7° y 8°, se decidió por la Sala respectiva que: “para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, este Tribunal estima que el precepto legal impugnado podría resultar decisivo en la gestión judicial singularizada en el considerando primero de esta resolución”, y que: “en el mismo sentido, también estima que la acción se encuentra razonablemente fundada.”;

**CUARTO.** Que la parte requerida formuló observaciones sobre la admisibilidad de la acción, en relación a las distintas normas impugnadas, sosteniendo, en particular, que el precepto objetado que contiene el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, en su aplicación no resulta decisivo en la resolución del asunto.

Básicamente, fundamentó su alegación atribuyéndole a dicha disposición el carácter de precepto decisivo sólo para los efectos de aceptar a tramitación la demanda, considerándolo impertinente para los fines de resolver si dicha demanda debe o no ser acogida. Afirmó, en ese sentido, que si en el juicio el juez no puede considerar lo que eventualmente esta Magistratura establezca, “por no ser materia de discusión en el pleito el cumplimiento o incumplimiento de la obligación de acompañar el comprobante de pago de la multa, no puede menos que concluirse que en el presente asunto el precepto legal impugnado no puede resultar decisivo en su resolución”. La norma cuestionada, en su concepto, consigna un requisito previo o presupuesto de admisibilidad para poder ejercer la acción impetrada; por lo que no puede ser calificada como disposición que sea decisiva para la resolución de asunto alguno;

**QUINTO.** Que, a propósito de esta materia, este Tribunal ha declarado: “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 exigien-

do solamente que pueda resultar decisivo en la resolución del asunto” (considerando décimo, sentencia ROL N<sup>o</sup> 472 – 2006, de 30 de agosto de 2006).

Excluir normas procesales del ámbito de esta acción constitucional, es una extrapolación errada de conceptos propios del recurso de casación en el fondo –distinción entre preceptos ordenatorios y decisorios para la litis–, teniendo en cuenta que la supremacía de la Constitución es un valor cuya vigencia no puede ser condicionada por la fisonomía de disposiciones de rango inferior. Tan decisivo en la resolución de un asunto –desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales– resulta el precepto cuya aplicación puede resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia.

En la especie, la aplicación de la norma impugnada puede significar que no se constituya la relación procesal, es decir, que no haya juicio. No dar curso a la demanda es resolver anticipadamente, por vía negativa, la procedencia de la acción. Para calificar su carácter decisivo en la resolución del asunto, basta comprobar si por su aplicación la situación jurídica preexistente al ejercicio de la acción subsiste inalterada (acto jurídico administrativo pendiente de producir plenos efectos, no ejecutoriados) o, por el contrario, la pretensión de uno de los interesados –la Administración– se consolida y adquiere firmeza, y la del otro –el administrado– se extingue por su no ejercicio, de acuerdo al precepto legal cuestionado.

Atendido lo expuesto, es indudable que el precepto ya mencionado tiene carácter decisivo en la resolución de un asunto, resultando procedente el requerimiento intentado a su respecto;

**SEXTO.** Que, asimismo, la parte requerida asigna a los otros dos preceptos objetados la condición de no ser decisivos en la resolución del asunto, en cuanto “dicen relación, única y exclusivamente, con la etapa de cumplimiento de la sentencia que se dicte en el sumario sanitario y, por lo tanto, no tienen incidencia alguna en el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso que se plantea por los requirentes como fundamento de su petición de declaración de inaplicabilidad”.

Dicho criterio es compartido por el Tribunal, toda vez que las citadas normas regulan situaciones del todo ajenas a la materia debatida en la gestión *sub lite*.

De otro lado, el requerimiento solicita condicionalmente la declaración de inaplicabilidad de dichas disposiciones –para el caso de que se califique como inconstitucional el primer precepto cuestionado–, omitiendo todo argumento que la sustente, lo que priva a la impugnación de fundamento razonable.

Por las dos razones anotadas, se desestimaré este capítulo del requerimiento;

III  
ACERCA DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL

**SÉPTIMO.** Que el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental no establece de forma expresa 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 la sentencia de fecha 8 de agosto de 2006, Rol 478, y Roles 376, 389 y 481, entre otros), la circunstancia de que el 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 dichas garantías. Por el contrario, y en ello están contestes la doctrina y la jurisprudencia, la norma 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. 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 determinar con entera discreción los procedimientos judiciales, mismos que, por el solo hecho de ser fijados por el legislador, generarían siempre un procedimiento racional y justo. Esta 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 antes formulada debe responderse afirmativamente, si se indaga en el sentido y alcance del numeral tercero del artículo 19.

En efecto, si éste 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, al juez natural, al debido proceso y a los demás que contienen los tres incisos finales del precepto constitucional en análisis–, resulta obvio que el derecho de acceder al órgano juris-

diccional es un presupuesto necesario de todos ellos. Así, ¿qué sentido tendría que la Constitución estableciera el derecho a defensa jurídica y judicial, incluso provista 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, implica, 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, esta protección comienza, necesariamente, por la garantía de acceder a los órganos encargados de la protección de los derechos. En consecuencia, debe 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, esta Magistratura reafirma su doctrina 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;

#### IV

### ACERCA DE LA LIMITACIÓN AL EJERCICIO DEL DERECHO EN EL CASO CONCRETO

**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 establece restricciones al ejercicio de tal derecho.

En efecto, si los sujetos pasivos de una multa aplicada por la autoridad competente deben cumplir con pagos previos que condicionan el curso de la impugnación de la sanción impuesta, no cabe duda que tal derecho se ve limitado, tras lo cual corresponde determinar si dicha limitación es o no permitida por la Constitución y es de tal intensidad que impida el libre ejercicio, o lo haga tan gravoso que devenga en irrealizable;

**DECIMOPRIMERO.** 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 precepto impugnado, resulta o no aceptable 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;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la limitación en examen se encuentra contenida en la ley, específicamente, en el Código Sanitario, y en este cuerpo legal se fijan reglas suficientemente precisas, de modo que el precepto en cuestión circunscribe la garantía de acceso a la justicia de un modo previsible para los sujetos imperados, sin permitir un ámbito de discrecionalidad a los tribunales que quedan en posición de exigir su cumplimiento.

Al establecer la garantía de la legalidad del proceso en los artículos 19, número 3°, y 63, número 3°, el constituyente mandata al órgano legislativo para establecer las formas, plazos y requisitos que considere pertinentes, en virtud del principio de “autonomía del legislador”. Dentro de dichas exigencias, la ley ha establecido como requisito la consignación de la multa reclamada. Esta reserva legal específica reconoce como límites los principios de racionalidad y justicia establecidos de forma expresa en la garantía del racional y justo procedimiento en el ya citado artículo 19, número 3°, de la Constitución;

**DECIMOTERCERO.** Que cabe tener presente que esta Magistratura ha declarado que, respecto de derechos fundamentales, se “impide su libre ejercicio” cuando el legislador entraba un derecho “más allá de lo razonable” o lo hace en forma “imprudente” y que, si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo “en forma prudente y dentro de latitudes razonables”, habiéndose definido también lo que se entiende por “impedir el libre ejercicio del derecho” (ver fallo Rol 280), lo que ocurre en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica, afectándose el derecho en su esencia cuando se imponen tributos, requisitos o condiciones que hagan absolutamente ilusorio su ejercicio.

Finalmente, se ha declarado que: “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 justificados” (Rol N<sup>o</sup> 226, considerando 47<sup>o</sup>).

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 no se transforme en una facultad indisponible para su titular.

De la misma forma, cabe recordar que, como se señalara en las dos sentencias ya citadas, 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;

**DECIMOCUARTO.** Que cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción. La identificación entre objeto reclamado y *condictio sine qua non* para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnabile, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en contra del mismo, éste produce todos sus efectos, y aún en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma.

En esa perspectiva, la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada;

**DECIMOQUINTO.** Que, en virtud de lo ya expuesto, si bien no estamos en presencia de una privación total del acceso a la justicia, la aplicación del precepto impugnado produce una afectación tal de dicho derecho que su ejercicio se ve inutilizado y carente de sentido, pues en la práctica la multa, aunque sea reclamable, debe ser satisfecha antes de ser reclamada.

No obstante haber un interés de orden público en las materias reguladas por el Código Sanitario, por razón del cual se establece un órgano administrativo con potestades fiscalizadoras y sancionatorias, la sumisión de los sujetos que infrinjan la ley al imperio del derecho, que se busca obtener mediante la imposición y el pago de multas por tales infracciones, no queda jurídicamente configurada ni la sanción a firme sino una vez que ha vencido el plazo para ser reclamadas y, en caso que lo sean, sólo una vez que el reclamo sea resuelto por un juez independiente e imparcial, a través de un proceso judicial y en una sentencia firme o ejecutoriada;

**DECIMOSEXTO.** Que la condición de consignar el total de la multa antes de reclamar obliga indiscriminadamente a sujetos infractores y a quienes eventualmente no serán considerados como tales; en la especie afecta incluso a personas naturales. Se impone así la consignación a quien ha querido ejercer su derecho a reclamar, en circunstancias que no puede considerársele como infractor por una decisión que se encuentra reclamada y que no puede aún tenerse como definitiva.

En síntesis, si bien puede resultar lícito que los órganos fiscalizadores puedan, previo al proceso judicial y en el ámbito administrativo, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de una multa, la sanción no puede estimarse como cierta e irrevocable para el ordenamiento jurídico sino una vez que no haya sido reclamada o que, habiéndolo sido, tal reclamo haya sido resuelto en sede jurisdiccional e independiente. Así lo consagra nuestro sistema al permitir que se recurra de las respectivas decisiones administrativas ante los tribunales, cuestión que no sólo está consagrada a nivel legal, sino que también, con mayor jerarquía, en la propia Constitución Política (artículo 38, inciso segundo);

**DECIMOSEPTIMO.** Que, aún cuando se supusiera que en este caso el afectado por la multa carece de motivos plausibles para reclamar de ella, la consignación aparece como una limitación significativa al ejercicio de su derecho a reclamo judicial, que, además, 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 sólo en determinar si reclamará o no, pues de todas formas debe proceder a pagar de inmediato el total fijado;

**DECIMOCTAVO.** Que el mecanismo en examen contrasta con otra serie de sistemas que existen en el derecho chileno y en el comparado tendientes a evitar las acciones temerarias 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 pleitear y a los que no los tienen. Así, nuestro ordenamiento jurídico establece la declaración de admisibilidad de las acciones judiciales y la condena 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 judicialmente.

El derecho chileno establece, asimismo, 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 del caso. Mecanismos como estos y otros que existen en el derecho comparado, a diferencia del que se ha examinado, sí 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, 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, aquélla que se produce con fines puramente dilatorios o la que puede poner en riesgo la eficacia de las sanciones administrativas;

**DECIMONOVENO.** Que por lo antes mencionado, cabe concluir que el precepto legal en comento –en su aplicación particular al caso *sub lite*– afecta la garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos y del acceso a la justicia, contraviniendo lo preceptuado en el artículo 19, número tres, de la Carta Fundamental, por lo que se declarará inaplicable.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N<sup>o</sup> 3, 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso décimo primero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA: QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS UNO, SOLO EN CUANTO ES INAPLICABLE EN LA CAUSA ROL 14.980–2006 DEL 11<sup>o</sup> JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, EL PRECEPTO CONTENIDO EN LA SEGUNDA FRASE DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO SANITARIO.**

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes y del Abogado Integrante don Francisco Zúñiga Urbina, quienes estuvieron por negar lugar a la acción de inaplicabilidad dedu-

cida en autos por no reunir ésta el esencial requisito de que el precepto legal impugnado, en este caso la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, pueda tener aplicación decisiva en la resolución del asunto que constituye la gestión pendiente. En efecto:

**Primero.** La cuestión que se debate en la litis ventilada ante el 11° Juzgado Civil de Santiago en el Rol N° 14980-2006 se contrae exclusivamente a determinar si la sanción administrativa impuesta por el Instituto Salud Pública a los requirientes fue o no correctamente aplicada conforme a derecho, motivo por el cual el precepto legal que se objeta por los actores y que es claramente una norma *ordenatoria litis* no puede tener incidencia alguna en la dilucidación del asunto que deberá fallar el aludido tribunal ordinario.

**Segundo.** Que el examen de constitucionalidad a que da lugar la sustanciación de una acción de inaplicabilidad debe diferenciarse nítidamente de aquél que motiva la interposición de un amparo extraordinario de garantías constitucionales, como el que existe en otros países a cargo de la justicia constitucional. Del claro tenor literal del número 6° y del inciso undécimo del artículo 93 de nuestra Constitución se desprende que lo que el constituyente ha perseguido con la configuración de este mecanismo de control represivo concreto de constitucionalidad es impedir que se fallen las cuestiones sometidas a los tribunales ordinarios o especiales en términos que vulneren las disposiciones de la Constitución, por lo cual resulta coherente que entre los requisitos de admisibilidad de la acción se exija que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto *sub lite*. No es, pues, en opinión de este disidente, la acción de inaplicabilidad una vía constitucionalmente idónea para cautelar la vigencia de todo tipo de garantías consagradas en la Carta Fundamental, sino sólo de aquéllas cuya vulneración se configure por la aplicación de normas legales que el respectivo sentenciador pueda tener en cuenta al momento de decidir el asunto sobre que recae el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Para la tutela de las demás garantías de superior rango estatuidas por nuestro ordenamiento jurídico existen otros medios adecuados, entre ellos, el recurso constitucional de protección, sin dejar de tener en cuenta la labor tuitiva que esta misma Magistratura puede ejercer respecto de toda garantía constitucional con ocasión del ejercicio de los controles preventivos a su cargo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la disidencia el Ministro Francisco Fernández Fredes.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 792-2007**

Se certifica que los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo pero no firman por en-

contrarse ausentes, el primero con permiso y el segundo haciendo uso de su feriado.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto, en calidad de Presidente subrogante, señor Hernán Vodanovic Schnake, señor Mario Fernández Baeza, señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, señor Enrique Navarro Beltrán, señor Francisco Fernández Fredes y por el Abogado Integrante señor Francisco Zúñiga Urbina.

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

## ROL N° 793-2007

### REQUERIMIENTO SOBRE EFECTO DE SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Santiago, 17 de julio de 2007.

En respuesta a su Oficio N° 4.292-2007, en que remite autos en trámite para que este Tribunal emita pronunciamiento sobre el efecto que producirá su sentencia de fecha 26 de marzo pasado, respecto de la causa en actual substanciación caratulada “Inmobiliaria Osorno con SII”, Rol de Corte Suprema 1767-2006, este Tribunal, reunido en pleno, en sesión de 10 de julio del presente año, acordó lo siguiente:

**PRIMERO.** Esta Magistratura valora la presentación que le ha formulado la Excm. Corte Suprema, fundada en los efectos que podría producir la sentencia de inconstitucionalidad en procesos que, como el referido en el párrafo anterior, dicho órgano ha de resolver, por cuanto a nuestro juicio deja de manifiesto la coherencia que deben guardar las decisiones que se adopten en la solución de los importantes conflictos que se ventilan ante estas altas Magistraturas.

**SEGUNDO.** Lo expresado anteriormente refuerza y consolida la garantía efectiva de la supremacía constitucional, presupuesto básico de un Estado de Derecho, a cuya observancia se encuentran obligados todos los órganos del Estado.

**TERCERO.** Que, cabe tener presente que la solicitud que se nos enviara se enmarca en los efectos que, de conformidad al artículo 94 de la Constitución Política, tendría la sentencia del Tribunal Constitucional,

derogatoria del artículo 116 del Código Tributario, en la causa en actual tramitación antes individualizada.

**CUARTO.** En tal contexto, respondiéndola directamente, el Pleno de este Tribunal estima que la sentencia de inconstitucionalidad dictada por este organismo y a la que alude el oficio, no produce, ni puede producir, ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa *sub lite*, puesto que la potestad emanada de nuestra jurisdicción constitucional, se agota, en el caso concreto, con la decisión derogatoria expresada en dicha sentencia, dictada en ejercicio de la atribución conferida por el numeral 7° del artículo 93 de la Constitución Política.

**QUINTO.** En efecto, desde la fecha de la publicación de la sentencia, como lo dispone de forma expresa el Constituyente en el inciso 3 del artículo 94 de la Carta Fundamental, el precepto legal declarado inconstitucional “se entenderá derogado”, con lo cual queda de manifiesto que tal declaración no produce los efectos propios de una invalidación, que es lo que, sin tal precepto, y conforme a la naturaleza de una declaración de inconstitucionalidad, podría haberse estimado que ocurriría.

**SEXTO.** Que la derogación, a diferencia de las invalidaciones, no se fundamenta en haber sido expedida la ley incumpliendo lo dispuesto por la Carta Fundamental, por lo que, aclarado el efecto derogatorio, no se pueden cuestionar los efectos que dicha norma contraria a la Constitución generaría hasta la fecha en que cesa su vigencia, ni cuestionar tampoco la validez de los actos realizados a su amparo, toda vez que la declaración de esta Magistratura no produce efectos retroactivos.

**SÉPTIMO.** La Excm. Corte Suprema coincidirá con esta Magistratura en que el efecto de nuestras sentencias estimatorias de inconstitucionalidad es, en todo, similar al efecto de una ley derogatoria. Es decir, por la vía de la cosa juzgada material y absoluta, este pronunciamiento produce consecuencias *erga omnes*, y además, por mandato expreso del Constituyente, como ya se dijera, no tiene alcance retroactivo.

**OCTAVO.** En atención a lo expuesto, en cuanto a su incidencia en el proceso que motiva la consulta, la sentencia de este Tribunal que declara la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario en nada difiere, en cuanto a sus efectos, de los que hubiese tenido una ley derogatoria y que, en el caso que motiva la presente consulta, incumbe ponderar a la Corte Suprema.

En consecuencia, para resolver la causa *sub lite*, debe considerarse que dicha norma se encuentra derogada, y ello sin efecto retroactivo.

En atención a lo expuesto, devuélvanse a la Excelentísima Corte Suprema los autos remitidos a esta Magistratura.

Oficiese.

**Rol N° 793-2007**

Se certifica que el Ministro don Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo, pero no firma 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 y Francisco Fernández Fredes.

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

## ROL N<sup>º</sup> 794-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 401 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR ALFREDO BRAHM MOURA

Santiago, doce de junio de dos mil siete.

#### VISTOS:

**PRIMERO.** Que, con fecha 06 de junio de 2007, Alfredo Brahm Moura, en la causa rol 164.101-12 del Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, por delitos en contra de la fe pública y en contra de la propiedad, interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para que este Tribunal declare que las aplicaciones del artículo 401 del Código de Procedimiento Penal que ha efectuado el juez de la causa en las resoluciones sobre cierre del sumario, como asimismo en las que pueda hacer al resolver la solicitud de reapertura del sumario, y también en las aplicaciones que pudieren efectuarse de dicho precepto legal en alzada conociendo el recurso de apelación en el caso que se denegare el de reposición, han resultado o pueden resultar contrarias al artículo 19 N<sup>º</sup> 3, inciso quinto, de la Constitución Política;

**SEGUNDO.** Que la requirente, en las páginas 14 y siguientes de su presentación, examina diversas resoluciones judiciales que califica como contrarias a la Carta Fundamental y que constituyen el objeto de su impugnación: “Resolución inconstitucional de fs. 1612”, de la que señala que “con esta resolución no solamente se hace irracional la investigación, sino que se hace irracional el procedimiento mandado por el legislador”; “Resolución de fojas 705 que declaró cerrado el sumario por primera vez

en marzo de 2000”; “Resolución de fs. 784” que reabrió el sumario para la práctica de ciertas diligencias, y Resolución de la I. Corte de Apelaciones de Santiago de fs. 1229 que confirmó la anterior;

**TERCERO.** 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 “;

**CUARTO.** 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 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.”;

**QUINTO.** 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 que inciden en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable al caso *sub lite*;

**SEXTO.** Que la aplicación de un precepto legal que resulte contrario a la Constitución y que corresponde apreciar al Tribunal Constitucional al conocer de una acción de inaplicabilidad, no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto, que rectamente interpretado y entendido infringe la Carta Fundamental;

**SÉPTIMO.** Que, la acción de inaplicabilidad es un medio inidóneo para impugnar resoluciones de órganos jurisdiccionales, ya que la salvaguarda del imperio de la ley en el conocimiento, resolución y ejecución de lo juzgado en causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, a través de los medios procesales que el legislador establezca mediante los Códigos de Enjuiciamiento;

**OCTAVO.** Que, el requerimiento no cumple con los presupuestos procesales establecidos para su admisión a trámite por la Carta Fundamental, toda vez que no se deduce en contra de un precepto legal cuya aplicación pudiere resultar contraria a la Constitución, sino en contra de resoluciones dictadas por el Tribunal de la instancia, lo que en definitiva

constituye una cuestión de recta interpretación de la ley que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional;

**NOVENO.** Que, a mayor abundamiento, lo razonado precedentemente se reafirma al analizarse el resultado que se obtendría de acogerse la pretensión, esto es, declarar inaplicable el artículo 401 del Código de Procedimiento Penal para el caso *sub lite*, situación en la cual el juez de la causa estaría imposibilitado de cerrar sumario, lo que alteraría en su esencia la prosecución del proceso y como su efecto no cumpliría con las funciones que le asigna la Constitución al debido proceso;

**DÉCIMO.** 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 6°, 7° y 93 inciso primero N° 6 e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal de 6 de junio de 2007, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer y segundo otrosíes, estése al mérito de autos.

Al tercer otrosí, por acompañados los documentos.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

### **Rol N° 794-2007**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional integrada por su Presidente señor Juan Colombo Campbell y sus 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° 795-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 541, INCISO  
SEGUNDO, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES,  
DEDUCIDO POR FRANCISCO JAVIER VARGAS VERA, JUEZ DEL  
JUZGADO DE GARANTÍA DE ARICA

Santiago, doce de junio de dos mil siete.

**VISTOS:**

**PRIMERO.** Que con fecha 6 de junio de 2007, Juan Pablo Olmedo, en representación de Francisco Javier Vargas Vera, Juez del Juzgado de Garantía de Arica, formula una acción de inaplicabilidad respecto del artículo 541, inciso segundo, del Código Orgánico de Tribunales, en el cuaderno de remoción Rol N° 589-2007, actualmente pendiente ante la Excma. Corte Suprema, originado en el procedimiento administrativo incoado en contra del mencionado juez, Rol AD-117-2007, por vulnerar los artículos 1°, inciso cuarto; 4°, 5°, 6°, 7° y 19 N°s 3 y 26, de la Constitución Política, y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos;

**SEGUNDO.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política, 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 “;

**TERCERO.** Que el artículo 93 inciso decimoprimeros de la Constitución Política 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.”;

**CUARTO.** 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 que inciden en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

**QUINTO.** 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 invoque un precepto legal determinado; b) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto y que produzca efectos contrarios a la Constitución Política; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; e) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o el juez que conoce del asunto, y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

**SEXTO.** Que el artículo 82, inciso primero, de la Carta Fundamental, señala que “La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación.”

A su vez, el artículo 80, inciso tercero, de la misma Carta, establece que “la Corte Suprema por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, acordar su remoción por la mayoría del total de sus componentes. Estos acuerdos se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento.”;

**SÉPTIMO.** Que, cabe señalar que el citado artículo 80, inciso tercero, de la Carta Fundamental, ha otorgado competencia a la Corte Suprema y ha establecido el procedimiento a seguir para el conocimiento y resolución de los casos relativos al comportamiento de los jueces, exigiendo siempre informe previo del inculpado, con lo cual se garantiza el derecho del afectado a ser oído, como también requiere informe de la Corte de Apelaciones respectiva, pudiendo declarar la Corte que el juez incurrió en mal comportamiento y acordar su remoción sólo después de cumplidas dichas exigencias, garantizándose así la bilateralidad y el derecho a la defensa por parte del juez inculpado;

**OCTAVO.** Que, además de lo anterior, cabe tener presente que el precepto legal impugnado, esto es el inciso segundo del artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, señala: “La Corte Suprema puede, además, siempre que lo juzgare conveniente a la buena administración de justicia, corregir por sí las faltas o abusos que cualesquiera jueces o funcionarios del orden judicial cometieren en el desempeño de su ministerio, usando para ello de las facultades discrecionales que corresponden a las Cortes de Apelaciones con arreglo a los artículos 536 y 537.”;

**NOVENO.** Que, a la luz de los preceptos constitucionales citados, la norma impugnada no es más que la concreción detallada de esas facultades disciplinarias entregadas por la Constitución Política a la Corte Suprema, ya que el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales es parte del desarrollo legislativo de la superintendencia correccional de la Corte

Suprema y no hace otra cosa sino establecer las modalidades de su ejercicio;

**DÉCIMO.** Que, de acuerdo a lo prescrito en las normas constitucionales citadas y lo antes expresado respecto del precepto legal impugnado, su eventual declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad al caso concreto conduce inexorablemente a cuestionar las facultades disciplinarias de la Corte Suprema, las cuales, por tener su fuente y desarrollo en la propia Constitución Política, son indubitables en su conformidad al ordenamiento jurídico fundamental. De ello resulta que la acción de inaplicabilidad interpuesta va más bien dirigida en contra de la “superintendencia correccional” de la Corte Suprema, que es de rango constitucional, y no en contra del precepto legal que señala, razón por la cual no se cumple el presupuesto de estar “razonablemente fundado” el requerimiento, ni tampoco se da cumplimiento a la exigencia constitucional de que el requerimiento se dirija, con suficiente fundamento, en contra un precepto legal determinado que resulte decisivo en la gestión;

**DECIMOPRIMERO.** Que por las razones expuestas, esta Sala decidirá que no concurren los presupuestos constitucionales necesarios para declarar la admisibilidad de una acción de inaplicabilidad, y por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

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

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal de 6 de junio de 2007, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer y segundo otrosíes, estése al mérito de autos.

Al tercer, cuarto y quinto otrosíes, por acompañados los documentos.

Al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada. Transcríbese a la Corte Suprema.

**Rol N° 795-2007**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional integrada por su Presidente señor Juan Colombo Campbell y sus 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° 796-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO LEY N° 799, DE 1974, DEDUCIDO POR CARLOS LÓPEZ VEGA, ALCALDE DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SIERRA GORDA

Santiago, once de diciembre de dos mil siete.

#### VISTOS:

Con fecha 6 de junio de 2007, Carlos López Vega, Alcalde de la Municipalidad de Sierra Gorda, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 11 del Decreto Ley N° 799, de 1974, en relación al recurso de apelación que ha deducido contra la Resolución N° 021, de 3 de enero de 2007, de la Contraloría General de la República, por infracción al citado cuerpo normativo, rol de ingreso N° 2237-2007, caratulado “Carlos López Vega”, actualmente en tramitación ante la Corte Suprema.

La norma impugnada señala:

*“Artículo 11°. Toda infracción a lo dispuesto en el presente decreto ley será sancionada con alguna de las medidas disciplinarias establecidas en el Estatuto Administrativo, inclusive la destitución, y de acuerdo con el procedimiento establecido en este artículo.*

*Las sanciones superiores a la de multa serán apelables por el interesado ante la Corte Suprema.*

*Para los efectos de lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, comprobada la infracción por Carabineros de Chile, éstos deberán retener y retirar de inmediato de la circulación el vehículo respectivo, poniéndolo a disposición de la Intendencia que corresponda dentro de las 24 horas del día hábil siguiente, la que lo entregará a la Jefatura de la repartición a que está asignado el vehículo.*

*El parte respectivo deberá enviarse por Carabineros al Departamento de Inspección de la Contraloría General de la República, para que ésta haga efectiva la responsabilidad funcionaria de el o de los infractores, y aplique las sanciones que correspondan, estatuidas en este decreto ley, previa investigación sumaria. Asimismo, habrá acción pública para denunciar toda infracción a las disposiciones de este decreto ley.*

*El Contralor General de la República, en casos calificados y atendidas las circunstancias del hecho, podrá delegar en el respectivo servicio las facultades para hacer efectiva la responsabilidad administrativa a que se refiere el inciso anterior. Esta delegación no impedirá el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de la Contraloría.”*

Con fecha 14 de junio, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiéndose el procedimiento y pasando los autos al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 12 de julio la Contraloría General de la República evacuó el traslado conferido exponiendo sus observaciones al requerimiento y solicitando fuera desestimado.

## I. LOS HECHOS

Señala el requirente que la Contraloría Regional de Antofagasta instruyó una investigación sumaria en la Municipalidad de Sierra Gorda para determinar presuntas infracciones al Decreto Ley N° 799, de 1974, denunciadas por el concejal señor Fuenteseca Iribarren.

Como consecuencia de ello, se formularon cargos al alcalde, motivados por el uso de vehículo municipal para fines particulares, causándole daños al vehículo en dos ocasiones.

Después de presentados los descargos por el alcalde, por resolución N° 021, de 3 enero de 2007, la Contraloría General de la República le aplicó la medida disciplinaria de suspensión del empleo por tres meses con goce del 50% de sueldo, establecida en el artículo 121, letra c), en relación con el artículo 124 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

## II. EL DERECHO

Los capítulos de inaplicabilidad planteados por el requirente son los siguientes:

### **II.1. PRIMER CAPÍTULO: EL DECRETO LEY N° 799, EN CUANTO A SU FORMA, ES INCONSTITUCIONAL**

Esta normativa legal, de 1974, otorga a la Contraloría General de la República potestad disciplinaria para sancionar y hacer efectiva la responsabilidad administrativa derivada de la infracción a sus disposiciones.

Posteriormente se promulgó la Constitución de 1980, que, respecto de la Contraloría, señala que cualquier disposición que le otorgue funciones o atribuciones debe ser de rango orgánico constitucional (artículos 98, inciso primero, y 99, inciso cuarto, de la Carta Fundamental). Entre tanto, la normativa del Decreto Ley N° 799 corresponde a una ley común que, como tal, no satisface el requisito exigido por el Constituyente para conferirle atribuciones al organismo contralor, distintas de las que le conceden los artículos citados de la Ley Suprema.

Si bien la disposición cuarta transitoria de la propia Constitución establece que las normas legales que estuvieren en vigor a la fecha de vi-

gencia de esa Carta y versaren sobre materias que conforme a ella deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, se entenderá que cumplen los requisitos de tales y continuarán rigiendo, en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales, señala el requirente que esa disposición sólo resulta aplicable a la Ley N<sup>o</sup> 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, y no a otras disposiciones legales, debido a que esa disposición es excepcional y, por tanto, debe ser interpretada restrictivamente. En consecuencia, el Decreto Ley N<sup>o</sup> 799 adolece de vicio de forma por no haber sido aprobado con los quórums correspondientes a una ley orgánica constitucional.

Respecto de este capítulo de impugnación, la Contraloría señala que el requirente no explica por qué una interpretación restrictiva de una disposición constitucional transitoria sólo permitiría entender ajustada a la Constitución la Ley N<sup>o</sup> 10.336 y no el Decreto Ley N<sup>o</sup> 799, si se considera que ambos cuerpos legales son anteriores a la Constitución de 1980 y, por lo tanto, ninguno ha cumplido con el quórum especial de aprobación ni con el control previo exigido.

En opinión del ente contralor, si bien los artículos 98 y 99 de la Constitución establecen que las funciones, organización, funcionamiento y atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de ley orgánica constitucional, el requirente pretende que tales materias se encuentran tratadas en un único texto, contradiciendo elementales principios de teoría de la ley.

Por el contrario, las funciones, organización, funcionamiento y atribuciones de la Contraloría pueden estar establecidas en diversos textos legales, y el artículo 11 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 799 es un precepto legal que confiere una atribución a dicho organismo y se encuentra amparado por la disposición cuarta transitoria de la Ley Fundamental.

Señala además que el Tribunal Constitucional, en sentencia de 15 de julio de 2002, recaída en el Rol N<sup>o</sup> 356, se pronunció positivamente sobre una modificación a la Ley Orgánica de la Contraloría (N<sup>o</sup> 10.336), que también incluía una enmienda al referido Decreto Ley N<sup>o</sup> 799, en concreto para agregar su actual inciso final al cuestionado artículo 11.

La norma impugnada, al tratar una materia que conforme a la Constitución debía ser objeto de una ley orgánica constitucional, se encuentra amparada por la aludida disposición cuarta transitoria.

## **II.2. SEGUNDO CAPÍTULO: EL DECRETO LEY N<sup>o</sup> 799 CONTIENE DISPOSICIONES INCONSTITUCIONALES**

A juicio del requirente, de la norma constitucional del artículo 98 se desprende que la Contraloría General de la República carece de potesta-

des disciplinarias sobre los funcionarios públicos y cualquier otra facultad debe necesariamente serle conferida por leyes orgánicas constitucionales, lo que está ratificado por el artículo 99 de la Carta Fundamental.

Aduce también el señor López Vega que, por su parte, el artículo 125 de la Constitución indica que la ley orgánica constitucional respectiva establecerá las causales de cesación en los cargos de alcaldes; por lo tanto, la sanción de destitución contemplada en el referido Decreto Ley N° 799 no sería aplicable a un alcalde por no estar establecida en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En relación a este capítulo, la Contraloría expresa que al indicarse en el requerimiento que ni las normas constitucionales ni la ley orgánica constitucional han conferido a dicho organismo de control facultades disciplinarias sobre funcionarios públicos, se desconoce la potestad del artículo 11 del Decreto Ley 799, que entrega a la Contraloría una atribución de esta especie, ya que, según el requirente, esta preceptiva legal no estaría amparada por la disposición cuarta transitoria, lo que se habría desvirtuado a propósito de la impugnación a su constitucionalidad formal.

Señala seguidamente que ésta no es la instancia apropiada para analizar el alcance de las potestades que en materia de responsabilidades administrativas competen a esa institución, ya que lo que se discute en la especie es si esta potestad disciplinaria específica se ajusta o no a la Constitución.

A juicio de la Contraloría, la potestad conferida por la norma impugnada se ajusta a los artículos 98 y 99 de la Constitución, por cuanto dicha atribución ha sido otorgada por una norma que, según la disposición cuarta transitoria del Texto Fundamental, debe entenderse que cumple el requisito de las leyes orgánicas constitucionales.

### **II.3. TERCER CAPÍTULO: LA CONTRALORÍA CARECE DE POTESTAD DISCIPLINARIA RESPECTO DE FUNCIONARIOS MUNICIPALES**

Ni la Constitución, ni la ley orgánica de la Contraloría, en opinión del actor, le otorgan potestad disciplinaria a esta institución. Así, el artículo 133 de su Ley Orgánica señala que el Contralor propondrá a la autoridad administrativa correspondiente que haga efectiva la responsabilidad administrativa del funcionario sumariado, pero en ningún caso aplicará por sí mismo la sanción pertinente.

Indica, además, que el artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado indica que el personal de la Administración se regirá por sus respectivas normas estatutarias.

A su vez, el artículo 40 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades indica que el estatuto administrativo de los funcionarios municipales regulará la carrera funcionaria de dicho personal.

De esta forma, el único tribunal competente para conocer las causas sobre responsabilidad administrativa de los alcaldes es el Tribunal Electoral Regional respectivo, en primera instancia, y el Tribunal Calificador de Elecciones, en segunda, por lo que el artículo 11 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 799 constituye a la Contraloría General de la República en una comisión especial, lo que está expresamente prohibido por el artículo 19 N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, inciso cuarto, de la Carta Fundamental.

En relación a este punto de inaplicabilidad, la Contraloría indica que, ejerciendo la potestad que le otorga el artículo 11 del Decreto Ley 799, no ha aplicado la medida disciplinaria de destitución, sino la de suspensión, de manera que la situación invocada por el requirente no forma parte de las características y circunstancias del caso concreto que afecta al alcalde de Sierra Gorda.

La vulneración al artículo 125 de la Constitución se basaría en una eventual aplicación de medidas de destitución por la Contraloría al ejercer sus potestades disciplinarias por uso indebido de vehículos estatales, hipótesis que no concurre en el caso.

El hecho de que la Contraloría aplique a un alcalde una medida disciplinaria por uso indebido de vehículo estatal no convierte al artículo 11 del Decreto Ley 799 en un precepto contrario al artículo 125 de la Constitución, ya que se trata de una potestad de la Contraloría vinculada a la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, carácter que la propia Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades atribuye a los alcaldes.

En este contexto, las causales de cesación en el cargo de alcalde que contempla el artículo 60 de la Ley N<sup>o</sup> 18.695 no tienen su fundamento en la calidad de funcionario municipal del alcalde ni su consiguiente responsabilidad administrativa, sino sólo en el régimen jurídico que el Constituyente y el Legislador han establecido para esas autoridades, por lo que la declaración de las mismas causales se ha entregado a una judicatura especial, que son los tribunales regionales electorales.

#### **II.4. CUARTO CAPÍTULO: EL DECRETO LEY N<sup>o</sup> 799 SE ENCUENTRA TÁCITAMENTE DEROGADO RESPECTO DE LOS ALCALDES**

El artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades señala:

*“El alcalde tendrá derecho al uso de vehículo municipal para el desempeño de las actividades propias de su cargo, sin que sean aplicables a su respecto las restricciones que establecen las normas vigentes en cuanto a su circulación y a la obligación de llevar disco distintivo”.*

La responsabilidad por un supuesto mal uso de vehículos estatales es responsabilidad administrativa.

El Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales señala en su artículo 118, inciso final, que “tratándose del alcalde su responsabilidad administrativa se hará efectiva en conformidad al artículo 76, letra b), de la Ley N° 18.695.”

Esa remisión debe entenderse hecha al actual artículo 60 de dicha ley, que señala los casos en que el alcalde cesará en su cargo, estableciendo que la única sanción en caso de responsabilidad administrativa es la de remoción por notable abandono de sus deberes, que debe ser aplicada por el Tribunal Electoral Regional respectivo a requerimiento de cierto número de concejales. Ello demuestra, a juicio del actor, la derogación tácita de la norma impugnada.

En esta parte, la Contraloría indica que debe entenderse que el artículo 11 del Decreto Ley N° 799 es una norma de carácter orgánico constitucional y como tal le entrega la atribución de perseguir la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos por uso indebido de vehículos estatales, según un procedimiento legalmente tramitado.

Por tanto, la Contraloría no se constituye en una comisión especial vulnerando la garantía señalada, aun cuando la medida disciplinaria fuera la de destitución y el funcionario afectado sea el alcalde, ya que no se invade la competencia de los tribunales electorales regionales, a quienes compete declarar las causales de cesación en el cargo de alcalde que señala expresamente el artículo 60 de la Ley N° 18.695, de naturaleza diversa.

Se trajeron los autos en relación y con fecha 26 de julio de 2007 se procedió a la vista de la causa y a los alegatos de los abogados representantes de la parte requirente y del Consejo de Defensa del Estado.

En su intervención en estrados, el abogado del requirente modificó el alcance de la impugnación contenida en su libelo, circunscribiéndolo únicamente a la objeción de constitucionalidad de los incisos primero y cuarto del artículo 11 del Decreto Ley N° 799, de 1974.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este 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 dispone, 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 añade 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 impugna-*

*ción esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

**TERCERO.** Que, según se ha dejado establecido en la parte expositiva de la presente sentencia, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos primero y cuarto del artículo 11 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 799, de 19 de diciembre de 1974, cuerpo legal que establece normas sobre uso y circulación de vehículos estatales, en el contexto del recurso de apelación deducido ante la Corte Suprema, rol de ingreso N<sup>o</sup> 2237-2007, contra la Resolución N<sup>o</sup> 021, de 3 de enero de 2007, de la Contraloría General de la República, que impuso al alcalde de la Municipalidad de Sierra Gorda, don Carlos López Vega, la medida disciplinaria de suspensión del empleo por tres meses, con goce del 50% de sus remuneraciones, por haber infringido el mencionado Decreto Ley N<sup>o</sup> 799, todo ello en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 11 del citado ordenamiento, en concordancia con las normas de los artículos 121, letra c), y 124 de la Ley N<sup>o</sup> 18.834, sobre Estatuto Administrativo;

**CUARTO.** Que, como se recordará, los citados preceptos legales impugnados rezan textualmente:

*“Toda infracción a lo dispuesto en el presente decreto ley será sancionada con alguna de las medidas disciplinarias establecidas en el Estatuto Administrativo, inclusive la destitución, y de acuerdo con el procedimiento establecido en este artículo.”.*

*“El parte respectivo deberá enviarse por Carabineros al Departamento de Inspección de la Contraloría General de la República, para que ésta haga efectiva la responsabilidad funcionaria de el o de los infractores, y aplique las sanciones que correspondan, estatuidas en este decreto ley, previa investigación sumaria. Asimismo, habrá acción pública para denunciar toda infracción a las disposiciones de este decreto ley.”;*

**QUINTO.** Que para una adecuada ordenación de las cuestiones que este Tribunal debe resolver en la presente sentencia, se efectuará un examen por separado de los motivos de impugnación que el requirente formula en su libelo, a saber: la inaplicabilidad de los preceptos reprochados por vicios de forma; la inaplicabilidad de tal preceptiva por vicios de fondo y, finalmente, la inaplicabilidad por derogación tácita de los preceptos impugnados, solicitada en subsidio de todo lo anterior;

## I

### PRIMER CAPÍTULO:

#### VICIOS DE FORMA DE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS

**SEXTO.** Que en lo atinente al primer capítulo de objeción aludido, el requirente solicita la inaplicabilidad de los incisos primero y cuarto

del artículo 11 del Decreto Ley N° 799, fundado en la circunstancia de que toda norma que otorgue funciones o atribuciones a la Contraloría General de la República debe tener rango orgánico constitucional y los preceptos en la especie impugnados adolecerían de tal jerarquía normativa. Lo anterior porque cuando el artículo 98, inciso primero, del Código Político utiliza la expresión “*ley orgánica constitucional respectiva*” hace referencia exclusivamente a un solo cuerpo legal, a saber la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República. Ello por cuanto, a su juicio, la disposición cuarta transitoria de la Constitución sólo ampara al referido cuerpo legal orgánico, toda vez que por tratarse de una disposición de derecho público de excepcional aplicación, debe ser objeto de una interpretación restrictiva. De lo anterior concluye el requirente que el reproche de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados se sustenta en que ellos regulan y confieren atribuciones a la Contraloría General de la República, sin que a su respecto pueda hacerse una aplicación extensiva de la disposición cuarta transitoria de la Carta Fundamental, de manera que adolecerían de vicios de inconstitucionalidad de forma tanto por no haber sido aprobados con los quórum correspondientes a una ley orgánica constitucional, como por no haber sido sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad;

**SÉPTIMO.** Que, para resolver el planteado reproche de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma, es del caso analizar el estatuto jurídico constitucional de la Contraloría General de la República en lo atinente a este requerimiento, el cual se encuentra regulado en los artículos 98, inciso primero, y 99, inciso cuarto, de la Ley Fundamental. Para los efectos de este análisis, deben recordarse tales preceptos constitucionales, cuyos textos prescriben respectivamente:

*“Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.”.*

*“En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.”;*

**OCTAVO.** Que es menester precisar que si bien el inciso primero del artículo 98 de la Constitución encomienda la determinación de las demás funciones de la Contraloría General de la República “*a la ley orgánica constitucional respectiva*”, una interpretación aislada, a partir del solo tenor de las palabras, no basta para desentrañar el sentido y alcance del mandato constitucional contenido en aquel precepto. En efecto, dos razonamien-

tos orientan a este Tribunal a determinar un sentido diverso del que fluye *prima facie* del solo enunciado literal de la disposición.

En primer lugar, que para interpretar una norma constitucional debe tenerse como insoslayable directriz hermenéutica el que la Ley Suprema es un sistema armónico de reglas, normas y principios, cuyos preceptos no pueden interpretarse aisladamente acudiendo a su solo texto expreso. En mérito del razonamiento anterior, para la adecuada comprensión de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 98, éste debe relacionarse armónicamente con lo estatuido en el inciso cuarto del artículo 99 de la Carta Fundamental, que eleva a materia de rango orgánico constitucional tanto la organización y el funcionamiento como las atribuciones de la Contraloría General de la República, sin distinguir el cuerpo legal en el que se encuentren reguladas. En consecuencia, debe colegirse que las atribuciones y funciones de ese órgano de control pueden encontrarse tanto en la Ley N<sup>o</sup> 10.336 como en otros ordenamientos legales, siendo imperativo para la validez normativa de todos ellos que revistan jerarquía orgánico constitucional.

En segundo lugar, que la jurisprudencia de esta Magistratura ha confirmado el criterio anterior en diversos fallos de control preventivo obligatorio de constitucionalidad. Cabe mencionar al respecto, por su atinencia en la especie, la sentencia Rol N<sup>o</sup> 91, de fecha 18 de enero de 1990, la que recayó sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, hoy Ley N<sup>o</sup> 18.918, cuerpo legal que confiere a la Contraloría General de la República la potestad de sancionar con medida disciplinaria la infracción de lo dispuesto en su artículo 9<sup>o</sup>, cometida por los organismos de la Administración del Estado;

**NOVENO.** Que sabido es que la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República establece que “*se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.*”. Se trata, por consiguiente, de una norma fundamental que, con la finalidad de cautelar el valor de la seguridad jurídica y la debida continuidad y estabilidad del ordenamiento jurídico nacional, tuvo por objeto evitar la inconstitucionalidad de forma de diversos cuerpos legales anteriores que versaban sobre materias propias de ley orgánica constitucional o de quórum calificado, de acuerdo a la Constitución actualmente en vigor. En consecuencia, el ámbito de su aplicación está determinado por el fin de mantener vigente todo precepto legal que, siendo previo a la actual Ley Fundamental, reguló materias que hoy en día requieren ser normadas por disposiciones aprobadas con un quórum superior al de la ley común;

**DÉCIMO.** Que la jurisprudencia de este Tribunal reafirma la constitucionalidad de forma de los preceptos reprochados, fundamentada en la aplicación de la disposición cuarta transitoria de la Ley Suprema. En efecto, en sentencia Rol N° 356, de fecha 15 de julio de 2002, se confrontó constitucionalmente y declaró ajustado a la Constitución el proyecto de ley que modificó la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, hoy Ley 19.817. En la especie, interesa hacer patente que en dicho control se declaró conforme a la Constitución la modificación que la citada Ley introdujo al artículo 11 del Decreto Ley N° 799, de 1974, en cuya virtud se agregó el actual inciso final de ese artículo, que permite al Contralor General de la República delegar las atribuciones otorgadas por los preceptos impugnados del mismo artículo. Declaró al efecto esta Magistratura, en el considerando quinto de la sentencia en comento:

*“Que todos los preceptos contemplados en el proyecto remitido y sujetos a control de este Tribunal, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refieren los artículos 87, inciso primero, y 88, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República –actuales artículos 98 y 99 citados precedentemente–, puesto que modifican aspectos relativos a la organización y atribuciones de la Contraloría General de la República.”*

Pues bien, de lo expuesto en el considerando recién transcrito se confirma que los preceptos reprochados contenidos en el Decreto Ley N° 799 son propios de ley orgánica constitucional; y asimismo fluye de esa declaración que se encuentran amparados por la disposición cuarta transitoria de la Ley Suprema, ya que mal podría haberse declarado constitucional por esta Magistratura una norma modificatoria que permite al Contralor delegar una atribución, si se hubiera estimado que los preceptos que la contemplan adolecían de una inconstitucionalidad de forma;

**DECIMOPRIMERO.** Que, con el mérito de los razonamientos expuestos, resultaría del todo arbitrario restringir el ámbito de aplicación de la disposición cuarta transitoria de la Constitución a la citada Ley N° 10.336, con exclusión del Decreto Ley N° 799. En efecto, entender sólo a aquel cuerpo legal ajustado formalmente a la Carta Fundamental importaría un juicio caprichoso, toda vez que no existe fundamento jurídico constitucional que permita efectuar una distinción entre ambas normativas que, en lo que interesa, coinciden en haber sido dictadas con anterioridad a la actual Ley Fundamental y en conferir atribuciones a la Contraloría General de la República, esto es, en regular materias propias de ley orgánica constitucional;

## II

## SEGUNDO CAPÍTULO:

## VICIOS DE FONDO DE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS

**DECIMOSEGUNDO.** Que, tal como se indica en la parte expositiva de este fallo, el actor sostiene que el artículo 11 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 799 contiene disposiciones inconstitucionales y, por tanto, éstas resultan inaplicables a la gestión pendiente en la que se ha deducido el recurso de que conoce la Corte Suprema. A su juicio, este segundo reproche de constitucionalidad, por vicios de fondo, se funda en que la facultad de la Contraloría para aplicar medidas disciplinarias, que le otorgan los tantas veces citados preceptos impugnados, vulneraría diversas disposiciones de la Carta Fundamental;

**DECIMOTERCERO.** Que para un mejor entendimiento del control de constitucionalidad que efectuará esta Magistratura, en los considerandos que siguen se examinarán por separado las siguientes objeciones alegadas por la parte requirente, a saber: la vulneración de los artículos 98 y 99 de la Constitución; la contravención de lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Fundamental y el agravio al derecho constitucional del debido proceso;

**DECIMOCUARTO.** Que el actor sostiene como primer reproche de constitucionalidad por vicios de fondo que la potestad sancionatoria aludida en el considerando décimo segundo, no ha sido otorgada a la Contraloría General de la República ni por el constituyente ni por el legislador orgánico constitucional, circunstancia que contravendría lo dispuesto en los artículos 98 y 99 de la Carta Fundamental. Agrega que, además, las disposiciones reprochadas en estos autos transgredirían por similar motivo el artículo 125 del Código Político, toda vez que este precepto fundamental ordena al legislador orgánico constitucional establecer las causales de cesación en los cargos de alcalde, de consejero regional y de concejal y, en lo que interesa, la Ley N<sup>o</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, al estatuir tales causales, no confiere a la Contraloría General de la República la facultad de aplicarlas respecto del alcalde;

**DECIMOQUINTO.** Que, por las razones expuestas por este sentenciador en los considerandos séptimo a décimo primero, relativas a la alegación de vicios de inconstitucionalidad de forma, no es menester efectuar un nuevo desarrollo considerativo acerca del rango orgánico constitucional que demostradamente asiste al Decreto Ley N<sup>o</sup> 799. Teniendo por emitido un pronunciamiento a ese respecto, debe descartarse la vulneración de los artículos 98 y 99 de la Constitución, toda vez que la pretensión respectiva se sustenta en el desconocimiento de la jerarquía orgánico constitucional del Decreto Ley N<sup>o</sup> 799;

**DECIMOSEXTO.** Que en su segunda alegación de inconstitucionalidad relativa a los vicios de fondo, el peticionario alega que la potestad disciplinaria otorgada por el Decreto Ley N<sup>o</sup> 799 vulneraría lo dispuesto esencialmente por el artículo 125 de la Constitución, norma fundamental cuyo texto expreso reza de la manera que sigue:

*“Las leyes orgánicas constitucionales respectivas establecerán las causales de cesación en los cargos de alcaldes, de miembro del consejo regional y de concejal.”;*

**DECIMOSÉPTIMO.** Que el requirente precisa dos motivos por los que la indicada potestad sancionatoria contravendría el precepto constitucional transcrito en el considerando que antecede. Sostiene, por una parte, que el primero de los preceptos reprochados en autos, al facultar a la Contraloría General de la República –en el evento de infracción a su normativa– para aplicar al edil la sanción de destitución contemplada en el Estatuto Administrativo, estaría creando una nueva modalidad de cesación en el cargo de alcalde no contemplada en el artículo 60 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, norma, esta última, convocada exclusivamente a establecer tales causales de cesación, según lo mandado por el artículo 125 de la Ley Fundamental. Por otra parte, alega que la citada disposición de la Ley 18.695 prescribe que es competencia en primera instancia de los Tribunales Electorales Regionales respectivos conocer y declarar la existencia de las causales de cesación en el cargo de alcalde, en circunstancias que los preceptos impugnados facultan a la Contraloría General de la República para imponer medidas disciplinarias respecto del alcalde, inclusive la sanción de destitución;

**DECIMOCTAVO.** Que en relación al primer motivo de agravio constitucional reseñado en el considerando precedente, debe acotarse, para una adecuada lectura jurídico-política del mandato contenido en el artículo 125 de la Ley Suprema, que esta disposición tiene por objeto regular la cesación en sus cargos de aquellas autoridades locales y regionales que invisten la calidad de representantes de la ciudadanía, cualidad que indiscutiblemente comparten el alcalde, los consejeros regionales y los concejales;

**DECIMONOVENO.** Que el artículo 60 de la Ley 18.695, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 125 de la Constitución, establece las causales de cesación en lo que respecta al cargo de alcalde y del análisis de su contenido se puede desprender que dichas causales aluden a las circunstancias que de manera armoniosa el orden político institucional ha establecido para la cesación en sus cargos de quienes son autoridades electas por sufragio universal;

**VIGÉSIMO.** Que, despejada la naturaleza jurídica que asiste a las analizadas causales de cesación, se hace menester, con el objeto de iluminar el razonamiento sobre el reproche de constitucionalidad en examen, tener a la vista que en el edil se presenta una doble calidad jurídica. En efecto,

si bien el alcalde es un representante de la ciudadanía al emanar su investidura del sufragio popular, goza a su vez del carácter de funcionario público, atributo que le reconoce el artículo 40 de la Ley 18.695, cuando expresamente lo incluye en la categoría de funcionario municipal;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que de la dualidad cualitativa expuesta en el considerando anterior se deriva que el alcalde sea al mismo tiempo sujeto pasivo de responsabilidad política y administrativa y, por consiguiente, se encuentre sometido a dos órdenes normativos diversos que regulan tales formas de responsabilidad, a saber, la Ley 18.695 –en relación a las causales de cesación en el cargo y al Tribunal Electoral Regional como magistratura competente en primera instancia para su conocimiento– y la preceptiva que incide y permite hacer efectiva su responsabilidad administrativa. Con todo, ambas especies de responsabilidad encuentran su fundamento constitucional en lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 7° de nuestra Carta Fundamental;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que en mérito de los razonamientos consignados precedentemente, no se divisa cómo la facultad para aplicar una medida disciplinaria contenida en el Estatuto Administrativo que concede el Decreto Ley N° 799 a la Contraloría General de la República puede vulnerar el artículo 125 de la Ley Fundamental, por cuanto se trata de una potestad de ese órgano de control vinculada no a la responsabilidad política sino a la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, como lo es el alcalde en su calidad de funcionario municipal. Más aún, la aludida facultad sancionatoria se encuentra contemplada en el régimen jurídico de la Contraloría, constituido, en lo que interesa, por lo dispuesto en los artículos 9° de la Ley 10.336, 10 de la Ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y 11 del Decreto Ley N° 799, preceptivas todas que confieren a la Contraloría General de la República la facultad de aplicar medidas disciplinarias a los funcionarios públicos en las situaciones a que se refieren;

**VIGESIMOTERCERO.** Que en lo que respecta al segundo motivo de agravio constitucional con relación al artículo 125 de la Ley Suprema, mencionado en el considerando decimosexto, cabe advertir que, sin perjuicio de lo dilucidado por esta Magistratura precedentemente, la supuesta hipótesis de inconstitucionalidad a que se refiere el requirente no concurre en el caso concreto, pues éste alega que sólo toca al Tribunal Electoral Regional, en primera instancia, conocer y aplicar las causales de cesación en el cargo de alcalde, en circunstancias que, en el marco de la cuestión *sub lite*, la Contraloría General de la República no ha aplicado la medida disciplinaria de destitución, sino la de suspensión. En otros términos, el agravio alegado no es un aspecto que forme parte de las características y circunstancias del caso concreto que afecta al requirente y, en consecuencia, por el razonamiento expuesto en este considerando,

tampoco procede acoger el requerimiento de inaplicabilidad por vulneración de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, a modo de tercer reproche de constitucionalidad de fondo, el actor alega que los preceptos impugnados importan una vulneración de la garantía constitucional del juez natural consagrada en el artículo 19 N° 3, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, cuyo tenor literal expresa: “*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*”. La violación de esta norma fundamental se configuraría, en opinión del requirente, desde el momento en que los preceptos impugnados no gozan de jerarquía orgánico constitucional, de manera que al dotar de potestad sancionatoria a la Contraloría General de la República la estarían convirtiendo en una comisión especial;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, a partir del rango orgánico constitucional de los preceptos impugnados, ya consignado en anteriores considerandos, cabe igualmente desestimar la alegación del requirente en cuanto a que la Contraloría General de la República constituiría en este caso una comisión especial. A mayor abundamiento, debe precisarse que tampoco tiene asidero desde otro ángulo la impugnación en examen, puesto que dicho organismo de control adopta la sanción en virtud de su potestad legal de aplicar la ley en la esfera administrativa, sanción que, por lo demás, es revisable por un tribunal superior de justicia, cual es, en la especie, la Corte Suprema vía recurso de apelación;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, finalmente, el solicitante sostiene la inaplicabilidad de los preceptos impugnados en virtud de la derogación expresa y tácita del Decreto Ley N° 799 que habría operado respecto a los alcaldes, a modo de petición subsidiaria de sus alegaciones anteriores. En cuanto a la derogación de la primera especie, argumenta que ésta se produciría en virtud de lo previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, relativo al derecho de uso de vehículo municipal por los alcaldes. En cuanto a la segunda, expresa que su origen se encuentra en el artículo 118 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, norma que reenvía la regulación de la responsabilidad administrativa de los alcaldes a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** 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, por tratarse de un conflicto de mera legalidad, que debe resolverse de conformidad a las normas pertinentes a la vigencia de las leyes contenidas en el Código Civil. Por consiguiente, no le corresponde a esta Magistratu-

ra expedirse acerca de un conflicto de aplicación de normas legales cuya resolución ha de hacerse por los tribunales competentes de acuerdo a las preceptivas pertinentes de ese rango normativo.

**Y VISTO:** Lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso décimo primero, 98, inciso primero, 99, inciso cuarto, 118, 125 y disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE: QUE SE NIEGA LUGAR AL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1 Y QUE SE PONE TÉRMINO A LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS.**

**El Ministro señor Jorge Correa Sutil estuvo por acoger el requerimiento sólo en cuanto** a declarar inaplicables las expresiones “inclusive la destitución”, contenidas en el inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 799, en base a lo razonado en el fallo, con excepción de sus considerandos 16<sup>o</sup> a 22<sup>o</sup>, ambos inclusive, y teniendo en su lugar y además presente:

**Primero.** Que el artículo 125 de la Carta Fundamental establece que “Las leyes orgánicas constitucionales respectivas establecerán las causales de cesación en los cargos de alcaldes, de miembro del consejo regional y de concejal”.

**Segundo.** Que, como razona el fallo, en sus considerandos Sexto a Undécimo, lo dispuesto en el artículo 4<sup>o</sup> transitorio de la Constitución obliga a concluir que los preceptos reprochados, contenidos en el Decreto Ley N<sup>o</sup> 799, tienen el carácter de ley orgánica constitucional. En tal sentido, pero sólo en él, cumplen con el requisito que el artículo 125 de la Constitución ha señalado para establecer causales de cesación en el cargo de alcalde.

**Tercero.** Que, sin embargo, la Carta Fundamental no sólo contempla como requisito para establecer la causal de cesación en el cargo de alcalde el hacerlo en una ley orgánica constitucional, sino que dispuso expresamente que ello debía hacerse en **la ley orgánica constitucional respectiva**. Este requisito adicional no puede quedar sin significación alguna, pues es obligación del intérprete dar sentido (que tenga efecto) a un determinado lenguaje normativo, en este caso, a la voz “respectiva”, que califica la ley orgánica.

**Cuarto.** Que a la voz “respectiva” no puede darse sino el significado de individualizar una ley, la determinada ley que regula la materia, que en el caso de los alcaldes es la Ley Orgánica de Municipalidades. Como el precepto se refiere no sólo a éstos, sino a los miembros del consejo

regional y a los concejales, usa el modo plural: “respectivas”, para aludir así a las determinadas leyes que regulan la materia relativa a cada una de estas autoridades.

**Quinto.** Que, en razón de la jerarquía y para resguardar la estabilidad en el cargo de una autoridad de elección popular, como es el alcalde, la Constitución no establece en su propio texto las causales de su remoción, como sí hace con otras autoridades elegidas, pero sí dispone que tales causales sólo pueden establecerse en el todo orgánico, sistemático y armónico a que aspira una ley orgánica; en la especie, la Ley de Municipalidades. Esta, por su parte, autoriza a removerlo sólo con un determinado acuerdo del concejo municipal y no permite hacerlo por causales referidas a responsabilidad administrativa no especificadas en la ley respectiva, sino en otros cuerpos legales.

**Sexto.** Que, de ese modo, la Constitución prohíbe que una ley distinta a la respectiva, como es el Decreto Ley 799, que regula el uso y circulación de vehículos estatales, establezca causales de cesación del alcalde. La norma impugnada incurre en dicha prohibición al incluir la destitución como sanción aplicable y debe, en ese aspecto, ser declarada inaplicable, pues, a no dudarlo la remoción es una forma o modo de cesación que, conforme a la Constitución, sólo puede ser establecida en la ley respectiva.

**Séptimo.** Que lo anterior no obsta a que el alcalde pueda ser sujeto pasivo de responsabilidad administrativa por causales y mecanismos establecidos en una ley distinta a la “respectiva”, esto es, a la Ley Orgánica de Municipalidades; pero no puede ser removido de su cargo por esas causales. La sanción a los alcaldes por responsabilidad administrativa no está prohibida por la Carta Fundamental ni es reñida con el carácter autónomo del Municipio. El que una entidad tenga carácter autónomo no define una determinada autonomía, ni significa que sus autoridades queden al margen del control de otros órganos. Es la Carta Fundamental la que establece los resguardos a favor de la autonomía y no la autonomía la que se erige como un principio absoluto excluyente de todo control. Por su parte, el hecho de que el legislador haya manifestado inequívocamente su intención de que la Contraloría no pudiera, por sí sola, aplicar sanciones administrativas a los alcaldes, puede servir a los jueces del fondo para convencerse de que los preceptos impugnados fueron tácitamente derogados, pero no permite dar sentido a la Carta Fundamental, pues nunca el legislador pretendió hacerlo al discutir los alcances de una reforma legal. En consecuencia, no cabe declarar inaplicable el precepto impugnado en cuanto establece responsabilidades administrativas y sanciones diversas a la destitución.

**Octavo.** Que si, en virtud de lo razonado hasta aquí, debe concluirse que la Contraloría puede, en virtud de disposiciones legales, sancionar a

un alcalde, pero no removerlo, sólo queda por determinar entonces si la sanción de suspensión en el cargo, que es la aplicada en primera instancia en la especie, debe o no hacerse equivalente a la cesación, reservada constitucionalmente a una ley especial y prohibida a otras. Para dilucidarlo, desde luego, cabe anotar que otros doce preceptos de la Carta Fundamental, y algunos repetidamente, usan el vocablo cesar o cesación en el cargo y, en todos ellos, en un sentido que no incluye el caso de suspensión temporal, sino de remoción o pérdida definitiva (artículos 26, 28 y 30, respecto del Presidente de la República; 51, 58, 60 y 93, en el caso de los parlamentarios; 80 en el de los jueces; 84, en el de los fiscales; 92 y 14 transitorio, en el de los Ministros del Tribunal Constitucional, y 98 para el caso del Contralor General de la República). Desde un punto de vista de la armonía en el significado del lenguaje, debe entenderse entonces que el significado de la expresión “causales de cesación en los cargos”, que emplea el artículo 125 de la Carta Fundamental, no incluye las suspensiones temporales. Si bien el resguardo del valor democrático por el origen electo del alcalde y una cierta autonomía municipal que la Constitución consagra podrían inclinar a pensar que la suspensión, por los efectos políticos que conlleva, debiera merecer un trato análogo al de la cesación, la Carta Fundamental no lo hizo y sólo prohibió remover al alcalde por causales distintas a las establecidas en la ley orgánica. A juicio de este disidente, el carácter especial de esta reserva legal obliga a no darle un significado más extenso que el prescrito en su texto. En consecuencia, debe concluirse que al reservar la Constitución a una determinada ley las causales de remoción, no incluyó las de suspensión y, por ese motivo, mi voto es sólo por declarar que el tribunal del fondo queda constitucionalmente impedido de aplicar la sanción de destitución.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento por los motivos siguientes:

## I

### PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA

**Primero.** Con sujeción a la supremacía, formal y sustantiva, que caracteriza a la Carta Fundamental, el caso *sub lite* debe ser planteado y resuelto de acuerdo con sus principios, y también según las disposiciones legales dictadas conforme a ella. Entre tales principios se halla, clara y reiteradamente contemplado, el pertinente a la autonomía de los órganos constitucionales, incluyendo las municipalidades. Suficiente resulta para coincidir en que ese principio caracteriza a nuestro Código Político considerar que la separación de órganos y distribución de competencias, prevista en el artículo 7°, es una base del sistema institucional, la cual

presupone la autonomía de las instituciones respectivas para ejercer las potestades y atribuciones que les han sido asignadas. Lo escrito se concreta en los artículos 76, 83, 94, 98, 108 y, sin ser exhaustivos, en los artículos 118 y 122 de la Ley Suprema. Precisamente, los dos últimos preceptos citados se refieren a la autonomía de los municipios;

**Segundo.** El principio de autonomía lo ha reconocido el Poder Constituyente como atributo esencial de los órganos estatales a los cuales se los reconoce, con la intención de asegurarles el ejercicio libre de sus atribuciones, cuidar de su organización y funcionamiento interno, en fin, garantizar el cumplimiento de las funciones respectivas sin interferencias de otros órganos públicos ni de particulares. En lo dicho se halla un criterio de hermenéutica, cuya manifestación concreta se operacionaliza a favor de cuanto implica tal autonomía, simultánea del rechazo de cualquiera injerencia extraña a la institución titular de ella. Ciertamente, lo expuesto se entiende de acuerdo con cuanto fluye de la Carta Fundamental y de las leyes, pero de estas últimas, como ya lo puntualizamos, sólo en cuanto sean conformes a lo mandado en ella. Consecuentemente, debe desestimarse, por ser contraria al espíritu, el texto y contexto de la Constitución, toda interpretación que propugne la admisión de controles, fiscalizaciones, sanciones o interferencias de cualquiera índole, practicadas por ciertos órganos constitucionales con respecto a los municipios, salvo que tal intervención se halle prevista en la Carta Fundamental y sea desempeñada en los términos y para las finalidades taxativamente consagradas en ella;

**Tercero.** No cabe duda del sentido y alcance de la autonomía, rasgo que incide en la claridad con que debe ser interpretada y llevada a la práctica. Con ánimo ilustrativo, insertamos los ejemplos siguientes: trátese de la “Libertad de gobernarse por sus propias leyes o fueros.” (Joaquín Escriche: **Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia** (París, Librería de Garnier Hermanos, 1889, p. 316). Coincidente con ese concepto es el contenido en el **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**, pues allí se caracteriza a la autonomía como la “Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propio”. (Madrid, Ed. Espasa Calpe, 2001), T. I, p. (...). Idéntico es el significado que le asigna el vocabulario jurídico, pues se la configura como la “Libertad que se reconoce a una región, provincia, ciudad o pueblo, para dirigir, según sus normas y órganos propios, todos los asuntos concernientes a su administración regional, provincial o municipal (v. Estatuto, Federalismo, Región Autónoma, “Self-governement”. (Guillermo Cabanellas: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1981), Tomo I, p. 423. La nómina de referencias, todas concurrentes en el significado ya explicado, puede ser extendida, bastando mencionar a

Klaus Stern: **Derecho del Estado de la República Federal de Alemania** (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987), p. 692; y Luciano Parejo Alfonso **et al: Manual de Derecho Administrativo. Parte General** (Madrid, Ed. Ariel, 1998), p. 316;

**Cuarto.** En nuestro sistema constitucional, la autonomía es una garantía institucional, establecida para el ejercicio de las atribuciones de los órganos a los cuales la Carta Política les infunde tal carácter. Por eso y razonablemente, se ha afirmado que tal garantía “es un mecanismo de protección de determinadas instituciones, organizaciones o figuras jurídicas que se consideran como básicas dentro del orden y principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador (...). Esta protección puede o no estar asociada a los derechos fundamentales. (...) El objetivo de la garantía institucional es que el legislador no rebase o desconozca la figura o institución protegida, estableciendo limitaciones o restricciones que afecten su “contenido esencial” transformándola en una proclamación teórica. Precisamente se trata de que el legislador respete este núcleo esencial a la hora de establecer las normas que complementen, regulen o interpreten la institución de que se trata, a fin de no privarla de su existencia práctica. (...) Este núcleo esencial responde al contenido básico de la institución, sin el cual ésta se ve privada de su existencia real, contenido que pretende preservar la imagen social que de la institución se tiene en cada tiempo y lugar.” (...) Las Garantías de Instituciones se ubican en la parte orgánica de la Constitución y apuntan a la protección de instituciones de derecho público consideradas como “piezas o elementos básicos de la construcción y evolución del ordenamiento estatal”, como la autonomía municipal, la autonomía universitaria, la seguridad social, la independencia judicial, entre otras, sirviendo como técnica de protección en el ámbito de la organización de los poderes públicos. (...) (Iris Vargas Delgado: “La administración comunal en la Constitución Política de la República y sus reformas constitucionales”, **Revista Chilena de Derecho**, número especial, 1998), p. 305.

A lo expuesto, la fuente citada añade “que la autonomía municipal constituye hoy en nuestro ordenamiento jurídico –constitucional y legal– un principio básico de la Administración del Estado, que se enmarca dentro de las bases de la institucionalidad al entroncarse con la forma de Estado Unitario y los principios de descentralización y desconcentración administrativas.”;

**Quinto.** En nuestro sistema institucional, las municipalidades están dotadas de autonomía, conferida expresa y reiteradamente por la Constitución, principio matriz que aparece corroborado en la Ley Orgánica Constitucional respectiva. Así lo puntualizan el artículo 118, inciso cuarto, de la Carta Fundamental y el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Dispone el primero de esos preceptos que “Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.”. Idéntico tenor tiene el precepto legal antes citado.

Síguese de la normativa citada que los municipios tienen todos los elementos configurativos de una autonomía plena: personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio y finalidades exclusivas, conjunto de elementos copulativos que la Carta Política detalla con el propósito de infundir certeza a la autonomía que los singulariza;

**Sexto.** La autonomía de los municipios ha sido igualmente reconocida por la doctrina nacional, sin excepción alguna. Así, por ejemplo, el profesor Rolando Pantoja Bauzá afirma que “En verdad, las municipalidades, por concepto, por la forma electiva de integración de sus autoridades, por tradición ciudadana y mandato constitucional y legal, no pueden configurarse como servicios descentralizados del Estado, sujetos, por ende, a los poderes jurídicos del Presidente de la República, sino como servicios acentralizados o autonomías constitucionales, sometidos sólo a la Constitución y a las leyes.” (**Organización Administrativa del Estado** (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 421). Agrega ese autor que “Las municipalidades, por consiguiente, son organismos constitucionalmente autónomos, tienen el carácter de corporaciones territoriales, con lo cual se insertan en el mundo administrativo como organismos acentralizados, sometidos a la Constitución y a la ley” (Ibid., p. 423);

**Séptimo.** El mismo sentido y alcance se le asigna al concepto en las obras siguientes: Mario Verdugo Marinkovic, Emilio Pfeffer Urquiaga y Humberto Nogueira Alcalá: **Derecho Constitucional** (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999), Tomo II, p. 397; y Hernán Molina Guaita: **Derecho Constitucional** (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006), p. 538. Adicionalmente, por su prolija configuración de la autonomía, insertamos a continuación lo escrito por Alejandro Silva Bascuñán en su **Tratado de Derecho Constitucional**, Tomo X (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004), pp. 130 y 131:

*“El inciso 4° del art. 107 define a las municipalidades como “corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio...”; expresión que se incluye en el inc. 2° del art. 1° de la Ley N° 18.695.*

*Las municipalidades son corporaciones de derecho público, tal como lo reconoce explícitamente el art. 547 del Código Civil, al calificarlas como una de éstas. “Corporación de derecho público” es, según el Diccionario, “la que establece la ley para encomendarle funciones públicas”.*

*Calificando el texto constitucional a las municipalidades como corporaciones “autónomas”, les atribuye, siguiendo el Diccionario oficial de nuestra lengua, “po-*

*testad que dentro de un Estado tienen municipios... para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”; en su lugar consideraremos las reglas que pueden dictar y las entidades que las integran, al tiempo que se precisará que tal autonomía no importa una independencia absoluta, sino limitada por las facultades que en relación a ellas pueden ejercer el legislador, la autoridad administrativa, la judicial, la Contraloría General de la República, etc.*

*El texto primitivo de la Carta de 1980 no atribuía a las municipalidades el carácter de “autónomas” que les confiere ahora la norma; ello fue agregado por la Ley 19.097. De acuerdo a lo que anotan los profesores Mohor y Varas, al estudiarse la adición de tal vocablo se debatió acerca de si el concepto de “autónomo” debía o no limitarse a lo administrativo o si, por el contrario, debía consagrarse sin adjetivos, como ocurría con el Banco Central o la Contraloría General de la República. Según una tesis, la autonomía sin el adjetivo de “administrativo” debe servir para que los municipios se autorregulen dentro del marco de las funciones y atribuciones que les fijen la Constitución y las leyes, y si ello se consagra en la Constitución, no podrá la ley posterior; por ejemplo, someter a los municipios a la fiscalización del intendente o del gobernador; la otra tesis señalaba que es conveniente agregar el término “administrativa” al de autonomía para evitar interpretaciones erróneas, como, por ejemplo, aquella que sostenga que dichas entidades gozan de autonomía política. Luego se aprobó quitar la adjetivación de “administrativa”, porque ello “no supone que estas entidades tendrán facultades legislativas. Antes bien, como todo otro órgano público, deberán sujetar su acción a los límites que les señalen la Constitución y las leyes, principio que es concordante con el inciso tercero de la indicación, que remite a la ley las funciones y atribuciones de estas entidades” (ob. cit., pp. 59 y 60).”;*

**Octavo.** La autonomía es, sin duda, una cualidad delimitada por la finalidad que sirve. En tal sentido, la doctrina ha señalado que “Esta conexión de la autonomía de la organización con el interés público que persigue, constituye una aplicación específica y radical de un principio general de la organización administrativa estatal, cual es que la propia existencia del órgano se explica por el interés jurídico garantizado o bien jurídico protegido por el ordenamiento vigente. Precisamente, el principio del bien jurídico, en cuanto concepto en torno del cual gira la construcción normativa, es ya un criterio consolidado en el derecho público contemporáneo cuya concreción se articula en la Carta Política, habilitando al legislador para regular y tutelar esos intereses. (Juan Carlos Ferrada Bohórquez: “La Autonomía como Técnica de Reparto de Potestades Públicas: el Caso del Banco Central de Chile”, **Revista Chilena de Derecho**, Número Especial 1998, p. 336);

**Noveno.** Siguiendo a Luis Cosculluela Montaner, en su **Manual de Derecho Administrativo** (Madrid, Editorial Thomson-Civitas, 2004), Tomo I, pp. 252 y 253, afirmamos que la autonomía municipal comprende distintos aspectos. Desde luego, el reconocimiento de una esfera de intereses

propios y la atribución de competencias para su gestión. Aunque tales competencias no se hallen establecidas en la Constitución y se dejen a la determinación del legislador ordinario, no puede éste reducirlas a límites tales que tornen imposible satisfacer los intereses que la Constitución les confía. (Así lo decidió el Tribunal Constitucional de España en sentencias STC 4/1981, de 2 de febrero, 32/1981, de 29 de julio, y 214/1989, de 21 de diciembre).

La garantía constitucional de la autonomía local también implica la autoselección de sus órganos de gobierno, y su capacidad para representar y gobernar los intereses de la comunidad que integra estas entidades. Se trata de afirmar el principio democrático y el carácter político de las elecciones locales.

Por último, la autonomía supone atribuir a las entidades locales el poder de ordenanza, esto es, la capacidad de dictar normas, aunque de simple rango reglamentario;

**Décimo.** En su texto original de 1980, el artículo 118, inciso tercero actual, entonces artículo 107, inciso cuarto, de la versión precedente, no atribuía a los municipios, en términos explícitos, la calidad de entes autónomos. Sin embargo, lo ya demostrado deja de relieve que era tan nítida esa característica que la jurisprudencia tampoco tuvo duda para reconocerla. Insertamos en seguida parte de la sentencia de este Tribunal, rol Nº 80, fechada el 22 de septiembre de 1989, porque deja de manifiesto lo expuesto:

*“5º. Que si bien es cierto que la Constitución, en su artículo 107 (hoy 118), no dice expresamente que las Municipalidades son entes autónomos, su autonomía se infiere del propio texto constitucional, al establecer que las Municipalidades son corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y que sus atribuciones las derivan directamente de su ley orgánica constitucional. De acuerdo con la disposición mencionada es clara la autonomía constitucional de estos órganos, pues se trata de entes personificados que ha creado el Estado en el propio texto constitucional y cuyas atribuciones no las reciben del Poder Central, sino que de la ley orgánica constitucional. (...) Las Municipalidades son órganos descentralizados territorialmente, generados por la Constitución y que actúan con su propia personalidad jurídica de derecho público y con patrimonio propio, por lo que, a juicio de este Tribunal, serían órganos constitucionalmente autónomos, y las controversias en que incurran con otras entidades no pueden ser resueltas por autoridades administrativas dependientes del Poder Ejecutivo, pues ello significaría violar la autonomía que nuestro ordenamiento constitucional les ha otorgado;”.*

Lógicamente deducible de lo transcrito es que, al incorporar el Poder Constituyente, esta vez expresamente, la autonomía de los municipios como uno de sus rasgos característicos, mediante la reforma introducida por la Ley Nº 19.097, de 12 de noviembre de 1991, lo hizo para fortalecerla, despojando así toda pretensión de someterlos a otros órganos con

infracción de lo previsto en la Carta Política o en las leyes que la complementan;

**Decimoprimer.** Si se respeta la Constitución en su espíritu y letra, como lo hemos puntualizado, nadie puede sostener que la autonomía sea susceptible de entenderse como sinónimo de independencia ni con el significado de potestad soberana en el área territorial de la comuna. Pero de la relatividad del principio, determinada por su naturaleza intrínseca y las finalidades específicas que ha de servir, no se sigue licencia para desconocerlo, v. gr., admitiendo injerencias extrañas al municipio con base en la interpretación extensiva de leyes comunes o, peor todavía, infundiendo jerarquía de normas orgánico-constitucionales a las que carecen de esa naturaleza y jerarquía. Tal es, no cabe duda, el caso del Decreto ley N° 799 de 1974, cuyo artículo 11, en sí y también a raíz de la interpretación que se le ha otorgado por la Contraloría General de la República, a juicio de los disidentes vulnera cuanto exige e implica la autonomía de los municipios;

**Decimosegundo.** Se vincula lo expuesto con la convocatoria repetida que la Constitución hace, específicamente, a la Ley Orgánica de Municipalidades para regular las materias más diversas de incidencia en ellas. Revítese, para coincidir en esta afirmación, lo ordenado en los artículos 118, incisos segundo y cuarto, 119, inciso tercero, 120 en ambos incisos, 121, 122 y 125. En síntesis, trátase de ocho remisiones a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, excluyendo todo reenvío a la homónima de la Contraloría General de la República;

**Decimotercero.** Respetando el núcleo y las características establecidas en la Constitución, el ejercicio de la autonomía está regulado por las leyes orgánicas pertinentes, la primera de las cuales es la de municipalidades. No escapa a estos disidentes la cuarta disposición transitoria de la Carta Política, pero advirtiéndolo, a la vez, que esa normativa es aplicable únicamente “en lo que no sea contrario a la Constitución”, cuyo sentido y alcance es el expuesto en los razonamientos precedentes de esta disidencia. He aquí, para finalizar el presente capítulo, otro motivo que explica nuestra disidencia;

## II

### LA LEY N°19.817 Y LAS FACULTADES SANCIONATORIAS DE LA CONTRALORÍA SOBRE LOS ALCALDES

**Decimocuarto.** Sin perjuicio de que lo razonado en los motivos precedentes nos resulta bastante para acoger la acción deducida, es aclaratorio examinar también la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 19.817, que modificó la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, pues, entre otras materias, dicho cuerpo legal,

dictado en 2002, precisó las facultades de ese órgano de control en lo relativo a los sumarios seguidos en las municipalidades y, a la vez, modificó el Decreto Ley N° 799, de 1974, sobre uso de vehículos estatales.

El aludido examen resulta especialmente persuasivo en el asunto que nos ocupa tanto si se considera la participación que cupo en la discusión del proyecto de ley al Contralor General de la República de la época, señor Arturo Aylwin Azócar, como porque durante su desarrollo se efectuaron precisiones y se consignaron constancias, por parte de las comisiones de ambas Cámaras, claramente pertinentes al conflicto de constitucionalidad *sub lite*, y que, por ello, no pueden resultar indiferentes en la decisión que sobre él adopte esta Magistratura.

Como se verá, la discusión parlamentaria de las normas respectivas ofrece valiosos antecedentes que confirman la tesis sostenida por estos disidentes, en el sentido de que resulta constitucionalmente improcedente que la Contraloría General de la República aplique directamente la sanción administrativa de que se trata al alcalde de Sierra Gorda, sobre la base de la aplicación del decreto ley sobre uso de vehículos estatales, de 1974;

**Decimoquinto.** En el propósito señalado, cabe indicar, en primer término, que el respectivo Mensaje del Presidente de la República ingresado a tramitación el 2 de noviembre de 2002 (Boletín N° 2610-07), al explicar el contenido del proyecto de ley se refiere, en los siguientes términos, a la nueva facultad de imponer sanciones a los funcionarios municipales cuya aprobación propuso al Congreso Nacional:

*“i. Sumarios a las Municipalidades.*

*Actualmente, el Contralor no posee la facultad de aplicar sanciones a los funcionarios municipales sumariados, sino tan sólo solicitar la instrucción de los mismos o, en el caso que ella los realice, proponer la sanción correspondiente.*

*Por ello, el proyecto de ley contempla un nuevo artículo 133 bis, el cual dispone expresamente que en aquellos sumarios que se efectúen en las Municipalidades, corresponderá al Contralor General hacer efectiva la responsabilidad administrativa, aplicando directamente las sanciones que correspondan. Lo resuelto por el Contralor será apelable ante la Corte Suprema.”* (Subrayado de los disidentes).

El aludido artículo 133 bis, nuevo, que el Mensaje proponía al Congreso Nacional fue del siguiente tenor:

*“Artículo 133 bis. En estos sumarios, cuando se realicen en municipalidades, corresponderá al Contralor General hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados, aplicando directamente las sanciones que correspondan.*

*La resolución del Contralor General que aplique una sanción superior a la de multa, será apelable ante la Corte Suprema.”*

Del mismo modo, explica el Mensaje la modificación propuesta al citado decreto ley sobre uso de vehículos estatales. Sobre este punto señala:

*“g. Uso de vehículos estatales.*

*En la actualidad, los partes relativos a infracciones al uso de los vehículos fiscales, deben enviarse por Carabineros al Departamento de Inspección de la Contraloría General de la República, para que ésta haga efectiva la responsabilidad funcionaria de el o de los infractores, y aplique las sanciones que correspondan, estatuidas en el decreto ley N<sup>o</sup> 799, de 1974, previa investigación sumaria. Asimismo, habrá acción pública para denunciar toda infracción a las disposiciones de este decreto ley.*

*El proyecto propone que el Contralor General de la República pueda, en casos calificados, y atendidas las circunstancias del hecho, delegar en el respectivo servicio la facultad de hacer efectiva la responsabilidad administrativa.”*

La norma propuesta fue la siguiente:

*“Artículo 2<sup>o</sup>. Agrégase el siguiente inciso final al artículo 11 del decreto ley N<sup>o</sup> 799, de 1974:*

*“El Contralor General de la República, en casos calificados y atendidas las circunstancias del hecho, podrá delegar en el respectivo servicio las facultades para hacer efectiva la responsabilidad administrativa a que se refiere el inciso anterior.”;*

**Decimosexto.** Como se verá, si bien durante la discusión legislativa la modificación del decreto ley sobre uso de vehículos estatales no sufrió modificaciones de significación, salvo la de precisarse que la delegación que autorizaba no impediría el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de la Contraloría, sí fue objeto de una constancia expresa, en virtud de la cual los Poderes Colegisladores estimaron que dicha normativa no resulta aplicable a los alcaldes.

La nueva facultad de la Contraloría respecto de los sumarios en las municipalidades, en cambio, sufrió profundas transformaciones y fue objeto de constancias explícitas sobre su alcance respecto de los alcaldes y, más aún, como se dijo, específicamente sobre la posibilidad de sancionar a éstos por infracción de las normas sobre uso de vehículos municipales.

En efecto, el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, fechado el 11 de abril de 2001, consigna, en los términos cuyas partes pertinentes se citan a continuación, el debate habido durante el primer trámite constitucional de la iniciativa respecto del numeral 21 del artículo 1<sup>o</sup> del proyecto, que agrega un artículo 133 bis a la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, facultando al Contralor para hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios municipales, aplicando directamente a los funcionarios involucrados las sanciones que correspondan:

*“El señor Aylwin [a la sazón Contralor General de la República] justificó la nueva facultad que se entrega a la Contraloría, en el hecho de que una vez determinada la irregularidad y propuesta por el Contralor la correspondiente sanción, muchos alcaldes simplemente se desentendían de ello y no aplicaban sanción alguna. Por eso se había pensado en este mecanismo como una forma de solucionar de raíz este problema.”*

...

*“En cuanto a los alcances de los términos “funcionarios involucrados”, señaló que la disposición naturalmente no podía alcanzar a los profesores y a los funcionarios de salud por cuanto ellos se regían por estatutos especiales o por el Código del Trabajo en el caso de las corporaciones y, en consecuencia, la Contraloría no podía sumariarlos y, por ende, menos aún sancionarlos. En lo que se refiere a los alcaldes, señaló que ni siquiera se había pensado en la posibilidad de afectarlos al plantear la norma en estudio, por cuanto respecto de ellos es la Constitución Política quien regla el mecanismo de la expiración de funciones y porque, aun cuando figuren como funcionarios, conceptualmente no lo son desde el momento mismo que son electivos. Por tanto, la idea de que la Contraloría pueda someter a sumario y sancionar a un alcalde resultaba, por una parte, inconciliable con la autonomía municipal y, por la otra, incompatible con normas expresas de la Constitución.*

*Finalmente, la Comisión estimó necesario, a sugerencia de los Diputados señora Soto y señor Krauss, dejar constancia para la historia de la ley de que esta norma no alcanza a los funcionarios municipales que se rigen por estatutos especiales o por el Código del Trabajo, pero por razones de una mayor certeza jurídica, consignar en la ley orgánica constitucional de municipalidades la exclusión de los alcaldes.*

Como consecuencia de lo anterior, el Ejecutivo presentó una indicación para agregar un artículo 3° al proyecto del siguiente tenor:

*“Artículo 3°. Incorpórase el siguiente artículo 62 bis a la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido fue fijado por el D.F.L. N° 2/19.602, de 1999, del Ministerio del Interior:*

*“Artículo 62 Bis. La potestad sancionadora de la Contraloría General de la República para hacer efectiva la responsabilidad administrativa del personal de las municipalidades, no se aplicará a los alcaldes, quienes continuarán afectos, con todo, a las disposiciones del decreto ley N° 799, de 1974.”.*

*La Comisión procedió, en primer término, a aprobar por unanimidad, en iguales términos, el texto propuesto por el número 21 del proyecto para el artículo 133 bis, pero respecto del nuevo artículo 3° planteado por la indicación, acordó suprimir, también por unanimidad, a sugerencia del Diputado señor Elgueta, las expresiones finales “quienes continuarán afectos, con todo, a las disposiciones del decreto ley N° 799, de 1974.”, en atención a lo establecido en el artículo 39 de la misma ley N° 18.695, que da derecho al alcalde al uso de vehículo municipal sin las restricciones de circulación y de uso de disco distintivo a que se refiere el decreto ley N° 799. Es decir, los alcaldes no estarían afectos a las disposiciones del decreto ley señalado.” (Subrayado de los disidentes);*

**Decimoséptimo.** En definitiva y según consta en el oficio N° 3.336, de 16 de mayo de 2001, de la Cámara de Diputados, los preceptos aprobados en el primer trámite constitucional del proyecto de ley, relativos a la materia que concierne al asunto *sub lite*, fueron los siguientes:

a) *“Artículo 1°. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, cuyo texto coordinado, sistematizado y refundido fue fijado por decreto N° 2421, de 1964, del Ministerio de Hacienda:*

19. Agrégase el siguiente artículo 133° bis, a continuación del artículo 133°: *“Artículo 133° bis. En estos sumarios, cuando se realicen en municipalidades, corresponderá al Contralor General hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados, aplicando directamente las sanciones que correspondan.*

*La resolución del Contralor General que aplique una sanción superior a la de multa, será apelable ante la Corte Suprema.”.*

b) Artículo 2°. Agrégase el siguiente inciso final al artículo 11° del decreto ley N° 799, de 1974:

*“El Contralor General de la República, en casos calificados y atendidas las circunstancias del hecho, podrá delegar en el respectivo servicio las facultades para hacer efectiva la responsabilidad administrativa a que se refiere el inciso anterior.”.*

c) Artículo 3°. Incorpórase el siguiente artículo 62 bis a la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 2, de 2000, del Ministerio del Interior:

*“Artículo 62 bis. La potestad sancionadora de la Contraloría General de la República para hacer efectiva la responsabilidad administrativa del personal de las municipalidades, no se aplicará a los alcaldes.”;*

**Decimoctavo.** En el segundo trámite constitucional, verificado en el Senado, el proyecto de ley y en especial los preceptos relativos a las municipalidades, fueron objeto de críticas, sufriendo nuevas modificaciones.

En efecto, durante la discusión general del proyecto en la Comisión, según consta en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 26 de junio de 2001, apartado 3, al debatirse sobre la aplicación directa de sanciones a los funcionarios municipales por parte de la Contraloría General de la República, la Comisión expresó:

*“Podría estimarse que esa nueva atribución afectaría el artículo 107, inciso primero, de la Constitución, que reconoce al alcalde como la máxima autoridad municipal y, en esa medida, como a toda jefatura superior de servicio, le corresponde la potestad sancionadora sobre los funcionarios que no cumplan sus obligaciones. Se añade la circunstancia de que el mismo artículo, en su inciso cuarto, establece la autonomía de la municipalidad, característica que la Carta Fundamental también confiere a la Contraloría y que, al tenor del Mensaje Presidencial con que se inició este proyecto de ley, significaría, desde la perspectiva orgánica, ‘que no recibe instrucciones ni está sujeto a la dependencia jerárquica de otros órganos constitucionales’, y, desde la perspectiva funcional, ‘que le corresponde una competencia y una función pública privativa, definida por la Constitución y su ley orgánica y que ejerce con independencia de los otros órganos del Estado’.”.*

Consigna también el Informe que, consultado el Contralor acerca de la razón para diferenciar el sistema que se aplicaría a los funcionarios sujetos al Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, del sistema que rige para la generalidad del personal de la Administración Pú-

blica, dicha autoridad justificó la excepción propuesta en la ausencia del trámite de toma de razón respecto de los decretos que dictan los alcaldes en materias de su competencia, lo que impediría a la Contraloría verificar si realmente se está aplicando la sanción correspondiente, *“dado –dijo– que muchas veces realiza sumarios, propone medidas disciplinarias ajustadas al mérito de autos y, sin embargo, simplemente no se aplican sanciones o se aplican sanciones muy bajas o exageradamente altas”*.

Finalmente, en su apartado 6, Conclusiones, el Informe de la Comisión del Senado expresa:

*“El proyecto, en general, aborda temas que no revisten mayor complejidad, pero, en ocasiones, como las aludidas precedentemente, se apoya en premisas mayores que no han sido todavía objeto de suficiente análisis por el legislador, y que, de ser abordadas en la forma que se propone, implicarían anticipar un juicio de fondo que debería provenir de un estudio más exhaustivo que el que se plantea para esta iniciativa legal.*

*Causa extrañeza, por otra parte, que mediante enmiendas a la Ley Orgánica de la Contraloría General se revisen materias que están tratadas también en otros cuerpos legales, como el Título V de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, sin que se plantee, simultáneamente, la adecuación de estas otras disposiciones.*

*El tema no es menor, si se toma en consideración que, en virtud de los artículos 87, inciso primero, 88, inciso final, y Disposición Quinta Transitoria de la Constitución Política, son normas orgánicas constitucionales todas aquellas que, al 11 de marzo de 1981, regulaban “funciones” y “atribuciones” de la Contraloría General de la República, entre las cuales se encuentran tanto su Ley Orgánica como las reglas pertinentes del aludido Título V de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado. Incluso, al ser estas últimas posteriores a la Ley Orgánica, debe entenderse que la modificaron tácitamente en aquellos puntos en que discrepan. La sola alteración de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, por consiguiente, podría causar dificultades interpretativas.*

*Sin perjuicio de las inquietudes reseñadas, la Comisión aprobó en general el proyecto, en el entendido que, durante la discusión particular, ellas se podrán disipar gracias al aporte que efectúen, mediante indicaciones, tanto S.E. el Presidente de la República y los señores Senadores como mediante los informes que la propia Comisión solicitó sobre algunos aspectos de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo que han merecido dudas.”*

Por otra parte, según da cuenta el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, fechado 3 de abril de 2002, durante la discusión en particular del proyecto de ley *“El artículo 133° bis propuesto fue objeto de críticas por parte de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, del profesor señor Soto Kloss y de la Confederación Nacional de Funcionarios Municipales de Chile (ASEMUCH).”*

En este punto, resulta especialmente ilustrativa la exposición a la Comisión del profesor Soto Kloss. Señala el Informe:

*“El profesor señor Soto Kloss opinó que esta norma vulnera de manera bien clara la autonomía constitucional que las municipalidades poseen, tanto en lo administrativo para gestionarse por sí mismas, como en lo normativo, campo en el cual poseen una amplia potestad reglamentaria a través de sus ordenanzas; e incluso una potestad tal como crear o suprimir empleos y fijar las remuneraciones de sus empleados (artículos 107 a 111 de la Constitución Política).*

*Es el alcalde quien tiene atribuida la potestad disciplinaria respecto de sus empleados, conforme a su ley orgánica constitucional (artículo 63 letra d), ley N<sup>o</sup> 18.695), y de acuerdo a la propia Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N<sup>o</sup> 18.575, son las autoridades y jefaturas de cada servicio a quienes corresponde el control jerárquico sobre sus funcionarios y sólo a ellos, y por tanto las atribuciones disciplinarias. Con las disposiciones que se pretende agregar como artículo 133 bis, se altera algo tan típico e intrínseco como es la potestad disciplinaria, elemento esencial y fundamental del “poder jerárquico”, que tiene atribuido el alcalde como jefe superior de la municipalidad. Él es la “máxima autoridad” de ella y a quien le corresponde “su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento” (artículo 56, texto citado).*

*Consideró que pretender que una autoridad ajena al servicio municipal, como es un órgano fiscal, la Contraloría General de la República, ejerza la potestad disciplinaria sobre los empleados, funcionarios y autoridades de las municipalidades, no sólo es violar y quebrar la autonomía que la Constitución ha reconocido a estas corporaciones (artículo 107), cuyos órganos principales (alcalde y concejo municipal) son de elección popular, elegidos por sufragio universal y de clara representación política (artículo 108), sino también avasallar las funciones fiscalizadoras del Concejo Municipal que le ha atribuido la misma Constitución (artículo 108, inciso segundo). No puede olvidarse que es la Constitución la que configura a la municipalidad sobre la base del “alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo” (artículo 107, inciso 1<sup>o</sup>), organismos representativos de la comunidad vecinal. De allí la autonomía con que han sido dotadas, sin que sea posible vulnerarla al punto de decidirse la aplicación de medidas disciplinarias a sus empleados y autoridades por un órgano ajeno a ellas.*

*Por otra parte, esta pretensión viola de modo ostensible la igualdad, puesto que sólo aparece referida en este precepto 113 bis [133 bis], que se agrega, a las municipalidades, lo que no ocurre con los demás organismos personificados de la Administración del Estado.”*

Concluyendo la discusión de la norma en cuestión, la Comisión procedió a darle su aprobación con modificaciones, consignándolo de la siguiente manera:

*“La Comisión, teniendo presente las argumentaciones anteriores, así como las razones consignadas en el primer informe en las cuales se fundamenta la propuesta de nuevo artículo 133<sup>o</sup> bis, estimó que la indicación N<sup>o</sup> 10, del Honorable Senador señor Horvath, aporta una solución al mantener radicada la potestad disciplinaria en el alcalde, pero disponiendo que, cuando aplique una medida disciplinaria dife-*

rente de la que proponga Contraloría, la resolución respectiva se someta al trámite de toma de razón.

*El señor Contralor General hizo saber su conformidad con esta fórmula.”*

De la manera indicada, el texto aprobado en particular por el Senado durante el segundo trámite constitucional, que luego fuera aprobado por la Cámara de Diputados y, tras ser objeto de control de constitucionalidad en este Tribunal, es el actualmente vigente, es del siguiente tenor:

*“Artículo 133° bis. En estos sumarios, cuando se realicen en municipalidades, corresponderá al Contralor General proponer a la autoridad administrativa correspondiente que haga efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios involucrados, quien aplicará directamente las sanciones que procedan.*

*En el caso de que esta autoridad administrativa imponga una sanción distinta, deberá hacerlo mediante resolución fundada, sujeta al trámite de toma de razón por la Contraloría.”;*

**Decimonoveno.** En lo concerniente al precepto propuesto como artículo 2° del Proyecto de Ley, que permite al Contralor delegar en el respectivo Servicio la facultad de hacer efectiva la responsabilidad administrativa por el mal uso de vehículos fiscales, a que se refiere el artículo 11 del Decreto Ley N° 799, de 1974, el Congreso Nacional lo enmendó, a fin de precisar que dicha delegación no impedirá el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de la Contraloría, estableciendo con ello una excepción a las reglas generales sobre delegación de atribuciones, contenidas en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que impiden al delegante ejercer la competencia delegada sin que previamente revoque la delegación;

**Vigésimo.** En lo que dice relación al primitivo artículo 3° del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, que, como se dijera, incorporaba un nuevo artículo a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el que se expresaba que la potestad sancionadora de la Contraloría respecto del personal municipal no se aplicaría a los alcaldes, fue suprimido en atención, según señala el citado Segundo Informe de la Comisión del Senado, a que *“Esta materia quedó resuelta por la Comisión al haberse decidido mantener la potestad disciplinaria municipal en el alcalde cuando se estudiaron las indicaciones formuladas al nuevo artículo 133° bis, en las condiciones que se reseñaron en esa oportunidad”* (Subrayado de los disidentes);

**Vigésimoprimer.** Los antecedentes consignados en los considerandos precedentes dejan en evidencia que ha sido criterio compartido de los Poderes Colegisladores que, en el actual sistema normativo que rige la actividad de las municipalidades y de la Contraloría General de la República, no resulta procedente, por una parte, que la Contraloría General de la República aplique directamente sanciones administrativas a los alcaldes y, por otra, que el Decreto Ley N° 799, de 1974, sobre uso de vehículos estatales, sea actualmente aplicable a dichas autoridades edilicias;

**Vigesimosegundo.** A lo menos el referido criterio, en cuanto no resulta procedente que la Contraloría General de la República aplique directamente sanciones administrativas a los alcaldes, ha sido, hasta ahora, compartido por el Organismo Fiscalizador, según da cuenta su propia jurisprudencia administrativa.

En efecto, en sucesivos dictámenes la Contraloría General de la República ha sostenido, en lo que ya es una jurisprudencia uniforme, la doctrina de que aunque los alcaldes tienen la calidad de funcionarios municipales y como tales se encuentran sujetos a responsabilidad administrativa, a ninguna autoridad se le ha otorgado la potestad de aplicarles algunas de las medidas disciplinarias contempladas en la Ley N<sup>o</sup> 18.883, por lo que, consecuentemente, esa Contraloría, en general, no tiene atribuciones para determinar y hacer efectiva esa responsabilidad administrativa. Así, añade esa doctrina, la evaluación jurídica de los hechos investigados, en orden a si comprometen efectivamente la responsabilidad del alcalde y su grado de participación en los hechos, debe ser efectuada en las instancias jurisdiccionales, políticas o administrativas correspondientes. Concluye afirmando el Organismo de Control que lo anterior no significa que la Contraloría General no pueda investigar los hechos que pudieran significar una contravención a las normas de los órganos sujetos a su control, aunque aparezca comprometida la participación del alcalde, pues tiene plenas facultades para constatar los hechos investigados, determinar si se ajustan al ordenamiento jurídico, ordenar que se regularicen los actos viciados para restablecer el imperio del derecho, y dar a conocer el resultado de sus investigaciones a los órganos que estime pertinentes (al respecto, véase dictámenes 38015/94, 12282/2000, 46415/2005, 3687/2007 y 9476/2007).

**El Ministro señor Mario Fernández Baeza estuvo por acoger** el requerimiento, coincidiendo con el Capítulo II de la disidencia de los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Marcelo Venegas Palacios, por los siguientes motivos:

**Primero.** Que el inciso primero del artículo 5<sup>o</sup> de la Constitución Política de la República establece: “*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.*”

Según el artículo 57 de la Ley N<sup>o</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, el alcalde “será elegido por sufragio universal”, encontrándose, en consecuencia, entre aquellas autoridades erigidas y legitimadas en su cargo por el ejercicio de la soberanía popular referido, que constituye el procedimiento de legitimidad política de mayor jerarquía en una república democrática como es Chile, según el artículo 4<sup>o</sup> de la Carta Fundamental.

**Segundo.** Que la calidad de elegido por el pueblo que ostenta el alcalde prima por sobre su condición de funcionario municipal, en cuya virtud es afectado por el control y poder sancionador de la Contraloría General de la República. Asimismo, el cuerpo jurídico que le otorga respaldo a esta última situación, el Decreto Ley N° 799, es anterior en el tiempo y de menor jerarquía normativa que las normas constitucionales incorporadas por la reforma constitucional de 1992 y que la propia Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades ya citada reitera.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, la primera disidencia su autor el Ministro señor Jorge Correa Sutil, el siguiente voto en contra fue redactado, en su Capítulo I, por el Ministro señor José Luis Cea Egaña, y en su Capítulo II, por el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 796-2007**

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse ausente en comisión de servicio en el extranjero.

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 Larraín Cruz.

## ROL N° 797-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR LA JUEZ PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil ocho.

#### VISTOS:

Por Oficio N° 1535-2007, de 7 de junio del año 2007, la Juez Presidente de la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, señora Matilde Esquerré Pavón, requiere a esta Magistratura: *“pronunciamiento y decisión respecto de la aplicabilidad o inaplicabilidad del artículo 450, inciso primero, del Código Penal, en relación al artículo 19, número 3°, de la Constitución Política de la República, que consagra los principios de igualdad ante la ley y de reserva legal, y la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal”*, en relación con la causa RUC 0600608856-0, RIT N° 110-2007, seguida en contra de las personas que indica, como autores de los delitos de robo con intimidación tentado y robo con violencia en grado de tentativa. Se señala que ha surgido duda en el tribunal sobre la aplicabilidad de la norma impugnada que ordena castigar como consumadas etapas imperfectas de desarrollo de determinados delitos, en relación con el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución.

Con fecha 12 de junio de 2007, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido, ordenando la suspensión del proceso en el que incide.

El Defensor Penal Público don Octavio Sufán Farías, en representación de los imputados en la causa criminal de que se trata, ha sido tenido como parte en autos, como consta a fojas 35.

Con fecha 12 de julio de 2007, el Ministerio Público, representado por su Fiscal Nacional, evacuó oportunamente el traslado conferido a fojas 36, solicitando el rechazo del requerimiento.

#### EL REQUERIMIENTO

Conforme aparece de los antecedentes acompañados al requerimiento, la acusación que el Ministerio Público ha formulado en la causa pendiente en que aquél incide, versa sobre los siguientes hechos: *“el día veintinueve de Agosto de dos mil seis, alrededor de las 12:25 horas, en circunstancias que la víctima, el menor de 17 años de iniciales J.M.O.F, caminaba por calle Colón a la altura del n° 1246 de la comuna de Talcahuano, fue abordado por los acusa-*

*dos Yerko Antonio Gutiérrez Vásquez y Gary Alejandro Guzmán Lara, situándose uno a cada lado de la víctima, procediendo el acusado Gutiérrez Vásquez a intentar arrebatarse un bolso negro que la víctima llevaba colgado y sobre su cintura, mientras verbalmente le exigía que entregara las especies que portaba, y que consistía en un reproductor de discos compactos que llevaba en dicho bolso, a lo que la víctima se negó y siguió caminando y junto a él los acusados, tomando el acusado Gutiérrez Vásquez a la víctima por el hombro, en esos instantes se acercó al lugar un radio patrullas de carabineros y al percatarse de su proximidad, el imputado Gutiérrez Vásquez huyó del lugar; el imputado Guzmán Lara, en tanto, antes de huir, procedió a propinarle un golpe de puño a la víctima en su rostro, causándole una fractura nasal, lesión calificada por el médico legista como grave, siendo luego ambos acusados detenidos por carabineros, sin haber logrado la sustracción de las especies.”.*

Se señala posteriormente que *“los hechos descritos configuran, a juicio de la Fiscalía, respecto del acusado Gutiérrez Vásquez, el delito tentado de robo con intimidación, ilícito previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en relación a los artículos 432 y 439 del mismo código, y respecto del acusado Guzmán Lara el delito tentado de robo con violencia calificado, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero en relación a los artículos 432, 433 n° 2, 439 y 397 n° 2 del mismo código”.*

Según también consta en autos, el requerimiento de la especie se formuló en cumplimiento de lo ordenado en resolución de 7 de junio de 2007, dictada en la causa criminal antes individualizada, en la que el tribunal que conoce de ella expresa tener duda legítima y fundada respecto de si en el caso *sub lite* la aplicación del inciso primero del artículo 450 del Código Penal, que ordena castigar como consumadas las etapas imperfectas de desarrollo del delito por el que ha sido acusada la persona individualizada, puede generar efectos contrarios a algunos principios y garantías que reconoce el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución.

En primer lugar, se plantea que podría estar comprometida la proporcionalidad de la pena a imponer al autor del delito de que se trata, entendiéndose que tal proporcionalidad constituye una manifestación inequívoca de la igualdad que reconoce a toda persona el mencionado artículo de la Ley Fundamental.

En este mismo aspecto, el tribunal agrega que, en materia de determinación de penas, para la mayoría de los ilícitos en etapa de ejecución imperfecta se aceptaría la rebaja de la sanción, lo que no ocurre respecto de los delitos de robo que menciona el precepto legal cuestionado y, por consiguiente, en la especie, podría configurarse un tratamiento legal desigual que resultaría contrario a la Carta Fundamental.

También se cuestiona la eventual vulneración de la garantía constitucional según la cual se prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal y, por último, se aduce que podría contrariarse el principio de le-

galidad de la pena, expresado como principio de tipicidad, considerando que el precepto legal impugnado no sanciona expresamente la frustración o la tentativa, en los términos que establece el artículo 55 del mismo Código Penal.

### **SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA QUE SE RECHACE EL REQUERIMIENTO**

Al dar cuenta sobre la historia del establecimiento del precepto cuestionado en la inaplicabilidad deducida, el señor Fiscal Nacional del Ministerio Público señala que desde la primera mitad del siglo XX el legislador se ha ocupado de dictar normas que alteran el régimen normal de las penas previsto en el Código Penal, a fin de desincentivar la comisión de delitos contra la propiedad que se producen cada vez con mayor gravedad y riesgo para las víctimas, haciendo presente que fue el artículo único de la Ley N<sup>o</sup> 17.727, del año 1972, el que incorporó al inciso primero del artículo 450 del Código Penal la referencia concreta de los delitos a los cuales se aplicaría el criterio sancionatorio cuya constitucionalidad se discute en estos autos. A saber: el robo con violencia; el robo con intimidación; la piratería; el robo por sorpresa; la defraudación con violencia o intimidación (extorsión) y el robo con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado a la habitación.

En seguida, la autoridad afirma que la aplicación del precepto del Código Penal que se impugna en el caso concreto de que se trata, no vulnera la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que garantiza el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Constitución, toda vez que los jueces consultantes, equivocadamente, a su juicio, intentan relacionar la igualdad ante la ley con la proporcionalidad de la pena, agregando que la regla que se establece en la norma legal cuestionada puede aplicarse a los procesados en este caso, como a cualquier otra persona que esté siendo imputada como autora de un delito de robo con violencia.

En cuanto a la eventual trasgresión de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, establecida en el inciso sexto del mismo artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Ley Fundamental, el organismo persecutor indica que para contextualizar el cuestionamiento que efectúan los miembros del tribunal consultante en este aspecto, sería necesario tener en cuenta que, como afirma el profesor don Alejandro Silva Bascuñán, para reconocer la garantía de que se trata, la Comisión de Estudio de la Constitución del año 80 estimó “la conveniencia de establecer un precepto que asegurara a toda persona privada de libertad, y antes de determinarse su culpabilidad, un tratamiento adecuado a la dignidad que corresponde a todo ser humano”.

En tal sentido, no se vislumbra de qué manera una norma adoptada por el legislador como herramienta de política criminal, como lo es el ar-

título 450 del Código Penal, pudiera producir un menoscabo a la persona humana.

Continúa el organismo afirmando que en la especie no está en tela de duda el reproche penal hacia la conducta del imputado, sino sólo la cuantía de la pena que le debe ser aplicada y, en todo caso, que la prohibición que establece la norma constitucional en comento tiene como sujeto pasivo al legislador, a quien se le niega la posibilidad de adelantar o presumir la responsabilidad penal, de modo que el acusado no esté en condiciones siquiera de defenderse para demostrar su inocencia, circunstancia que no ha acaecido en el caso concreto de que se trata.

Respecto de la supuesta violación del principio de legalidad reconocido en el inciso octavo de la citada norma fundamental, el Ministerio Público aduce que, como no hay duda en cuanto a que el fin perseguido por dicho principio constitucional es proscribir las leyes penales en blanco, de ninguna manera éste puede entenderse vulnerado por el artículo 450, inciso primero, del Código Penal, ya que los verbos rectores de cada uno de los delitos que se enumeran en la disposición legal se encuentran expresa y claramente establecidos.

Afirma también que si lo que se pretende reprochar es que la norma cuestionada no señala para cada figura delictiva en qué consisten las conductas frustradas o tentadas, el mismo cuestionamiento podría hacerse de todas las demás normas del Código Penal que sancionan delitos y que descansan en las definiciones que al efecto entregan los incisos segundo y tercero de su artículo 7°.

En apoyo del rechazo del presente requerimiento, el Ministerio Público se refiere, además, a los fallos que han declarado la inadmisibilidad de requerimientos deducidos respecto del mismo precepto legal que se cuestiona en estos autos, dictados en las causas roles 530 y 648; y cita 5 sentencias dictadas por la Corte Suprema que han declarado que la norma cuestionada: no infringe las garantías constitucionales; no se encuentra derogada por la Constitución, y que su aplicación no constituye un error de derecho (Roles 3361-2003; 5688-2003; 1985-2004; 5019-2006 y 6618-2006).

Finalmente, y sin perjuicio de lo expresado con anterioridad, el mismo organismo pide desechar el requerimiento que se ha planteado en este caso con carácter meramente consultivo. Sobre este particular se aduce que *“No puede estimarse que cuando sea un Tribunal el que plantea esta cuestión, pueda quedar exento de la obligación de fundar adecuadamente sus cuestionamientos, si por ejemplo tratándose de conflictos de constitucionalidad, hasta el Presidente de la República y los miembros del Congreso que lo plantean deben fundar su presentación en la forma en que lo establece el artículo 39 de la Ley N° 17.997”*, agregando que conforme a la normativa constitucional vigente que regula esta clase de requerimientos, quien lo plantea debe tener un

*“rol activo que debe comenzar por la adecuada fundamentación de las razones de su impugnación, no bastando para ello meras referencias a ciertas garantías constitucionales.”*

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 2 de agosto de 2007 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados de los imputados y del Ministerio Público.

**CONSIDERANDO:**

**I**  
**DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES**  
**Y LEGALES ATINGENTES AL CASO**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este 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 señala, 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 el precepto impugnado del Código Penal señala textualmente:

*“Art. 450. Los delitos a que se refiere el párrafo 2 y el artículo 440 del párrafo 3 de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.”*;

**CUARTO.** Que el párrafo 2 del Título IX y los artículos 433 al 439 del Código Penal, referidos, señalan:

*“2. Del robo con violencia o intimidación en las personas.”*

*“Art. 433. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado:*

*1°. Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio, violación o alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, N<sup>o</sup> 1.*

*2°. Con presidio mayor en su grado medio a máximo, cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por más de un día, o se cometieren lesiones de las que trata el N<sup>o</sup> 2 del artículo 397.”*

*“Art. 434. Los que cometieren actos de piratería serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo.”.*

*“Art. 435. Derogado.”.*

*“Art. 436. Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas.*

*Se considerará como robo y se castigará con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, la apropiación de dinero u otras especies que los ofendidos lleven consigo, cuando se proceda por sorpresa o aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión.”.*

*“Art. 437. Derogado.”.*

*“Art. 438. El que para defraudar a otro le obligare con violencia o intimidación a suscribir, otorgar o entregar un instrumento público o privado que importe una obligación estimable en dinero, será castigado, como culpable de robo, con las penas respectivamente señaladas en este párrafo.”.*

*“Art. 439. Para los efectos del presente párrafo se estimarán por violencia o intimidación en las personas los malos tratamientos de obra, las amenazas ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega. Hará también violencia el que para obtener la entrega o manifestación alegare orden falsa de alguna autoridad, o la diere por sí fingiéndose ministro de justicia o funcionario público.”.*

Luego, el párrafo 3 del mismo Título antes referido y el artículo 440 del Código del ramo establecen:

*“3. Del robo con fuerza en las cosas.”.*

*“Art. 440. El culpable de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias, sufrirá la pena de presidio mayor en su grado mínimo si cometiere el delito:*

*1°. Con escalamiento, entendiéndose que lo hay cuando se entra por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos, o fractura de puertas o ventanas.*

*2°. Haciendo uso de llaves falsas, o verdadera que hubiere sido sustraída, de ganzúas u otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo.*

*3°. Introduciéndose en el lugar del robo mediante la seducción de algún doméstico, o a favor de nombres supuestos o simulación de autoridad.”;*

**QUINTO.** Que las normas constitucionales invocadas en autos, esto es, los incisos primero, sexto y octavo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, señalan respectivamente:

*“Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas:” “3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”.*

*“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.”.*

*“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”;*

**SEXTO.** Que los artículos 3° y 7° del Código Penal señalan:

**Artículo 3°:** *“Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21.”.*

**Artículo 7°:** *“Son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.*

*Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad.*

*Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.”;*

## II

### EVOLUCIÓN Y CONTEXTO DEL PRECEPTO IMPUGNADO

**SÉPTIMO.** Que el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, actualmente vigente, fue introducido por el artículo único de la Ley N<sup>o</sup> 17.727, publicada el 27 de septiembre de 1972. Al establecer la equiparación de la penalidad entre tentativa, frustración y consumación respecto de determinados delitos de robo establecidos en el párrafo 2 del Título IX del Código Penal y en el artículo 440 del párrafo 3 del mismo Título, se buscaba inhibir la perpetración de tales conductas punibles, que se estimaban de tan persistente ocurrencia como alarmante impacto social. Esta norma, entendida como instrumento de política criminal, empero, significaba una atenuación de la equiparación en la penalidad de las etapas del *iter criminis* entonces vigente, que se encontraba extendida a todos los delitos de robo y hurto, según lo establecía la Ley N<sup>o</sup> 11.625, de 4 de octubre de 1954. Asimismo, esta última norma había aminorado la severidad de penas de presidio mayor en su grado máximo a muerte, que para tales delitos y su equiparación con la tentativa y la calidad de frustrado se establecía en la Ley N<sup>o</sup> 5.507, de 9 de noviembre de 1934;

**OCTAVO.** Que de la reseña evolutiva expuesta se infiere el propósito de política criminal que ha perseguido el legislador al establecer la equiparidad de penas para ciertos delitos en los grados de tentativa, frustrado y consumado. La política criminal, por su parte, se define como *“la respuesta del Estado a la criminalidad. Conjunto de objetivos que se propone el Estado ante el fenómeno de la criminalidad (prevención, represión, etc.), de los medios que utiliza para estos fines (penas, medidas de seguridad) y, en el fondo, las razones para medir el papel de cada tipo de reacción social, retribución de la culpa, enmienda del culpable, protección de la sociedad, etc.”* (Vocabulario Jurídico, Asociación Henri Capitant, Temis, Bogotá, 1995). En el derecho comparado

se entiende a la política criminal como la configuración “*del Derecho Penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir la tarea de protección de la sociedad*”, incluyendo tres principios fundamentales: el principio de la culpabilidad, el principio del Estado de Derecho y el principio de la humanidad. En virtud del primero, la pena debe sólo fundarse en la constatación de que puede reprocharse el hecho a su autor; en virtud del segundo, importan la seguridad jurídica y la protección de la dignidad humana; en virtud del tercero de estos principios, aparece la responsabilidad social hacia el delincuente y su recuperación (Hans-Heinrich Jescheck: “Tratado de Derecho Penal”, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, pp. 28-36);

**NOVENO.** Que, como toda política, la política criminal se formula y se ejecuta en un determinado contexto social y es producto de las decisiones de los órganos colegisladores que responden a sus demandas. Sin perjuicio de la importancia de la participación que les cabe a las instituciones jurisdiccionales en la aplicación de sus medidas, el contenido de la política criminal no es modificable por los jueces, a excepción de la flexibilidad que la propia ley les otorgue para la fijación de las penas en cada caso concreto. Desde luego, la primacía del legislador para establecer la política criminal está sujeta a límites provenientes del principio de humanidad y de las normas emanadas de él que han sido consagradas en los textos de derecho positivo nacional e internacional. La prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como las condiciones de dignidad en que los condenados deben cumplir sus penas, representan fronteras nítidas dentro de las cuales se puede mover el establecimiento de la política criminal en cualquier país o comunidad civilizada. Dentro de tales marcos, se entiende como tolerable la fijación de sanciones de acuerdo a los fines de convivencia establecidos por los órganos legítimos y a los efectos de que su mayor severidad o laxitud, según el caso, resulte más eficaz en el logro de los propósitos propuestos. Así, puede justificarse la equiparidad de penas entre grados distintos de delitos, cumpliéndose con las exigencias de la legislación constitucional y penal cuyo análisis es materia de autos;

### III EL TRATAMIENTO DOCTRINARIO DEL ASUNTO BAJO RESOLUCIÓN

**DÉCIMO.** Que la tentativa es un tipo dependiente, “*ya que sus elementos no se pueden comprender por sí mismos, sino que deben ser referidos al tipo de una determinada forma de delito (no hay una tentativa en sí, sino sólo, por ejemplo, tentativa de asesinato, de hurto o de estafa)*” (Jescheck, ob.cit., p.703).

El tratadista Alfredo Etcheberry se refiere a esta característica como “*el carácter accesorio o dependiente de la tentativa: no existe una tentativa punible*”

*en general, como un delito específico; siempre se trata de una forma imperfecta de aparición de un delito en particular. No se puede hablar de “tentativa” en abstracto, sino siempre de “tentativa de tal o cual delito”. La tentativa, en suma, no es un delito; es una forma de aparición de un delito (en negrita por la redacción del fallo), forma imperfecta, que no llega a la realización plena del evento descrito por la ley”.* (Ob. cit., p. 59).

Este rasgo dependiente de un delito que se observa en la tentativa tiene directa relación con las impugnaciones de autos, relativas a la eventual vulneración del principio de la tipicidad y de la prohibición de la presunción de derecho en materia penal, como se declarará en la especie;

**DECIMOPRIMERO.** Que, respecto del artículo 450 del Código Penal, la doctrina chilena no es uniforme. Como recuerda el profesor Etcheberry, Labatut criticaba la equiparación de tentativa y consumación tal cual se encontraba en la Ley N<sup>o</sup> 11.625, de 1954, pues *“aumentaba desmesuradamente la penalidad y no parecía justificarse por razones de política criminal”*, agregando el propio autor –Etcheberry– su opinión concordantemente crítica a la norma vigente a la fecha de aparición de la primera edición de su obra en 1964, que calificaba como una disposición muy amplia y necesaria de modificación *“para reducirla a sus justas proporciones”*. Ante la nueva equiparación atenuada de la Ley 17.727, Etcheberry destaca que se han acotado los delitos a los que se aplica la equiparación de las etapas del *iter criminis*, precisando que respecto de ellos debe tenerse en cuenta la importancia de *“distinguir el momento consumativo de la apropiación, y también de precisar el concepto de “lugar habitado o destinado a la habitación”, por oposición a los otros que menciona el párrafo 3 de este título”* (Alfredo Etcheberry: “Derecho Penal”, Editorial Jurídica de Chile, 1998, Tomo II, Parte General, pp. 357-358).

Tajante se expresa, por su parte, el profesor Mario Garrido, sobre la norma vigente que se impugna: “Esta regla no es conveniente porque altera los principios generales que rigen la aplicación de las penas y desde una visión de política criminal resulta inefectiva en cuanto a su eficacia. De otro lado, su aplicación práctica trae aparejadas situaciones de evidente desequilibrio en cuanto a las sanciones; sistemas como el señalado deberían quedar, en cuanto a su aplicación, entregados a la apreciación del tribunal, que está en condiciones de valorar las circunstancias reales de cada caso” (Mario Garrido Montt: “Derecho Penal”, Editorial Jurídica de Chile, 2000, Tomo IV, Parte Especial, p. 253);

**DECIMOSEGUNDO.** Que en el caso de autos, *“a juicio de la fiscalía, los hechos expuestos configuran el delito consumado de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436, inciso 1<sup>o</sup>, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal; el delito se encuentra cometido en grado de frustrado y en éste a los acusados se imputa la calidad de autores materiales, según los términos del artículo 15 N<sup>o</sup> 1 del mismo texto”*, sin referencia alguna a la tentativa, que es

la forma de aparición del delito enunciada en el artículo 450 del Código Penal impugnado en la especie, obligando, por lo tanto, a la necesidad de discurrir sobre las vinculaciones conceptuales entre ambas fases del *iter criminis*.

Etcheberry (ob. cit., p.58) la describe con claridad: “Nuestro régimen legal distingue entre los actos de ejecución que no llegan al delito consumado, dos formas: la **tentativa** en sentido estricto, y el **delito frustrado**. La mayor parte de las legislaciones no hace diferencia entre ambas formas, a las que llaman genéricamente “tentativa”. Agrega el autor en otro acápite: “La penalidad del delito frustrado es también, en principio, dependiente de la penalidad del delito consumado: inferior a la de éste y superior a la de la tentativa” (p.67). La formulación literal del artículo 450 de autos: “...se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa”, en consecuencia, debe entenderse como incluyendo al delito frustrado, pues éste se encontraría entre la tentativa y la consumación en la secuencia del *iter criminis*. Empero, resulta útil destacar que tal ubicación no es coherente con el orden que el artículo 7° del Código Penal le otorga a las dos situaciones ubicando antes al delito frustrado (inciso segundo) y después a la tentativa (inciso tercero), misma secuencia que se advierte en el artículo 55 del propio cuerpo legal, cuando señala: “Las disposiciones generales contenidas en los cuatro artículos precedentes no tienen lugar en los casos en que el delito frustrado, la tentativa, la complicidad o el encubrimiento se hallan especialmente penados por la ley”;

#### IV

#### ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE ESTA MATERIA

**DECIMOTERCERO.** Que la jurisprudencia de esta Magistratura, en sentencia interlocutoria de inadmisibilidad recaída en causa Rol N° 530-2006, mencionó como atingentes a la especie los incisos sexto y séptimo del mismo numeral 3° del artículo 19 de la Constitución ya señalados, precedidos de la declaración de “que las penas en el sistema chileno las fija el legislador” y agregando “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”. Respecto de la sustancia de autos en la especie que se invoca, esta Magistratura declaró: “8°. 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 aun cuando se ha demostrado que sólo llegó al grado de tentativa; 9°. 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”. Este último considerando es reiterado por esta Magistratura en sentencia interlocutoria de autos Rol N° 648-2006;

**DECIMOCUARTO.** Que la Corte Suprema, en sentencia de fecha 10 de enero de 2007, recaída en causa Rol N<sup>o</sup> 2.850-05, se ha inclinado por el apego constitucional del artículo 450 del Código Penal, siguiendo una línea jurisprudencial sostenida en diversos fallos, especialmente resolviendo recursos de casación en el fondo basados en la causal del N<sup>o</sup> 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal (Rol N<sup>o</sup> 6.618-06, de 27 de marzo de 2007; Rol N<sup>o</sup> 5.019-06, de 20 de diciembre de 2006; Rol 2.344-04, de 23 de agosto de 2004, Rol N<sup>o</sup> 1.235-03, de 25 de agosto de 2003, entre otros). En el señalado fallo se destaca que las posibles inconveniencias político-criminales subyacentes en el artículo 450 del Código Penal sólo pueden ser corregidas por el legislador y que la única posibilidad que el juez tendría para salirse del precepto en su aplicación sería la existencia de varias interpretaciones admitidas por el tenor literal de la norma, que no es el caso en la especie. En el fallo igualmente se desestiman las vulneraciones del señalado precepto a los principios de la tipicidad y de igualdad. Respecto de la tipicidad se argumenta que sobre la materia *“rigen las disposiciones generales sobre punición de las distintas etapas de desarrollo incompleto del delito, que se encuentran en el artículo 7° del Código Penal, de modo que basta con conectar ese precepto con el correspondiente al tipo de consumación, para conocer en qué consisten los hechos que configuran la tentativa en su sentido amplio”*. Respecto de la igualdad consagrada en el N<sup>o</sup> 2 del artículo 19 de la Constitución, el fallo declara que no se divisa vulneración alguna, ya que la Ley 17.727, de 1972, no se propuso modificar el tipo ya existente en la ley desde la segunda mitad del siglo XIX y sólo se propuso *“enlazar a la mentada definición, clara y precisa, la pena del delito consumado, prescindiendo de la rebaja en un grado establecida para la generalidad de los delitos en grado de frustración, por el artículo 51 del Código Penal”*;

**DECIMOQUINTO.** Que la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo recaído en causa Rol N<sup>o</sup> 11.734-6, de fecha 31 de enero de 2007, estimó atendibles las vulneraciones que el citado artículo 450 del Código Penal infringe a los principios de tipicidad de la ley penal y de prohibición de la presunción de derecho de la responsabilidad penal. Los reparos precisos señalados son inmersos dentro de observaciones generales de mayor sustancia jurídica que enuncia el fallo. Por una parte se señala que el artículo 450 referido resulta *“incompatible con principios que informan la teoría penal y con reglas que están en la base del ordenamiento jurídico de esa especie”*. Por otra, se vincula la aplicación del precepto en cuestión con una vulneración al numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, el que se tornaría *“ineficaz en su alcance y propósito”*, pues *“reitera como derecho de todas las personas “la seguridad” de que los preceptos legales que por mandato de ella (de la Constitución) regulen o complementen las garantías que ella establece o que las limiten en los casos en que la misma lo autoriza no podrán afectar los derechos en su esencia, lo que precisamente ocurriría si no se exigiera al legislador penal el cumplimiento de*

su obligación de ceñirse irrestrictamente al antes mencionado mandato constitucional”. Por último, el fallo en comento declaró que el precepto impugnado quedaba tácitamente derogado por la Constitución Política dictada con posterioridad a él y con la cual aquél pugna.

El antedicho argumento se reproduce en otras sentencias, especialmente de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 33.391-05, de 21 de marzo de 2006; Rol N° 30.407-05, de 19 de diciembre de 2005) y de la Corte de Apelaciones de San Miguel (Rol N° 2.682-04, de 31 de agosto de 2004);

V

LOS CAPITULOS DE INAPLICABILIDAD REQUERIDOS

**DECIMOSEXTO.** Que la materia concreta a resolver por esta Magistratura ha sido formulada por la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción en los considerandos segundo y tercero de su resolución de fecha siete de junio de dos mil siete que son del siguiente tenor: “**SEGUNDO.** *Que, ahora bien, conforme al precepto constitucional recién citado, este tribunal ha estimado por unanimidad plantear una consulta de constitucionalidad sobre lo normado en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, toda vez que eventualmente podría implicar la vulneración de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley que establece el artículo 19 n° 3° de la Constitución Política de la República.* “*En efecto, y teniendo presente lo prescrito en los artículos 1°, 5° inciso segundo, 6° inciso primero, y artículo 7° de la Carta Fundamental, ha surgido duda en el tribunal sobre la aplicabilidad de la citada norma del Código Penal en relación al artículo 19 N° 3 de la misma Constitución, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, porque por la vía que se castigue a una persona acusada de un delito en una etapa imperfecta de su desarrollo como si fuera consumado, podría comprometerse la proporcionalidad de la pena a imponer, entendiéndose que la proporcionalidad es una manifestación inequívoca del principio de igualdad, puesto que para la mayoría de los ilícitos en etapa de ejecución imperfecta se aceptaría la rebaja de pena, al paso que para otros, como se da en el caso del referido inciso primero del artículo 450, se les castigaría sólo como consumados, esto es con un tratamiento legal desigual que impediría nuestra Norma Fundamental. Asimismo, esta norma legal podría afectar la garantía constitucional que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal, de entenderse que la pena a aplicar a un partícipe sería siempre y en todo evento como si fuera responsable de delito consumado.*”. “**TERCERO.** *Que, por otro lado, el precepto legal en mención del Código Penal podría también vulnerar el principio de legalidad, expresado como principio de tipicidad, que asegura el mismo artículo 19 n° 3 de la Constitución, teniendo en cuenta que el artículo 55 del Código Penal utiliza las expresiones “especialmente penados por la ley”, cosa que el artículo 450 inciso primero no hace.*”;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, resumiendo la petición arriba transcrita, la solicitud del Tribunal de Juicio Oral de Concepción, a través de su Tercera Sala, se concentra en las siguientes tres vulneraciones constitucionales eventualmente manifiestas al aplicar el precepto impugnado: a) La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, manifestada en la falta de proporción entre delitos y penas; b) La prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, y c) El principio de la legalidad de la ley penal, expresado como principio de tipicidad;

**DECIMOCTAVO.** Que la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos que la Constitución asegura a todas las personas, según el tenor del artículo 19, N<sup>o</sup> 3, inciso primero, ha sido objeto de tratamiento abundante por parte de esta Magistratura, a diferencia de lo acontecido sobre el principio rector en esta materia, la igualdad ante la ley, consagrada en el N<sup>o</sup> 2 del ya referido artículo constitucional. Así lo pone de manifiesto un reciente estudio sobre su jurisprudencia en este tema (Miguel Ángel Fernández González: “Los Derechos Fundamentales en 25 años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 33, 2006). Tomando algunos fallos atingentes a la igualdad, el autor señala: “*Volviendo a confirmar, finalmente, que no hay infracción del principio de igualdad cuando todos los sujetos que se encuentran en la misma situación son tratados de manera idéntica por el ordenamiento jurídico, esto es, haciendo simétricos los principios de igualdad y generalidad, aunque esta última supone respeto por la primera cuando el tratamiento general no goza de razonabilidad.*”. Sobre la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el autor concluye que de la jurisprudencia de esta Magistratura se derivan tres reglas a considerar sobre la materia: “*Primero, que lo protegido en dicho precepto no sólo abarca garantías formales, procesales o adjetivas, sino que también cuestiones de índole sustantiva y material y que el legislador, para ejercer en plenitud su función, debe ocuparse tanto de unas como de otras. Segundo, que aquel precepto debe ser siempre entendido y aplicado con significado amplio, sin reducirlo a consecuencias de interpretaciones exegéticas o ajenas al espíritu garantista ya referido; y, tercero, que los principios consagrados en el numeral 3<sup>o</sup> se aplican a toda diligencia o trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal que lo lleve a cabo, sea jurisdiccional, judicial o administrativo, superlativamente cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras o infraccionales.*” (pp. 37-38 y 42);

**DECIMONOVENO.** Que la tradición jurisprudencial de esta Magistratura sobre el principio constitucional de la igualdad encuentra un sustento principal en el fallo del Rol N<sup>o</sup> 53, de cinco de abril de mil novecientos ochenta y ocho, recaído sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios. En su considerando 72, referido al N<sup>o</sup> 2 del artículo 19, se lee: “*De esta manera la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales*

*para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes*”, agregándosele una conocida cita del tratadista Segundo Linares Quintana sobre la razonabilidad: “*La razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o de la desigualdad.*”;

**VIGÉSIMO.** Que, siguiendo la definición jurisprudencial señalada, en la especie la calidad de personas *que se encuentren en las mismas circunstancias* la constituyen aquellas acusadas de cometer en grado de tentativa o frustración algunos de los tipos señalados en el artículo 450 del Código Penal y no las que han cometido otros ilícitos en etapa imperfecta de desarrollo y que en virtud de ello pueden ser beneficiadas por las rebajas de penas establecidas en los artículos 51 y siguientes del mismo Código. Es en esta lógica como debe entenderse lo dispuesto en el artículo 55 del mencionado cuerpo legal al señalar que “*las disposiciones generales contenidas en los cuatro artículos precedentes no tienen lugar en los casos en que el delito frustrado, la tentativa, la complicidad o el encubrimiento se hallan especialmente penados por la ley*”, sin perjuicio de lo atinente a la tipicidad, que se tratará en el considerando vigesimotercero de esta sentencia;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal constituye “*un principio que es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en el artículo 1° 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 N° 3 de la Ley Fundamental*”, como esta Magistratura sentenció en fallo recaído sobre la causa Rol N° 519-2006. Acercándonos a la especie, la prohibición señalada representa un soporte sustancial a gran parte de las garantías de la doctrinariamente bien llamada igualdad ante la justicia que en nuestro ordenamiento adoptó la peculiar denominación “*igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”, dando sustento a la presunción de inocencia en materia penal, de unánime reconocimiento doctrinario, legislativo y jurisprudencial;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Lo descrito, empero, no rige en la especie. El juzgamiento de un imputado respecto del cual el juez adquiera una convicción acerca de su responsabilidad en un hecho punible no se encuentra marcado por una determinación legal precisa de que el delito fue cometido y su imputado es responsable del mismo. El tenor del artículo 450 del Código Penal significa que *si* el resultado de las fases procesales respectivas concluye en la responsabilidad en los ilícitos en su texto indicados, tendrá lugar, respecto de su punición, la equiparación entre los grados de tentativa, frustración y consumación. No existe, en consecuencia, un prejuzgamiento respecto del delito y de la pena, sino una consecuencia legal sujeta a la decisión jurisdiccional que debe ser adoptada no

sólo en el marco del justo y debido proceso, sino que armonizando “la interpretación de la ley penal con los postulados superiores constitucionales que amparan a todos los ciudadanos”, como lo señala un tratadista crítico del precepto impugnado en autos (Carlos Künsemüller: “Culpabilidad y Pena”, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 247);

**VIGESIMOTERCERO.** Que el reclamo de vulneración del principio de legalidad en materia penal expresado como principio de tipicidad, se aloja en sostener que en el precepto impugnado, el artículo 450 del Código Penal, no se encuentran descritas las conductas punibles, según lo dispone el mandato del artículo 55 del mismo cuerpo legal. El artículo 450 referido, en su primer inciso, señala: “Los delitos a que se refiere el párrafo 2 y el artículo 440 del párrafo 3 de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa”, agregándose en los incisos siguientes requisitos para el aumento de penas en los casos de algunos de ellos. El precepto impugnado no incluye un catálogo expreso de las descripciones de las conductas que en él mismo se sancionan, **pero sí señala, inequívocamente, su ubicación dentro del mismo cuerpo legal**, satisfaciendo así los requisitos que esta misma Magistratura ha sentenciado, en cada caso, sobre las denominadas leyes penales en blanco, especialmente en el fallo recaído sobre la causa Rol N<sup>o</sup> 599-2006<sup>2</sup>: “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” (Considerando Séptimo).

En consecuencia, el precepto impugnado no vulnera el principio de reserva legal penal expresado en la tipicidad, tal cual está consagrado en el inciso octavo del N<sup>o</sup> 3 del artículo 19 de la Constitución Política.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N<sup>o</sup> 3, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA: Que la aplicación del inciso primero del artículo 450 del Código Penal en la gestión pendiente en que incide el requerimiento deducido a fojas uno por la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, no resulta contraria a la Constitución Política.**

**Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos a fojas 19.**

**Se previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes concurren a lo resuelto, pero**

<sup>2</sup> Nota de editor: La referencia a sentencia Rol N<sup>o</sup> 599-2006, debe entenderse realizada a sentencia Rol N<sup>o</sup> 559-2006.

no comparten lo razonado en los considerandos 18° a 21°, y tienen en su lugar y además presente:

**Primero.** Que el requirente, Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Concepción, ha planteado también a esta Magistratura considerar la posibilidad de que la aplicación del precepto legal en cuestión vulnere lo dispuesto en el artículo 19, Nº 3, de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, *“porque por la vía que se castigue a una persona acusada de un delito en una etapa imperfecta de desarrollo, como si fuera consumado podría comprometerse la proporcionalidad de la pena a imponer, entendiéndose que la proporcionalidad es una manifestación inequívoca del principio de igualdad, puesto que para la mayoría de los ilícitos en etapa de ejecución imperfecta, se aceptaría la rebaja de la pena, al paso que para otros, como se da en el caso del referido inciso primero del artículo 450, se les castigaría sólo como consumados, esto es, con un tratamiento legal desigual que impediría nuestra Norma Fundamental.”* (Cita de lo resuelto por el Tribunal requirente);

**Segundo.** Que, por los motivos que razona el Tribunal requirente, resulta necesario concluir que efectivamente, por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, el legislador establece una diferencia gravosa para los responsables de ciertos delitos contra la propiedad que quedaren en etapa de tentativa o resultaren frustrados, ya que, a diferencia de lo que ocurre en la generalidad de los restantes delitos, se les castiga como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa. De ese modo, y en virtud del precepto legal impugnado, a los responsables de los delitos especificados en él, no les beneficia la reducción de las penas que, como regla general, contemplan los artículos 51 y siguientes del mismo Código Penal, para aquellos que no llegan a consumarse;

**Tercero.** Que la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de delitos no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Carta Fundamental, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente, esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas;

**Cuarto.** Que, desde luego, la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que dependen de una conducta voluntaria, como es la comisión de un determinado delito contra la propiedad. De ese modo, el trato diferente no depende de características personales como podrían ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional del sujeto activo o su pertenencia a otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como sería la condición social, posición económica o creencias del responsable del delito;

**Quinto.** Que la diferencia persigue una finalidad que el legislador puede lícitamente pretender. En efecto, a éste se le encarga privativa-

mente asignar penas a los delitos con el fin de proteger a la propia sociedad de su comisión. Dentro de ciertos márgenes constitucionales, como son la prohibición de aplicar apremios ilegítimos, tratos crueles e inhumanos o la pena de muerte fuera de los casos exceptuados, la mayor o menor severidad con que se castiguen determinados delitos cae dentro de la esfera de discreción del legislador en su legítimo afán por prevenir su ocurrencia;

**Sexto.** Para el logro de la finalidad lícita de prevenir la comisión de ciertos delitos, el legislador ha empleado un medio que debe considerarse idóneo. Este consiste en asignar a los responsables de aquellos ilícitos de la categoría que se quiere prevenir especialmente que queden en estado de tentativa o sean frustrados, las penas asignadas a los delitos consumados. De ese modo, el legislador, para conseguir el abatimiento de ciertos ilícitos, escoge privar a los responsables de ellos de la disminución de las penas que generalmente reconoce a los que quedan en estado de tentativa o frustración. Podrá dudarse si el medio empleado es el más adecuado o idóneo. Podrá discutirse si no había otros más aptos para alcanzar igual finalidad, pero no es irracional y se encuentra dentro de los márgenes de estimación propios del legislador suponer que logrará disminuir la frecuencia de ciertos delitos al privar a los responsables de aquellos que no alcanzan a consumarse de un beneficio que asigna para los restantes casos. A esta Magistratura no le corresponde sustituir el juicio propio del legislador ni juzgar la sabiduría o mérito de los instrumentos que emplea, incluso si ellos conllevan diferencias, a condición de que estos instrumentos diferenciadores se presenten como razonablemente idóneos para alcanzar fines constitucionalmente lícitos y se dé la proporcionalidad que se apreciará en el considerando que sigue;

**Séptimo.** Que, por último, debe razonarse si el trato más gravoso que se aplica a los responsables de sólo algunos delitos, a quienes no se reconoce un beneficio general, en caso que los mismos no alcancen el grado de consumados, resulta proporcionado al beneficio que se espera obtener con el establecimiento de la diferencia. En la especie, el mayor gravamen consiste en la privación de un beneficio que no está exigido por la Carta Fundamental, sino que es una regla legal general. En virtud de su supresión, los responsables de delitos que hayan quedado en grado de tentados o frustrados recibirán las mismas penas asignadas por la ley a los respectivos delitos, sólo que sin beneficiarse de las disminuciones que la ley asigna, en general, a los responsables de otros delitos no consumados. Imponer este gravamen y trato diverso no puede considerarse tan desproporcionado al logro del fin de prevención general asignado a las penas como para calificarlo de arbitrario o carente de razonabilidad;

**Octavo.** Que, por lo razonado en los considerandos que anteceden, debe concluirse que el legislador, al estatuir en el inciso primero del artí-

culo 450 del Código Penal una diferencia gravosa para los responsables de ciertos delitos contra la propiedad, no ha establecido una diferencia arbitraria, sino que ha actuado dentro de la esfera de razonabilidad que la Carta Fundamental le impone.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza**, quienes fueron de opinión de acoger la consulta formulada por la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, declarando que la aplicación del inciso primero del artículo 450 del Código Penal, en la especie, puede resultar contraria a la Constitución, por las consideraciones siguientes:

**Primero.** Que, entendida bajo la esfera de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad regida por el numeral 6° del artículo 93 de la Carta, la consulta del tribunal requirente ha sido formulada en dos dimensiones. La primera se refiere a las tres eventuales vulneraciones constitucionales envueltas en la aplicación del precepto impugnado, a saber, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos manifestada en la proporcionalidad, la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, y el principio de la legalidad en materia penal. La segunda dimensión de la consulta que nos ocupa se refiere al carácter constitucional amplio que el tribunal actor le imprime, al remontarse en la resolución que la sostiene a lo prescrito en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, 6°, inciso primero, y 7° de la Carta Fundamental, para sustentar en ellos los tres capítulos precisos de inaplicabilidad ya señalados;

**Segundo.** Que esta disidencia asigna la mayor importancia a esta doble naturaleza de la consulta que nos ocupa para aquilatar su genuino sentido. Las referencias a los artículos constitucionales señalados, pertenecientes al capítulo destinado a las Bases de la Institucionalidad, apuntan a dos grandes temas: de una parte, a la naturaleza de la persona y a los fines y deberes del Estado; de la otra, a los principios básicos del orden político y jurídico de Chile, de su Estado de Derecho y del respeto y promoción de los derechos esenciales a que sus instituciones están obligadas. Es usual que los requirentes de inaplicabilidad aludan a los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución, pues el reproche que habitualmente se formula incluye la acusación de que la aplicación del precepto impugnado ha excedido las competencias de los órganos. Sin embargo, en el caso de la especie la combinación de los preceptos constitucionales señalados con el artículo 1° de la Carta sólo tiene explicación en la especial circunstancia de que el **objeto de la consulta radica en la falta de proporcionalidad entre delitos y penas**, principio que, **expresamente**, no está resguardado en nuestra Constitución. Una cierta doctrina asocia la proporcionalidad descrita a la igualdad en sus dos sentidos constitucionales, como se plantea en el requerimiento y se describe en las manifestaciones jurisprudenciales citadas en el apartado IV de esta sentencia. Pero tal asociación no sólo no es su-

ficiente, sino incorrecta, como se verá en esta disidencia, apreciación que se hace evidente en el respaldo amplio que el requerimiento ha buscado en los artículos fundamentales de la Constitución referidos;

**Tercero.** Esta disidencia sostendrá que la no observancia del principio de proporcionalidad constituye una consecuencia directa de la aplicación del artículo 450 del Código Penal en la especie, la que produce un efecto contrario a la Constitución, configurándose así la inaplicabilidad prevista en el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución. **La proporcionalidad es un elemento conformador del justo y debido proceso, especialmente en su manifestación penal**, como se fundamentará en esta disidencia, lo que la sitúa como parte de un principio transversal de las garantías constitucionales de la persona frente al poder. Este ha sido el sentido de la consulta formulada por el tribunal requirente según lo entiende esta disidencia: se solicita a esta Magistratura que resuelva si el principio de proporcionalidad, como tal, puede ser invocado para inaplicar el precepto impugnado, aun cuando no se encuentre expresamente integrado dentro del catálogo de derechos, libertades o garantías que la Constitución asegura en el artículo 19 de su texto. Los Ministros disidentes estiman que tal encargo puede ser atendido por el Tribunal Constitucional por los argumentos que en los considerandos siguientes se pasan a exponer;

**Cuarto.** Que la misión del Tribunal Constitucional, a diferencia de los otros órganos del Estado, no está definida expresamente en la Constitución como preámbulo a la enumeración de sus atribuciones. En efecto, el artículo 93 se inicia inmediatamente con el inciso “*Son atribuciones del Tribunal Constitucional*”, sin contar con una disposición equivalente al artículo 24 respecto del Presidente de la República, al artículo 46 sobre el Congreso Nacional, al artículo 76 sobre el Poder Judicial, al artículo 83 sobre el Ministerio Público, al artículo 95 sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, al artículo 98 sobre la Contraloría General de la República, al artículo 101 sobre las Fuerzas Armadas y de Orden, o al artículo 108 sobre el Banco Central. Velar por la supremacía de la Constitución es una misión tradicional del órgano, consagrada en la práctica comparada y suficientemente respaldada por la doctrina también nacional, pero sin sustento expreso y directo en la Carta. Por ello es que, sujetándose estrictamente a lo prescrito en los artículos 6° y 7°, y conociendo legalmente de una de las materias previstas en el artículo 93, esta Magistratura tiene delimitado su radio de actividad jurisdiccional en la expresión “**fallará de acuerdo a derecho**” que se encuentra en el inciso quinto del artículo 92 de la Carta, referido al funcionamiento del Tribunal Constitucional (“*actuará conforme a derecho*” en la Constitución de 1925 reformada en 1970 y “*fallará con arreglo a derecho*” en el texto original de 1980). El término o el concepto de “*derecho*”, utilizado en esta tradición constitucional chilena, aun entendido en su sentido estricto, debe comprenderse extendido más

allá de las expresiones “ley” o “norma jurídica”. Un “término” es una expresión con la que una cosa es descrita; un “concepto” es una representación que tenemos de un objeto. En uno y otro caso “derecho”, en la oración que nos ocupa del artículo 92 de la Carta, no puede sino referirse al derecho positivo vigente en cuanto ordenamiento jurídico, esto es, en cuanto conjunto de normas vinculadas sistemáticamente entre sí y presididas por un conjunto de valores y principios comunes a todas ellas. “*Todo derecho es un sistema, es decir un conjunto de elementos interactivos que se pretende coherente*”, resume Philippe Jestaz (“El Derecho”, Ed. Jurídica de Chile, 1996, p. 21);

**Quinto.** Que esta amplitud de “derecho” se justifica especialmente en el derecho constitucional y en la jurisdicción que se ocupa de dirimir sus asuntos. Al respecto vale recordar la advertencia de Heller, lanzada hace siete décadas en su Teoría del Estado: “*El jurista dogmático o, más exactamente el jurista judicial que sólo se interesa por la aplicación de preceptos jurídicos positivos en la jurisdicción civil y penal, puede, con facilidad, incurrir en el error de creer que los preceptos jurídicos que encuentra en los cuerpos legales y en la jurisprudencia son normas ideales, independientes de toda actualidad volitiva y de toda facticidad.*” (Hermann Heller: Teoría del Estado, FCE, México, 1981, 7ª reimpresión, p. 207). Para actualizar esta visión amplia del derecho estricto consideremos la opinión de Robert Alexy entregada durante la actual década: “*el Derecho consiste en tres elementos: (1) la legalidad en conformidad con el ordenamiento, (2) la eficacia social y (3) la corrección en cuanto al contenido: El primer elemento representa la institucionalidad del Derecho, el segundo, su factibilidad, y el tercero su moralidad.*” (“Robert Alexy en diálogo con Miguel Atienza”, en Diálogo Científico, Vol. 12, Nº 1/2, 2003, Tubinga, p. 173). Agreguemos que el Derecho Constitucional “positivo” reside básicamente en la Constitución, integrada en su gran parte por preceptos impregnados de dimensiones que exceden el significado estricto del término legal y que no pueden ser activadas en la actividad jurídica, especialmente en la jurisdiccional, sin esos elementos que el actual juez constitucional federal alemán Udo Di Favio denomina *contextuales* al referirse a la dignidad humana, cuyo respeto “*exige siempre un pensamiento contextual*” y siendo la valoración de tal contexto imposible “*sin una imagen del ser humano y de la sociedad impregnados de cultura*” (Udo Di Favio: Die Kultur der Freiheit (La cultura de la libertad), Ed. Beck, München, 2005, p. 70). La peculiaridad del derecho constitucional positivo, además, se sostiene en el propio edificio jurídico levantado por Kelsen, el positivista por excelencia: “*Las normas “positivas” son normas creadas por actos de los seres humanos. Las normas que pertenecen a uno de los niveles inferiores derivan su validez de las normas que pertenecen al nivel superior siguiente. Si se considera que el Derecho internacional no es un orden legal superior al Derecho nacional, la constitución de un Estado representa el nivel superior dentro de un orden jurídico nacional. En este caso, las normas constitucionales no reciben la validez de ninguna norma legal positiva,*

sino de una norma que el pensamiento jurídico ha presupuesto, la norma fundamental hipotética.” (Hans Kelsen: “¿Qué es la Justicia?”, Ariel, Madrid, 1982, p. 141). En suma, ante la consulta de autos, esta Magistratura puede fallar “*de acuerdo a derecho*” sobre el conjunto de normas constitucionales invocadas en ella, respecto de las cuales pueden producirse resultados contrarios al aplicarse el precepto legal impugnado;

**Sexto.** Que esta Magistratura, además, puede fallar sobre la proporcionalidad como principio del derecho constitucional positivo, en el sentido dado en el considerando anterior, sosteniéndose en el tenor estricto del numeral 6º del artículo 93, que establece la situación de inaplicabilidad cuando la aplicación del precepto impugnado “*resulte contraria a la Constitución*.”. Se puede advertir que el efecto vulnerador no debe darse respecto de un determinado precepto o artículo de la Constitución, sino de ésta como un todo, como un sistema de normas según se ha expuesto antes. El inciso undécimo del artículo 93, destinado a establecer los requisitos de la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, se concentra sólo en el precepto legal impugnado, sin incluir como exigencia para interponer la acción el precisar los preceptos constitucionales en juego. Obviamente esta determinación es usualmente mencionada para delimitar el asunto y para poder contrastar en el caso concreto cuál sería el efecto causado por la aplicación del precepto legal referido, pero nada impide que la apreciación de esta Magistratura, declarada la acción admisible, pueda abarcar la Constitución, sistémicamente, como escenario de la colisión previsible causada por la aplicación del precepto;

**Séptimo.** Que esta disidencia centra su voto en el concepto de **proporcionalidad**, de nuclear preocupación en el requerimiento de autos. La siguiente frase, que sigue a la definición de *pena* en el Diccionario Jurídico Espasa (Madrid, 1995), es elocuente de la gravitación descrita: “*La justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquél*.”. Así, la proporcionalidad no sería una resultante de los designios de la política criminal vigente en una época y en un país determinados, ni tampoco una manifestación de algún valor fundamental del derecho, como la igualdad, sino que constituye un principio jurídico en sí mismo, tanto del derecho penal como del fenómeno jurídico en su amplitud. Así lo sostienen influyentes juristas contemporáneos, como se expondrá en los siguientes puntos de este voto;

**Octavo.** Que, siguiendo el razonamiento descrito, es ilustrativo recoger la siguiente opinión de Robert Alexy, entregada en el texto ya citado: “*En mi “Teoría de los derechos fundamentales” he tratado de resolver el problema de las necesarias demarcaciones de los derechos fundamentales con la teoría de los principios, cuya base es la tesis de que los derechos fundamentales en cuanto normas tienen la estructura de mandatos de optimización. Esto lleva a poner el principio de la proporcionalidad (cursiva del redactor) en el centro de la dogmáti-*

ca de los derechos fundamentales, lo que tiene la consecuencia práctica de que en muchos casos lo decisivo sobre el contenido definitivo de los derechos fundamentales es la ponderación” (Ob. cit., p. 178). Desde la perspectiva de la doctrina penal, conviene agregar la siguiente reflexión de Luigi Ferrajoli en su obra “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”: “*Tanto en su forma privativa de libertad como en la patrimonial, la pena moderna se configura por lo demás como técnica de privación de bienes desde el presupuesto, específicamente moderno, de la valorización cualitativa y cuantitativa de éstos también a efectos penales: de la libertad, tomada en abstracto como “tiempo de libertad” y sustraída por las penas privativas de libertad; de la propiedad, tomada en abstracto como “dinero” y sustraída por las penas pecuniarias; de la potestad de cambio, tomada en abstracto como capacidad de obrar o derecho de ciudadanía y sustraída por las penas privativas de derechos. Estos tres bienes y las privaciones penales correspondientes son cuantificables y mensurables. Es esta circunstancia la que confiere a la pena moderna el carácter de sanción abstracta además de igual, legalmente predeterminable tanto en la naturaleza cuanto en la medida como privación de un quantum (de un mínimo a un máximo) de valor: un determinado tiempo de libertad en las penas privativas de libertad, una determinada suma de dinero en las penas pecuniarias, un determinado tiempo en la capacidad de obrar en las penas privativas de derechos. Al mismo tiempo esta abstracción y mensurabilidad de la pena sirve para configurar su aplicación como cálculo, dirigido en el caso específico a la determinación cuantitativa de la pena sobre la base, además de los mínimos y de los máximos previstos para el tipo de delito, de criterios accesorios también predeterminados cuantitativamente en forma de aumentos o reducciones de fracciones de pena (por las circunstancias agravantes o atenuantes, por el delito continuado, por los distintos tipos y grados de reincidencia, etc.). Así resulta asegurado un ulterior carácter de la pena moderna: la proporcionalidad de las penas a la gravedad de los delitos, o, más exactamente, considerada la naturaleza convencional de los delitos y de las penas, el ajuste proporcional de la gravedad de los delitos a las medidas de pena establecidas por el legislador sobre la base de la jerarquía de los bienes y de los intereses elegidos por él como merecedores de tutela.*” (Ed. Trotta, Madrid, 1998, 3ª ed., pp. 391-392). En la doctrina penal chilena, la proporcionalidad, en cuanto a principio, se define como un factor de la prevención general de la pena, distinguiéndolo de su fin retributivo (Etcheberry, ob. cit. tomo I, p. 35), o como “*necesario complemento del (principio) de culpabilidad*” (Künsemüller, ob. cit., p. 249);

**Noveno.** Que, atendidas las opiniones de doctrina expuestas, se concluye que la proporcionalidad no constituye expresión ni componente de un principio del derecho, sino un **principio independiente**, que se fue sumando a otros en el tiempo para conformar la actual dogmática penal indiscutiblemente vigente y que se ubica en una jerarquía equivalente a la que otros principios del derecho penal gozan en el texto expreso de la Constitución. En consecuencia, su relación con la igualdad, como se

formula en el requerimiento, sólo debe entenderse como instrumental, pues, como se ha dicho, la proporcionalidad no se encuentra expresamente consagrada en el texto constitucional y, por ende, no es susceptible de ser invocada como directamente vulnerada, respetando el uso hasta ahora vigente para presentar los requerimientos. Más que manifestación de la igualdad –tanto la señalada en el número 2° como en el número 3° del artículo 19 de la Constitución Política–, que por su complejidad amerita un debate jurídico separado, la proporcionalidad es un *cálculo de ponderación* en el proceso de aplicación de la pena, lo que colisiona con un criterio de rigidez legal al que los jueces pudieran estar sometidos, como ocurre en el caso *sub lite* al aplicarse el precepto impugnado. Esto justifica la inquietud del tribunal requirente, pues ajustándose estrictamente a la norma se ve severamente limitada su capacidad de actuar con justicia según las exigencias constitucionales del justo y debido proceso. El artículo 450 del Código Penal, al establecer perentoriamente la rigidez señalada, colisiona con lo dispuesto en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, que exige al legislador “*establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”;

**Décimo.** Que el criterio de lo *tolerable* socialmente respecto de una medida de política criminal, como factor de habilitación para otorgar legalmente margen legítimo a las así denominadas desigualdades de trato, debe considerarse restrictivamente en el caso *sub lite*, por dos razones. Por una parte, debido a la transitoriedad inherente a las políticas criminales, especialmente respecto de medidas de agravamiento de penas a partir de un aumento coyuntural de delitos y del impacto sobre la inseguridad subjetiva que tal fenómeno provoca. Por otra parte, porque las políticas criminales modernas tienden a valerse de la proporcionalidad en el sentido de combinar penas y medidas y no en el de combinar delitos equiparando las penas. La tendencia civilizada de las políticas criminales, especialmente ante el agravamiento de la inseguridad social frente a determinados delitos, consiste en agregar a las penas privativas de libertad o de derechos medidas para asegurar la rehabilitación y resocialización de los sancionados. En la especie, estas dos dimensiones de la política criminal se ven contradichas. Por una parte, la equiparación de delitos y penas establecida en el artículo 450 del Código Penal proviene de una norma dictada hace tres décadas y media en el marco de una política criminal adecuada y tolerable en la época y, por la otra, se orienta a intentar disminuir la comisión de los delitos considerados sólo a través del agravamiento de penas sin medidas complementarias.

Redactó la sentencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza, la prevención el Ministro señor Jorge Correa Sutil y la disidencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 797-2007**

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 Schanke, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 798-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6°, LETRA  
B), N° 6, Y 115, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y DEL ARTÍCULO  
19, LETRA B), DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL  
SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR LA  
SUCESIÓN DE EDUARDO MADDALENO HERRERA**

Santiago, trece de noviembre de dos mil siete.

A fojas 178: Téngase por desistido del requerimiento. Archívese. Déjese sin efecto la suspensión decretada.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 798-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, 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<sup>º</sup> 799-2007

### PROYECTO DE LEY QUE PROTEGE AL FUNCIONARIO QUE DENUNCIA IRREGULARIDADES Y FALTAS AL PRINCIPIO DE PROBIDAD

#### Ley N<sup>º</sup> 20.205, de 24 de julio de 2007

Santiago, veintisiete de junio de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por Oficio N<sup>º</sup> 6838, de 12 de junio de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, “que protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad”, Boletín N<sup>º</sup> 4722-06, a fin de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el N<sup>º</sup> 1 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto de su artículo 3<sup>º</sup>;

**SEGUNDO.** Que el N<sup>º</sup> 1 del inciso primero del artículo 93 de la Ley 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 el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, dispone:

*“Artículo 38. 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 la disposición sometida a control de constitucionalidad establece:

*“Artículo 3<sup>º</sup>. Modifícase el artículo 62 del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 1-19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2001, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N<sup>º</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en el siguiente sentido:*

*1. Reemplázanse, en el número 7, la conjunción “y” y la coma (,) que la precede por un punto y coma (;) y en el número 8, el punto final (.) por la conjunción “y” precedida de una coma (,).*

*2. Agrégase el siguiente número 9:*

*9. Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de*

*las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.”;*

**QUINTO.** Que, de acuerdo al considerando 2° de esta sentencia, 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 número 2 del artículo 3° del proyecto de ley sometido a control, tiene el carácter de precepto propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental;

**SÉPTIMO.** Que, consta en autos que la disposición sometida a control ha sido aprobada por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la misma Ley Fundamental y sobre ella no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**OCTAVO.** Que la disposición referida precedentemente, no contiene normas contrarias a la Constitución Política de la República y es, en consecuencia, constitucional;

**NOVENO.** Que para arribar a la conclusión que expresa el considerando precedente esta Magistratura tiene especialmente presente lo siguiente:

Que la norma sometida a control constituye una expresión de la idea manifestada en el Mensaje que le dio inicio, en orden a “establecer sanciones para quienes hagan denuncias frívolas o de mala fe”;

Que, el numeral que se agrega al artículo 62 del referido cuerpo legal viene a complementar la enumeración de conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, cuya inobservancia acarrea las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° del Título III de la Ley N° 18.575, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 52, inciso final, de esa misma ley;

Que la sola posibilidad de que a las autoridades o funcionarios que integran la Administración del Estado puedan imponerse las sanciones previstas por el ordenamiento jurídico, en el evento de incurrir en alguna de las conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, obliga a ser particularmente estrictos y rigurosos a la hora de determinar si se han configurado los supuestos previstos en la norma para que procedan las responsabilidades respectivas;

Que desde ese punto de vista, el nuevo numeral 9 que se incorpora al artículo 62 de la Ley N° 18.575, por el proyecto de ley examinado, precisa como se ha expresado, que: *“Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas: 9. Efectuar denuncias de irregularidades y/o de faltas al principio de probidad de las que tuviere conoci-*

*miento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado”.*

Como puede observarse, la determinación de cuándo o bajo qué supuestos podría estimarse que la denuncia formulada carece de fundamento, no se encuentra explicitada en la norma;

Que, tradicionalmente, esta Magistratura ha examinado, con particular detención, aquellas habilitaciones genéricas conferidas por el legislador a la autoridad administrativa en las que no se precisan las pautas objetivas con arreglo a las cuales puede producirse la afectación de un derecho. En este sentido, se ha pronunciado por delimitar y reducir el margen de la discrecionalidad administrativa en aras de la protección de los derechos fundamentales, exigiendo al legislador que detalle los criterios o parámetros a que se sujetará el ejercicio de las respectivas potestades como, por ejemplo, en la sentencia de 25 de enero de 2005, Rol N<sup>o</sup> 433. Así también lo ha señalado en materia sancionatoria administrativa, al exigir que la ley tipifique con suficiente precisión la conducta que pudiere motivar la aplicación de sanciones (Roles N<sup>os</sup> 479 y 480, ambos de 2006);

**DÉCIMO.** Que, sobre la base de lo razonado precedentemente, la indeterminación del requisito referido a la falta de fundamento de la denuncia, en el nuevo numeral 9 que se agrega al artículo 62 de la Ley N<sup>o</sup> 18.575 hace necesario aceptar la constitucionalidad de esa norma en el entendido que la autoridad llamada a determinar si se ha contravenido especialmente el principio de probidad administrativa y a aplicar la sanción correspondiente debe justificar, explícitamente, en la resolución que la impone, la falta de fundamento que se imputa a la denuncia aludiendo a los antecedentes que las leyes pertinentes han establecido como requisitos para presentarla, particularmente el artículo 90 B., que se incorpora a la Ley N<sup>o</sup> 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y el artículo 88 B., que se añade a la Ley N<sup>o</sup> 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Todo lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que pudiere dar lugar la formulación infundada y abusiva de denuncias, de acuerdo a las reglas generales.

**Y VISTO, ADEMÁS,** lo prescrito en los artículos 38 inciso primero, 66 y N<sup>o</sup> 1 del inciso primero e inciso segundo del artículo 93, todos 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, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

Que el número 2 del artículo 3<sup>o</sup> del proyecto remitido a control de este Tribunal, es constitucional en el entendido señalado en el Considerando 10<sup>o</sup> de esta sentencia.

Se previene que los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes estuvieron únicamente por declarar la constitucionalidad del precepto remitido a control, pero no comparten lo razonado en los considerandos 9° y 10° de la sentencia.

Acordada con el **voto en contra del Ministro don Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por declarar inconstitucional el proyecto de ley en análisis, por las razones siguientes:

**Primero.** Que aun cuando la comunicación de la Honorable Cámara de Diputados delimita el control de constitucionalidad por parte de esta Magistratura al “artículo 3° del proyecto” de autos, el N° 1 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución establece como atribución del Tribunal Constitucional “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.”. En consecuencia, respetando el tenor literal del mandato constitucional, esta Magistratura puede ejercer el control preventivo de constitucionalidad en toda la extensión de la ley continente del precepto señalado por la Cámara de origen, en la medida en que su examen prolijo lo amerite;

**Segundo.** Que la apreciación constitucional del agregado que el proyecto de autos formula al artículo 62 de la Ley N° 18.575, que establece como nueva conducta que contraviene el principio de la probidad administrativa la denuncia infundada, falsa o deliberadamente destinada a causar perjuicio al denunciado, resulta insuficiente sin tener a la vista, bajo el prisma constitucional, la denuncia que se estimula y el tipo de privilegios que la ley obsequia a los denunciantes. Sólo estableciendo tal conexión es posible evitar caer en un razonamiento invertido, consistente en legalizar lo injusto de una causa a través de lo justo que aparece su efecto. No puede eludir el examen atento de esta Magistratura, entonces, la **denuncia inter-colegas** elevada a deber jurídico funcionario y los fundamentos que se le atribuyen como sustento de tal inmerecido sitio;

**Tercero.** Que, en efecto, el propio proyecto de ley de autos enviado a esta Magistratura incluye los reemplazos del artículo 61, letra k, de la Ley N° 18.834 y del artículo 58, letra k, de la Ley N° 18.883, estableciendo como obligación de los funcionarios públicos y municipales el denunciar a quien corresponda, según los respectivos estatutos, “los crímenes o simples delitos” y los “hechos de carácter irregular” que contravienen el principio de probidad, regulado éste por la Ley N° 18.575 en el caso de los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo;

**Cuarto.** Que la calificación de “irregular”, cuyo carácter tendría un hecho constitutivo de conducta denunciante y, por lo tanto, sujeta a sanción, o sea punible, cae de lleno en la versión administrativa de la cate-

goría de ley penal en blanco, extensamente ésta tratada en la doctrina y desarrollada en sentencia de esta Magistratura recaída en fallo Rol N<sup>o</sup> 468-2006. Aún más, la expresión ley penal en blanco “abierta”, destinada a aquella conducta cuyo carácter punible está entregada al criterio del juez, es excedida por la calificación que tratamos en autos, pues el carácter punible, esto es “irregular”, de la conducta está entregada al criterio de la “autoridad competente” en el caso de los funcionarios públicos y del “alcalde” en el de los funcionarios municipales, después de ser calificada como tal por el propio denunciante. Esta secuencia delatora establecida por la ley en el caso de autos, no sólo atenta contra la convivencia dentro de cualquiera comunidad humana en una sociedad democrática, sino que contraviene palmariamente la reserva legal establecida en el inciso octavo del N<sup>o</sup> 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, extensivo al derecho administrativo sancionador, pues su vigencia significa que todo servidor público chileno queda expuesto a ser denunciado y sancionado por una conducta calificada ilegalmente como punible;

**Quinto.** Que la evidencia de lo anteriormente descrito se demuestra en el examen del N<sup>o</sup> 8 del artículo 62 de la Ley N<sup>o</sup> 18.575, cuya contravención acarrearía el calificativo de “hecho de carácter irregular” denunciante en la especie: (“Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa las siguientes conductas”)... “Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la administración”. Exceptuando obviamente el deber de legalidad, “contravenir los deberes de eficiencia y eficacia” constituye una apreciación de suyo subjetiva o vinculada a criterios de mérito técnico, sin sustento ni consecuencias jurídicas posibles, sin perjuicio que, además, en la práctica ambos principios se ven a menudo enfrentados excluyentemente. Así, atender a muchos solicitantes mal o atender a pocos solicitantes bien, es un dilema clásico en la medición de la eficiencia y eficacia administrativas. Vale preguntarse, entonces, cómo podría admitirse en un Estado de Derecho que la valoración de tales principios sirva de base para calificar de “irregular” un hecho y, con ello, configurar una conducta merecedora de una denuncia en contra de un funcionario por contravenir la ley;

**Sexto.** Que los problemas antes descritos resultan de un sobrepeso legislativo innecesario establecido en el proyecto de autos. En efecto, el propio mensaje N<sup>o</sup> 525-354, que lo acompaña, señala: “Nuestro actual ordenamiento establece la obligación de los funcionarios públicos de denunciar los delitos que tomen conocimiento”, agregando que “desde el punto de vista penal, el asunto también se encuentra cubierto”. La justificación del proyecto, empero, se formula así: “Lo que hace falta, porque no hay regulación, es la protección al denunciante de buena fe de

irregularidades, dentro de la propia administración. No hay un sistema que le dé suficiente garantía. Tampoco hay sanciones para el denunciante irresponsable, o que no respeta los conductos regulares.”. En consecuencia, el propósito del proyecto de autos es una regulación de una denuncia entre los funcionarios innecesariamente agregada al orden jurídico, disponiéndose de suficientes normas ya vigentes para hacerlo, sin violentar los preceptos en esta disidencia descritos;

**Séptimo.** Que los **derechos** otorgados por el artículo 90 A de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo a “los funcionarios que ejerzan las acciones a que se refiere la letra k) del artículo 61”, y por el nuevo artículo 88 A de la Ley Nº 18.883, Estatuto Administrativo de los Empleados Municipales, a “los funcionarios que ejerzan las acciones a que se refiere la letra k) del artículo 58” convierten a éstos en personas o en grupos privilegiados, cuya prohibición en Chile está asegurada por el Nº 2 del artículo 19 de la Constitución Política. Riñe, en consecuencia, con el señalado precepto constitucional el proyecto legal bajo examen, teniendo a la vista el inciso final del numeral citado cuando establece que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.” El estatuto en comento es sólo comparable con privilegios establecidos en la Ley Nº 20.000 sobre “Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas”, o en la Ley Nº 19.913 que creó la Unidad de Análisis Financiero, conocidas bajo la denominación de “cooperación eficaz”, respecto de las cuales no hubo consulta parlamentaria específica en el control de constitucionalidad y en cuya determinación actúa un tribunal. Por otra parte, los fueros parlamentarios o sindicales, que también establecen privilegios, resultan de la tradición constitucional o socioeconómica de Occidente, basados en la personería o estatus que los beneficiados alcanzan por la elección popular o corporativa que los legitima, lo que los diferencia esencialmente del caso que nos ocupa;

**Octavo.** Que los derechos eximentes descritos colisionan directamente con el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política:” 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 hubiese causado el daño.” En el caso de los denunciantes de autos tal responsabilidad se restringe severamente o se suspende por cuanto según el tenor literal de los preceptos correspondientes “no podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución” desde la fecha de presentación de la denuncia y hasta noventa días después de haber terminado el sumario o la investigación incoados a partir de ella;

**Noveno.** La norma de la especie, por último, vulnera el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución:”Son públicos los actos y resoluciones

de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, **sólo una ley de quórum calificado** podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare al debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”.En ambos textos legales de autos, el Estatuto Administrativo y el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, se incluye la misma norma respecto a la denuncia (letra d), incisos tercero y cuarto, de los artículos 90B y 88B, respectivamente): “En ella (la denuncia) podrá solicitarse que sean secretos, respecto de terceros, la identidad del denunciante o los datos que permitan determinarla, así como la información, antecedentes y documentos que entregue o indique con ocasión de la denuncia”, agregando: “Si el denunciante formulare la petición del inciso precedente, quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de esta información”. Siendo ambos textos leyes comunes, sin perjuicio del quórum con el que fueron aprobadas las agregaciones referidas, se está ante una clara colisión con el texto constitucional, junto con la concesión desmedida de otro derecho o privilegio al denunciante al otorgársele un efecto directo de la envergadura señalada a la sola presentación de la denuncia en los términos indicados;

**Décimo.** Que el Vocabulario Jurídico de la Asociación Henri Capitant define la *delación* como “Denuncia que no honra a quien la hace” (versión en español, Ed. Temis, Bogotá, 1995). Tal es el carácter que la denuncia albergada en la especie adquiere, considerando las anomalías jurídicas expuestas en esta disidencia. La Administración o el Servicio Público deben funcionar sobre la base de la buena fe, la cooperación y el mutuo respeto de los funcionarios, siendo las excepciones aquellas situaciones expresamente establecidas en la ley, como lo ordena la Constitución. La materia de autos sometida a la resolución de esta Magistratura motiva lo contrario.

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° 799-2007**

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, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario (S) del Tribunal Constitucional, don Leopoldo Núñez Tomé.

ROL N° 800-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 595 A 599,  
DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR  
HUMBERTO CUEVAS BADILLA

Santiago, veinte de junio de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, con fecha 14 de junio de 2007, el abogado Humberto Cuevas Badilla ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 595 a 599 del Código Orgánico de Tribunales por ser contrarios al artículo 19 N°s 16 y 24 de la Constitución Política, en la causa sobre alimentos, Rol 356-2007, del Juzgado de Letras de Cauquenes, caratulada “Carmen Espinoza Yévenes con José Humberto Quintana Pereira”, en la cual se le ha designado como abogado de turno. Además solicita que “una vez acogido este recurso y declarados inaplicables los preceptos indicados, resolver su inconstitucionalidad”;

**SEGUNDO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, 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”.

A su vez, el inciso undécimo del mismo precepto 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

**TERCERO.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**CUARTO.** Que de los antecedentes que obran en estos autos se desprende que las normas del Código Orgánico de Tribunales impugnadas no pueden resultar decisivas en la resolución del asunto constituido por la gestión de alimentos que se ha invocado en estos autos;

**QUINTO.** Que un requerimiento que no cumple con los requisitos exigidos por la Constitución para ser declarado admisible, como ocurre

con el presentado a fojas uno, según lo anotado precedentemente, no puede prosperar.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, y disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

### **Rol N° 800-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## **ROL N° 801-2007**

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 19.665,  
CON EL FIN DE POSPONER LA FECHA DE NOMBRAMIENTO  
DE LOS JUECES DE GARANTÍA Y DE TRIBUNAL ORAL EN LO  
PENAL EN LA REGIÓN METROPOLITANA**

### **Ley N° 20.199, de 16 de junio de 2007**

Santiago, catorce de junio de dos mil siete.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio N° 634/SEC/07, de 14 de junio de 2007, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 19.665, con el fin de posponer la fecha de nombramiento de los jueces de garantía y de tribunal oral en lo penal en la Región Metropolitana, 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 respecto del artículo 1° 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 las disposiciones del proyecto sometidas a control preventivo de constitucionalidad establecen:

*“Artículo 1°. Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 19.665:*

*1) Al artículo 1° transitorio:*

*a) Sustitúyese, en el párrafo final de su numeral 3), el guarismo “2006” por “2008”.*

*b) Sustitúyese, en el párrafo final de su numeral 4), el guarismo “2007” por “2008”.*

*2) Intercálase, en su artículo 5° transitorio, el siguiente inciso quinto, nuevo, pasando el actual inciso quinto a ser sexto:*

*“Sin perjuicio de lo señalado en los incisos precedentes, en el territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago, al término del segundo año subsistirán seis juzgados del crimen; dos, desde el 1° de enero de 2009, y uno, desde el 1° de enero de 2010. La Corte de Apelaciones de Santiago señalará los juzgados del crimen subsistentes, los que tendrán a su cargo el conocimiento de las causas relativas a hechos acaecidos con anterioridad a la fecha que señala para la Región Metropolitana el artículo 4° transitorio de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, entendiéndose, para todos los efectos constitucionales y legales correspondientes, que dichos juzgados son el continuador legal de todos aquéllos suprimidos en la respectiva jurisdicción.”;*

**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 1° del proyecto, al modificar la Ley N° 19.665, que “Reforma el Código Orgánico de Tribunales”, en su artículo 1° transitorio, numerales 3) y 4), y al intercalar en su artículo 5° transitorio un

inciso quinto, nuevo, es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, puesto que se refiere a “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”;

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

**OCTAVO.** Que, de igual forma, consta en los autos que la norma a que se hace referencia en el considerando cuarto de esta sentencia, ha sido aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que sobre ella no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**NOVENO.** Que el artículo 1° del proyecto en examen no es contrario a la Constitución Política de la República.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, N° 1°, 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 artículo 1° del proyecto remitido es 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° 801-2007**

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, 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° 802-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 758 A 762 DEL  
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO  
POR BERNARDO PINTO PINTO, AMADOR FERNANDO  
AHUMADA SAPIAÍN, ALBERTO MALUENDA ÓRDENES,  
Y MARÍA ANGÉLICA LAMAS CAMPOS

Santiago, veinte de junio de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, con fecha 19 de junio de 2007, el abogado señor Domingo Brassea Villarroel, en representación de los señores Bernardo Pinto Pinto, Amador Fernando Ahumada Sapiaín, Alberto Maluenda Órdenes, y de doña María Angélica Lamas Campos, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitando a este Tribunal *“se sirva declarar la inaplicabilidad de los preceptos contenidos en los artículos 758 a 762 del Código de Procedimiento Civil a los inmuebles regularizados a favor de sus representados por el Ministerio de Bienes Nacionales mediante el procedimiento regulado en el DL 2695, de 1979, y que por tal motivo figuran como no hipotecados, ya que la aplicación de los preceptos impugnados es decisiva en la resolución del juicio caratulado “Banco del Desarrollo con Pinto y otros”, Rol N° 1.215-06 de la C. Suprema”;*

**SEGUNDO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, 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”.*

A su vez, el inciso undécimo del mismo precepto 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;*

**TERCERO.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**CUARTO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en las normas fundamentales transcritas en el considerando 2° y de acuerdo al predicamento que este Tribunal Constitucional ha sostenido reiteradamente en la materia, para los efectos de declarar la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad se debe verificar, entre otros requisitos, que la cuestión de constitucionalidad esté fundada razonablemente, condición que implica –como exigencia básica– que el o los preceptos legales objetados contraríen la Constitución en su aplicación al caso concreto, 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, constituya la base indispensable de la acción ejercida;

**QUINTO.** Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional anotada precedentemente.

En efecto, no puede considerarse como razonablemente fundada la acción que, como la formulada en la especie, busca la declaración de inaplicabilidad, básicamente, sosteniendo que, a juicio del actor, las normas legales impugnadas habrían sido mal aplicadas por la Corte de Apelaciones de La Serena en el caso, por lo que se genera una violación del derecho de propiedad de sus representados, a quienes se les intenta desposeer sin que los inmuebles de que se trata se hallen hipotecados a favor del demandante “Banco del Desarrollo”, desde el momento que fueron objeto de regularización mediante el procedimiento establecido en el DL 2695, de 1979, y que: *“la aplicación de estos artículos a los inmuebles regularizados por Bienes Nacionales, constituye un abuso que debe ser corregido por este Excmo. Tribunal mediante la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 758 a 762 del Código de Procedimiento Civil, a los bienes raíces regularizados por Bienes Nacionales, que por tal motivo no se encuentran hipotecados, como ocurre en la especie”*;

**SEXTO.** Que, por lo razonado precedentemente, el requerimiento debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada.  
Archívese.

**Rol N° 802-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 803-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 123, 124 Y 126, DE LA ORDENANZA DE ADUANAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD COMERCIALIZADORA, EXPORTADORA E IMPORTADORA DIFER LIMITADA

Santiago, nueve de julio de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que los abogados Ernesto Soza Ried y Carlos Salazar Sazo, en representación de la Sociedad Comercializadora, Exportadora e Importadora DIFER Limitada, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 123, 124 y 126 de la Ordenanza de Aduanas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por Decreto con Fuerza de Ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, publicado con fecha 4 de junio de 2005, por ser contrarios al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.

La inaplicabilidad de los preceptos legales señalados se solicita sea declarada por este Tribunal en los siguientes procesos de reclamación aduanera (aforo) que se encuentran en actual tramitación ante la Dirección Regional de Aduanas de Talcahuano, según consta en certificado acompañado en el segundo otrosí del escrito:

Rol 011-2006 - cargo 21 al 34-2006;  
Rol 013-2006 – cargo 59 al 62-2006;  
Rol 003-2007 – cargo 230-2006;  
Rol 004-2007 – cargo 229-2006;  
Rol 005-2007 – cargo 228-2006;  
Rol 006-2007 – cargo 227-2006;  
Rol 007-2007 – cargo 231-2006;  
Rol 008-2007 – cargo 242-2006;

Rol 009-2007 – cargo 232-2006;  
 Rol 010-2007 – cargo 241-2006;  
 Rol 011-2007 – cargo 245-2006;  
 Rol 012-2007 – cargo 243-2006;  
 Rol 013-2007 – cargo 247-2006;  
 Rol 014-2007 – cargo 001-2007;  
 Rol 015-2007 – cargo 003-2006 (según certificado acompañado, la causa sería el Rol 015-2007 – cargo 003-2007);  
 Rol 016-2007 – cargo 246-2006;  
 Rol 017-2007 – cargo 244-2006;

**SEGUNDO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución Política, 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”*.

A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto fundamental señala: *“En el caso del número 6<sup>o</sup>, 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

**TERCERO.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**CUARTO.** Que, examinados los antecedentes tenidos a la vista, debe concluirse que la presentación de fojas uno no cumple con algunas de las exigencias constitucionales anotadas en el considerando segundo;

**QUINTO.** Que, en efecto, como ya se ha expuesto, la acción deducida en autos persigue que este Tribunal declare la inaplicabilidad de tres artículos de la Ordenanza de Aduanas en los diecisiete procesos de reclamación aduanera que se individualizan, lo cual resulta contrario al requisito de admisibilidad según el cual el requerimiento debe estar referido, en concreto o en forma singular, a la *“existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”* en la que los preceptos impugnados puedan resultar derecho aplicable;

**SEXTO.** Que, sin perjuicio del reparo indicado precedentemente, a los efectos de declarar la admisibilidad de esta clase de requerimientos esta Magistratura también debe verificar que la cuestión de constitucionalidad esté fundada razonablemente, condición que implica –como

exigencia básica–, según el predicamento sostenido reiteradamente en la materia, que el o los preceptos legales objetados contraríen la Constitución en su aplicación al caso concreto, 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, constituya la base indispensable de la acción ejercida;

**SÉPTIMO.** Que dicha exigencia de admisibilidad tampoco se satisface en la especie toda vez que, no obstante la afirmación de los actores en orden a interponer un recurso de inaplicabilidad, persiguen, según se lee en el petitorio del escrito, la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales que señalan, pronunciamiento este último que, al tenor de lo previsto en el inciso decimosegundo del artículo 93 de la Constitución, supone una sentencia previa que haya declarado la inaplicabilidad de un precepto legal, supuesto que no se cumple en el caso *sub lite*.

Asimismo, no puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento interpuesto si al argumentar sobre la naturaleza de la función que ejerce el Director Nacional de Aduanas en la materia de que se trata, los requirentes afirman, por una parte, que aquél “no es un tribunal de segunda ni de última instancia”, y por otra, de manera contradictoria, sostienen que: “*al prohibir los recursos, el artículo 126 de la Ordenanza de Aduanas atribuye al Director Nacional el ejercicio de la función judicial, carácter que no corresponde a la naturaleza del órgano –meramente administrativo– siendo su fallo una mera decisión administrativa que no constituye juzgamiento*”;

**OCTAVO.** Que, por las razones expuestas, esta Sala decidirá que no concurren los presupuestos constitucionales necesarios para declarar la admisibilidad de la acción deducida y, en consecuencia, la declarará inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento de fojas uno.**

**Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a la sentencia, pero no comparte su considerando 5° ni el primer párrafo del 7°, atendido lo siguiente:**

**Primero.** Que el artículo “una” usado en la oración “existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”, del inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución Política de la República, no se refiere a la cantidad de recursos o acciones de inaplicabilidad que se deduzcan, ni tampoco al número excluyente de gestiones que en cada uno de los recursos se invoque, sino a que para su admisibilidad, al menos, exista “una” gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial;

**Segundo.** Que la petición de inconstitucionalidad incluida en el requerimiento de autos no puede entenderse como sinónima de la acción de inconstitucionalidad establecida en el N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup> del artículo 93 de la Constitución, toda vez que la solicitud de “declarar que las normas impugnadas son inconstitucionales” se formula por los requirentes como consecuencia de la petición principal planteada en el mismo acápite del escrito: “**A V.S. EXCMA. ROGAMOS:** tener por presentado un requerimiento de declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 123, 124 y 126 de la Ordenanza de Aduanas...”.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 803-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## **ROL N<sup>o</sup> 804-2007**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 113, INCISO PRIMERO, 128, INCISO PRIMERO, Y 129, INCISO FINAL, TODOS DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N<sup>o</sup> 725, DE 1967, DEDUCIDO POR ÓPTICAS SANTA VICTORIA LIMITADA Y JEANNYE MENESES CUBIDES**

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil siete.

#### **VISTOS:**

Con fecha 20 de junio de 2007, Vivian R. Bullemore Gallardo y Alejandro Sande Hitschfeld, abogados, en representación de ÓPTICAS SANTA VICTORIA LIMITADA, y Yasna Bentjerodt Poseck, abogado, en representación de JEANNYE MENESES CUBIDES, han formulado requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 113, inciso primero, 128, inciso primero y 129, inciso final, todos del Decreto con Fuerza de Ley N.º 725 del año 1967, publicado en el Diario

Oficial el 31 de enero de 1968, aprobatorio del Código Sanitario, en el proceso caratulado “Óptica Santa Victoria Ltda. con Secretaría Ministerial de Salud de la Región Metropolitana”, seguido ante el 29° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N.º 20.734-2006.

Plantean los requirentes que los artículos impugnados contravienen los artículos 5º, 19, N.ºs 2, 16 y 21, y el artículo 54, Nº 1, de la Constitución.

Los artículos 113, inciso primero, 128 y 129, inciso final, que se transcribe este último en forma íntegra para su comprensión más cabal, todos del Código Sanitario, son del tenor siguiente:

**“Artículo 113, inciso primero.** *Se considera ejercicio ilegal de la profesión de médico-cirujano todo acto realizado con el propósito de formular diagnóstico, pronóstico o tratamiento en pacientes o consultantes, en forma directa o indirecta, por personas que no están legalmente autorizadas para el ejercicio de la medicina.”*

**“Artículo 128.** *Sólo en los establecimientos de óptica podrán fabricarse lentes con fuerza dióptrica de acuerdo con las prescripciones que se ordenen en la receta médica correspondiente.*

*Los establecimientos de óptica podrán abrir locales destinados a la recepción y al despacho de recetas médicas en que se prescriban estos lentes, bajo la responsabilidad técnica de la óptica pertinente.”*

**“Artículo 129.** *La instalación, ampliación, modificación o traslado de establecimientos públicos y particulares de asistencia médica, tales como hospitales, maternidades, clínicas, policlínicas, sanatorios, asilos, casas de reposo, establecimientos de óptica, laboratorios clínicos, institutos de fisioterapia y psicoterapia, será autorizada por el Servicio Nacional de Salud, a quien corresponderá también vigilar su funcionamiento.*

*Igualmente, corresponde al Servicio Nacional de Salud vigilar el funcionamiento de peluquerías, institutos de belleza, gabinete de pedicura y otros establecimientos similares.*

*La dirección técnica de los establecimientos señalados en el inciso primero, estará a cargo de profesionales con el título que, en cada caso, determine el Servicio Nacional de Salud.”*

## LOS HECHOS

Los requirentes señalan que con fecha 27 de abril de 2005 se solicitó a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana una autorización sanitaria para la instalación de un establecimiento de optometría, consignándose que el mismo estaría a cargo de doña Jeannye Meneses Cubides, optómetra titulada en la Universidad de La Salle en Colombia, cuyo título se encuentra reconocido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, el cual certificó que conforme a la Convención entre la República de Chile y la República de Colombia celebrada el 23 de junio de 1921 y publicada en el Diario Oficial del 11 de julio de 1922

como Ley N.º 3.860, actualmente vigente, debe reconocerse para los efectos del libre ejercicio de la profesión en Chile el título de óptica.

Indican que la Secretaría Regional Ministerial respectiva rechazó dicha solicitud arguyendo que, de acuerdo con los artículos 128 y 128 bis del Código Sanitario y el Decreto N.º 4 del Ministerio de Salud de 1985, *“en Chile sólo los médicos cirujanos pueden ejercer la Optometría midiendo y recetando lentes, no así los ópticas, aun existiendo tratado vigente con Colombia”*.

Expresan que, con fecha 22 de noviembre de 2006, Ópticas Santa Victoria Limitada, en calidad de demandante, y Jeannye Meneses Cubides, como tercero coadyuvante, interpusieron demanda de nulidad de Derecho Público en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, ante el 29º Juzgado Civil de Santiago (Rol N.º C-20734-2006).

### EL DERECHO

En concreto, fundamentan su recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en las siguientes tres alegaciones:

La primera, que conforme con lo establecido en el artículo 1º de la Convención celebrada entre la República de Chile y la República de Colombia, Ley N.º 3.860: *“Los chilenos en Colombia, y los colombianos en Chile, podrán ejercer libremente la profesión para la cual estuvieren habilitados por título o diploma, legalmente expedidos por la autoridad nacional competente”*.

Sostienen que el artículo 54, N.º 1, inciso quinto de la Constitución Política de la República establece expresamente que las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de Derecho Internacional. Acotan que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, publicada en el Diario Oficial de 2 de junio de 1981, dispone en su artículo 27 que *“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*, lo que tendría lugar si se restringe a la óptica Jeannye Meneses Cubides el ejercicio de los derechos emanados de dicho tratado. Una situación tal, argumentan, contravendría el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, pues dicha disposición impone a los órganos del Estado la obligación de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, lo que tendría lugar en la especie si se prohibiera a los recurrentes la posibilidad de ejercer la profesión de óptica en Chile, *“en la misma forma que si lo hiciera” en Colombia*. Concluyen en esta parte aseverando: *“El ejercicio libre de la profesión de óptica en Chile es válido, legítimo, está amparado por un tratado suscrito por Chile, vigente, y prevalece respecto del Código Sanitario y de toda otra norma de rango inferior a la Constitución, por lo que el Tribunal Constitucional, entendemos, debe declarar al menos inaplicable para*

*el ejercicio de la profesión de óptica, la necesidad de la emisión de una receta médica para la fabricación de lentes, pues el óptico está facultado para ello, y puede ejercer su profesión en los lugares que su profesión lo requiera”.*

La segunda alegación sostiene que los artículos 113, inciso primero, 128, inciso primero, y 129, inciso final, todos del Código Sanitario, contravienen 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, tales como la libertad de trabajo y su protección, garantizados en los numerales 21° y 16° del artículo 19 de la Constitución. Ello, por cuanto no permite el legítimo ejercicio de la optometría por ópticos legalmente habilitados por las autoridades chilenas al amparo de un tratado internacional vigente, como tampoco el establecimiento de un centro de optometría a cargo de estos profesionales reconocidos, todo lo anterior sin que concurra alguna de las causales consagradas en la Constitución que habilitan para restringir el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

En la tercera alegación argumentan que el artículo 128 del Código Sanitario consagra una clara discriminación respecto de la industria nacional, violatoria del artículo 19, N.ºs 2° y 22° de la Constitución, pues dicho precepto requeriría receta médica para la fabricación de lentes de fuerza dióptrica, no así para su venta ni su importación. De esta manera, podrían importarse y venderse sin receta médica lentes con fuerza dióptrica fabricados en el extranjero.

Con fecha 29 de junio de 2007, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido, suspendiendo el procedimiento y dándole curso en el Pleno.

Con fecha 20 de julio de 2007, Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal Subrogante de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, evacuó el traslado conferido, sosteniendo que el reproche de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados por parte de los recurrentes “*confunde absolutamente el reconocimiento de los títulos profesionales con el ámbito de ejercicio de los mismos en Chile, materia ajena al tratado y que no constituye, por cierto, ningún derecho esencial que emane de la naturaleza humana*”. Indica que “*la Convención entre ambos Estados sólo obliga a los Estados pactantes a permitir que los profesionales de un país puedan ejercer libremente en el otro, la profesión para la cual están habilitados por título o diploma expedido por la autoridad nacional competente. En ningún caso el tratado regula el ejercicio de las profesiones o el ámbito que, de acuerdo al derecho interno, resulta o corresponde a cada profesión...*”, materia que corresponde al derecho interno de cada país, pues la Convención Internacional en caso alguno impone al Estado el deber de aplicar extraterritorialmente la ley extranjera en lo que concierne al ejercicio de las profesiones reconocidas. Manifiesta que la pretensión de un profesional colombiano de ejercer la profesión de

optómetra en Chile conforme a la ley de su país y no según la ley chilena, no es un derecho esencial que emane de la naturaleza humana, siendo la invocación del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución absolutamente improcedente. Según el Abogado Procurador Fiscal Subrogante, una Convención sobre reconocimiento de títulos profesionales no puede entenderse comprendida en los tratados relativos a los derechos humanos a que alude el artículo 5° de la Ley Fundamental. *“Un acuerdo tal sólo se sujeta a la regla del artículo 54 N° 1 de la Carta y sólo tiene jerarquía de ley pura y simple, aplicable armónicamente con las demás normas de igual rango, especialmente aquellas posteriores y de orden público, como las del Código Sanitario”*.

Respecto de la pretendida contravención en que incurrirían los artículos impugnados del Código Sanitario por contraponerse a los numerales 2°, 16°, 21° y 22° del artículo 19 de la Constitución, indica que *“la reserva de ciertas tareas complejas a ciertas profesiones (médicos, ingenieros, abogados, etc.) es enteramente compatible con las garantías constitucionales. Normas tales no importan discriminación arbitraria o irracional y por tanto no quebrantan la igualdad”*. Afirma que los preceptos que se pretenden inconstitucionales no afectan la libertad de trabajo y que el optómetra graduado en Colombia puede libremente ejercer tal profesión en nuestro país. Sostiene, finalmente, que dichas disposiciones tampoco violan el derecho a ejercer una actividad económica, pues la formulación constitucional lo supedita al respeto de las normas legales que lo regulan.

Con fecha 23 de agosto de 2007 tuvo lugar la vista de la causa con la participación de los abogados de las partes.

#### 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”*.

#### I

#### AMBITO DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

**SEGUNDO.** Que el conflicto constitucional que se somete a conocimiento de esta Magistratura, radica esencialmente en la incompatibilidad de ciertos preceptos del Código Sanitario con el tratado celebrado entre Chile y Colombia sobre reconocimiento de profesiones y estudios y la trasgresión de las normas contenidas en los artículos 5°, 54 y 19, números 2°, 16°, 21° y 22° de la Constitución Política.

II  
CUESTIONES PREVIAS QUE SE EXAMINARAN

**TERCERO.** Que para resolver el recurso de inaplicabilidad formulado, este Tribunal considerará previamente el alcance que debe otorgarse a las obligaciones asumidas en virtud de la Convención entre la República de Chile y la República de Colombia, Ley N.º 3.860.

**CUARTO.** Que la Convención entre la República de Chile y la República de Colombia celebrada el 23 de junio de 1921, incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley N.º 3.860, es un tratado bilateral vigente que, en su especial condición de tal, debe ser interpretado a la luz de sus propias disposiciones y de las finalidades tenidas a la vista por las partes contratantes. En este sentido, la regla de oro en la interpretación internacional está dada por el artículo 31 N.º 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Decreto Ley N.º 3.633, publicado en el Diario Oficial de fecha 11 de marzo de 1981), la que ordena que: “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Esta regla, a su vez, da aplicación a la norma contenida en el artículo 27 de la misma Convención, según la cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplida por ellas de buena fe.

**QUINTO.** Que, indudablemente, el intérprete en general y el juez en particular debe realizar los mayores esfuerzos, dentro del ámbito constitucional, para procurar cumplir de buena fe las disposiciones y los fines del tratado, conciliando sus disposiciones con otras normas del Derecho Interno, prefiriendo aquellas interpretaciones que armonicen los derechos y obligaciones que del tratado internacional se derivan con el orden jurídico chileno.

**SEXTO.** Que la Convención entre la República de Chile y la República de Colombia, Ley N.º 3.860, precisa en su artículo 1º: “*Los chilenos en Colombia, y los colombianos en Chile, podrán ejercer libremente la profesión para la cual estuvieren habilitados por título o diploma, legalmente expedido por la autoridad nacional competente. Se exceptúan solamente los casos en que por la lei se requiere la nacional de chileno o colombiano*”. En su artículo 2º expresa: “*Los certificados de estudios secundarios, preparatorios o superiores, expedidos a los nacionales por establecimientos oficiales, de enseñanza, en cualquiera de los dos países, producirán en el otro los mismos efectos que les reconocen las leyes de la República de donde provienen*”. Por su parte, los artículos 4º y 5º de la misma convención indican: “*Art. 4º Por la habilitación de los títulos, diplomas o certificados de estudios, se cobrarán iguales derechos que los que, para la expedición de los mismos, estén establecidos por decretos o reglamentos.*” “*Art. 5º El diploma o certificado de estudios, visados por el Ministro o Cónsul del país que los hubiera*

*expedido, producirán los efectos estipulados en la presente Convención, después de hacerle registrar en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Los interesados deberán comprobar su identidad de una manera satisfactoria ante este mismo Ministerio”.*

**SÉPTIMO.** Que cabe tener presente que la citada convención bilateral modificó, en lo que se refiere a las partes contratantes, las obligaciones derivadas de una convención multilateral sobre similar materia, celebrada entre la República de Chile, la República de Colombia y otros Estados americanos en la Ciudad de México el 28 de enero de 1902, la que en sus artículos III y IV, inciso primero, indicaba:

*“Art. III. Cada una de las partes contratantes se reserva sin embargo, el derecho de exigir a los ciudadanos de las otras, que presenten diplomas o títulos de médico o de cualquiera otra profesión relacionada con la cirugía y la medicina, incluyéndose también la de farmacéutico, que se sometan a un previo examen jeneral sobre los ramos de la profesión que acredita el título o diploma respectivo, en la forma que cada Gobierno determine”.*

Art. IV, inciso primero *“Cada una de las Altas Partes Contratantes pondrá en conocimiento de las otras, cuáles son sus universidades o cuerpos docentes cuyos títulos diplomas deben ser aceptados por los demás, como válidos para el ejercicio de las profesiones de que trata esta Convención”.*

**OCTAVO.** Que de la Convención celebrada entre la República de Chile y la República de Colombia, Ley N.º 3.860, se deduce que ésta tiene por objeto garantizar el libre ejercicio profesional para los chilenos en Colombia y para los colombianos en Chile que estuvieren habilitados por título o diploma legalmente expedido por la autoridad nacional competente, con la excepción única de aquellos casos en que la ley requiera la nacionalidad chilena o colombiana para tal objeto.

**NOVENO.** Que es igualmente claro y palmario que el tratado bilateral recientemente mencionado excluye la posibilidad de someter a los nacionales de la contraparte a que presenten diplomas o títulos legalmente expedidos por la autoridad nacional competente, o a un procedimiento de reconocimiento, revalidación o de convalidación, toda vez que nada se indica al respecto y que las Altas Partes Contratantes, en conocimiento del tratado que las vinculaba sobre similar materia celebrado en la Ciudad de México el 28 de enero de 1902, expresamente no contemplaron dicha exigencia, entendiéndose así que ésta era una modificación relevante a la Convención multilateral que los vinculaba.

**DÉCIMO.** Que, de esta manera, la finalidad de la citada Convención es reconocer recíprocamente los títulos y diplomas expedidos por la autoridad competente en cada uno de los países signatarios, sin más trámite que visarlos por el Ministro o Cónsul del país que los hubiere expedido, y registrarlos en el Ministerio de Relaciones Exteriores, como al igual permitir ejercer libremente la profesión para la cual estuvieren habilitados, haciendo así un acto de fe en la calidad de la educación recibida, la que

es certificada en estos casos en el país que emite legalmente el título o diploma. De esta manera, si un nacional colombiano pretende ejercer libremente una profesión en Chile para la cual estuviere habilitado por título o diploma legalmente expedido por una autoridad colombiana competente, no puede ser sometido a un procedimiento de reconocimiento, revalidación o de convalidación de conocimientos por parte de una entidad nacional, pues el tratado internacional, *per se*, valida los conocimientos certificados por las entidades educacionales del otro país contratante para ejercer libremente su profesión respectiva.

**DECIMOPRIMERO.** Que poder ejercer libremente una profesión implica, en los hechos, desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte, certificados ya por una entidad competente del país concelebrante y ofrecérselos a terceros, sin más limitaciones que las estrictamente necesarias y que se derivan de las normas generales internas del país receptor o de las especiales que la regulan, materia que abordaremos más adelante. En el caso de los optómetras, profesión que no se imparte actualmente en Chile, habrá que estarse a la formación recibida en la República de Colombia y sobre la base de dichos conocimientos y del ámbito profesional habitual que corresponde, determinar su equivalencia en el orden jurídico chileno.

**DECIMOSEGUNDO.** Que, sobre el particular, este Tribunal es de la opinión que una correcta aplicación de la Convención Internacional invocada en este requerimiento no conlleva concebir el derecho a ejercitar una profesión liberal sin tener en consideración las condiciones y requisitos que se establezcan para tal efecto en Chile, en la medida que las mismas sean establecidas por ley y se respeten los demás aspectos mencionados con anterioridad. Ello, pues el tratado no regula el ámbito o campo laboral que, de acuerdo al derecho interno, corresponde a cada profesión, sino que su finalidad esencial es validar, sin procesos de reconocimiento, revalidación o convalidación, los títulos y diplomas legalmente expedidos por la autoridad nacional competente. Ello no implica, sin embargo, que la autoridad nacional pueda obviar o desconocer las obligaciones de la Convención, pues debe realizar todos los esfuerzos posibles, actuando en el marco de sus atribuciones y en la forma que establece la Constitución, para materializar en debida forma y de buena fe las obligaciones contenidas en ella.

### III INFRACCION DE LOS ARTICULOS 5° Y 54 DE LA CONSTITUCION POLITICA

**DECIMOTERCERO.** Que, por la vinculación que el libelo destaca entre ambos capítulos, éstos se tratarán sucesivamente.

El requerimiento invoca en su favor el tratado internacional existente entre Chile y Colombia, sobre el reconocimiento de profesiones y estudios, a cuyo amparo la actora puede ejercer libremente su profesión de óptica en nuestro país, aseverando que “*rige por sobre el derecho interno de rango inferior*”, pretendiendo que “*el Tribunal Constitucional debe declarar al menos inaplicable, para el ejercicio de óptica, la necesidad de la emisión de una receta médica para la fabricación de lentes, pues el óptico está facultado para ello y puede ejercer su profesión en los lugares que su profesión lo requiera*”.

**DECIMOCUARTO.** Que el objeto de dicha pretensión, como se deduce de su tenor y del contexto general del libelo, no se dirige precisamente a recabar la inaplicabilidad de determinados preceptos legales –como lo exige el texto constitucional–, sino que, más bien, pretende una declaración de mera certeza, propia de la jurisdicción ordinaria.

**DECIMOQUINTO.** Que, sin perjuicio de lo expuesto, se estima necesario calificar si, en la especie, se está o no en presencia de un conflicto constitucional, producido por la contradicción entre un precepto legal y alguno contenido en la Carta Política, teniendo en cuenta que, indirectamente, se reprocha la vulneración del artículo 54, inciso quinto, de la Constitución Política, precepto que declara que “*las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional*”.

El citado inciso constitucional, cuyo origen se encuentra en la Constitución española de 1978, reconoce que la derogación, modificación o suspensión de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, se realiza en la forma prevista en los propios tratados, esto es, de acuerdo a lo pactado por los concelebrantes, dada su naturaleza convencional, o bien de acuerdo a las normas generales de derecho internacional, esto es, normas convencionales internacionales que la República de Chile ha ratificado o adherido. Los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes son así normas jurídicas que gozan de una especial protección constitucional.

En tales circunstancias, una ley interna contradictoria con el tratado no tiene la aptitud de derogarlo, modificarlo o suspenderlo, por la simple razón de que carece de toda validez, expresando un acto jurídico que se ha producido en contravención a las formas exigidas por la Constitución.

**DECIMOSEXTO.** Que el conflicto normativo que se discute ante este Tribunal no implica necesariamente una derogación, modificación o suspensión de las disposiciones de un tratado o una contravención *per se* de normas constitucionales, pues mediante un uso adecuado de los principios de hermenéutica constitucional y legal es posible llegar a conclusiones que, respetando el real sentido y alcance de los preceptos de la convención bilateral, que se invoca, sean armónicas con otras normas legales del Derecho Chileno y con la Constitución en su conjunto.

No existe, de esta manera, un problema de constitucionalidad –oposición sustantiva de la ley a la Constitución–, sino de contraste entre un tratado internacional vigente y una ley nacional, que corresponde calificar y decidir al juez de la instancia.

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, respecto de la eventual infracción del artículo quinto, inciso segundo, de la Constitución, es menester indicar que su fundamento confunde las normas sobre interpretación y aplicación de los tratados con el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, sin precisar la cuestión de constitucionalidad que se plantea a esta Magistratura. Aún más, no se identifica o caracteriza diferenciadamente el derecho esencial garantizado por un tratado internacional ratificado por Chile que se vería vulnerado.

La impugnación no aparece, pues, fundada razonablemente, por lo que este Tribunal la desechará.

#### IV

#### INFRACCION DEL ARTÍCULO 19, NUMEROS 16 Y 21, DE LA CONSTITUCION POLITICA

**DECIMOCTAVO.** Que, para pronunciarse sobre la vulneración de la libertad de trabajo y del derecho a desarrollar actividades económicas, es indispensable establecer el carácter de la optometría como ejercicio profesional y su protección en Chile, en especial a la luz de la aplicación del tratado que invocan los requirentes.

La profesión de óptica, que no se encuentra formalmente reconocida o regulada en nuestro país, tiene una larga tradición en la República de Colombia y en otros países del mundo, caracterizándose por ser un programa de estudios de nivel técnico o universitario orientado a la formación de profesionales especialistas en la determinación de la refracción ocular, que los autoriza, mediante el instrumental adecuado, a recetar lentes ópticos. En el caso de la profesional que recurre de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sus estudios universitarios la habilitan en la República de Colombia para ejercer su profesión según la Ley N° 372, de 28 de mayo de 1997. El artículo 2° de este cuerpo legal dispone que la optometría “es una profesión de la salud que requiere título de idoneidad universitaria, basado en una formación científica, técnica y humanística. Su actividad incluye acciones de prevención y corrección de las enfermedades del ojo y del sistema visual por medio del examen, diagnóstico, tratamiento y manejo que conduzcan a lograr la eficiencia visual y la salud ocular, así como el reconocimiento y diagnóstico de las manifestaciones sistémicas que tienen relación con el ojo y que permiten preservar y mejorar la calidad de vida del individuo y la comunidad”. El artículo 4° entiende por ejercicio de la optometría la aplicación de cono-

cimientos técnicos y científicos, entre otras, en las siguientes actividades: “a) la evaluación optométrica integral; b) evaluación clínica, tratamiento y control de las alteraciones de la agudeza visual y la visión binocular; c) La evaluación clínica, el diseño, adaptación y el control de lentes de contacto u oftálmicos con fines correctivos terapéuticos o cosméticos; d) el diseño, adaptación y control de prótesis oculares; e) la aplicación de las técnicas necesarias para el diagnóstico, pronóstico, tratamiento y rehabilitación de las anomalías de la salud visual; f) el manejo y rehabilitación de discapacidades visuales mediante la evaluación, prescripción, adaptación y entrenamiento en el uso de ayudas especiales; g) el diseño, organización, ejecución y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos para la promoción, prevención, asistencia, rehabilitación y readaptación de problemas de la salud visual y ocular.”

Debe señalarse que la Corte Constitucional colombiana (en la sentencia C-251-298) declaró condicionalmente exequibles el artículo 2° y los literales b), e) y g) del artículo 4° de la citada ley, “en el entendido o bajo la condición de que tales acciones de los optómetras sólo están autorizadas en lo relativo al campo de su especialidad profesional, sin que puedan interferir ni duplicar las funciones propias de otras especialidades”. Dicha decisión determinó, pues, una evidente limitación en el ejercicio de la actividad relacionada con la evaluación clínica, tratamiento y control de las alteraciones de la agudeza visual y en la aplicación de las técnicas necesarias para el diagnóstico, pronóstico, tratamiento y rehabilitación de las anomalías de la salud visual.

Junto a lo anterior, el mismo cuerpo legal colombiano que regula la profesión de optómetra indica en su artículo 5° “*ARTICULO 5°. DE LA COMPETENCIA. Las actividades del ejercicio profesional definidas en el artículo anterior, se entienden como propias de la optometría, exceptuando específicamente los tratamientos quirúrgicos convencionales y con rayo Láser y demás procedimientos invasivos, sin perjuicio de las competencias para el ejercicio de otras profesiones y especialidades de la salud, legítimamente establecidas en las áreas que les corresponden*”.

**DECIMONOVENO.** Que el ejercicio de la optometría en Colombia, que se pretende hacer regir en nuestro país irrestrictamente, tampoco se ciñe a un modo de ser inobjetable unánimemente reconocido. Ello se refleja en las consideraciones contenidas en la sentencia ya citada de la Corte Constitucional de Colombia, al controlar la constitucionalidad de la Ley de Optometría y señalar que “*el juez constitucional, al analizar la norma que determina el ámbito atribuido a una actividad profesional relacionada, complementaria o afín a otra u otras, cuando se trata de materias técnicas o científicas cuyos límites son discutibles inclusive en el medio integrado por quienes las profesan –tal es el caso de optómetras y oftalmólogos, cuyas divergencias en torno al campo de acción de cada una de las profesiones ha quedado patente–, no puede descalificar lo dispuesto por la ley, a la cual corresponde constitucionalmente la competencia al respecto*”.

**VIGÉSIMO.** Que, para el conocimiento de los perfiles esenciales de la optometría, conveniente es citar algunas de las definiciones recogidas por Ana M. Rueda Sánchez, en su Tesis Doctoral de la Universidad Complutense de Madrid, “Contribución al Estudio de la Historia de la Optometría en España”:

*“En el Consejo General de la Sociedad Europea de Optometría, de 28 de mayo de 1989, se ha definido: “La Optometría es la Ciencia de la Visión. Estudia el proceso visual, establece y aplica técnicas y los medios necesarios para prevenir y compensar los problemas visuales. Contribuye al bienestar de la humanidad optimizando adecuadamente las prestaciones del sistema visual a las crecientes necesidades de la sociedad contemporánea.*

*Es una ciencia no médica que se ha desarrollado durante este siglo en los países tecnológicamente más avanzados. La profesión se enseña a nivel universitario en Canadá, USA, Gran Bretaña y otros países con alta tecnología, presta servicios y atención que ninguna otra profesión puede dar” (Ibid, p. 11).*

*“En el Paramedical Dictionary, J. E. Smith, M.D. (1969) se define la Optometría como el área de la práctica profesional que se dedica a la medida del ojo en relación con su agudeza visual y la necesidad de gafas. Se refiere al mecanismo óptico del ojo, por ejemplo la habilidad del ojo para enfocar los rayos de luz; éticamente, no trata de diagnosticar o tratar enfermedades del ojo. Incluso en el examen del ojo para gafas, la Optometría está limitada a métodos “secos”; por ejemplo, no está permitido el uso de medicamentos, como “gotas”. Los que practican la Optometría no prescriben medicamentos”.*

Thomas K. Farrel (“The Glossary Terminology”. Professional Press Books, New York, 1986) define los límites de las competencias profesionales. *“Óptico es el que cumplimenta las prescripciones de gafas, interpreta la prescripción de los refraccionistas para determinar las especificaciones de las lentes. Mide el perfil facial de los usuarios para determinar el tamaño y la forma de monturas y lentes que mejor cubren sus necesidades. Prepara y entrega especificaciones ordenadas de trabajo a otros ópticos encargados en el biselado y montaje o inserción de las lentes en soportes y monturas. Recibe las gafas terminadas y hace los ajustes necesarios para adaptarlas al usuario después de controlar cuidadosamente su exactitud.*

*El optometrista es el que practica la Optometría. Un profesional que se ocupa del cuidado de la salud, entrenado para examinar y prescribir tratamientos no quirúrgicos.*

*Respecto a la Optometría: 1. Es la ciencia y el arte de investigar todos los defectos fisiológicos-ópticos de la visión, incluyendo los de refracción y de la función músculo-ocular, y corregirlos o ayudarlos por medio de lentes, prismas, entrenamiento muscular, y otras medidas. 2. El alcance de la Optometría varía con las leyes específicas de cada estado.” (Ibid, ps. 12 y 13)*

*“Según Millodot (1986), director del departamento de Optometría de la Universidad de Cardiff, en su diccionario de Optometría, traducido al español por el*

*catedrático D. Mariano Aguilar y editado en Madrid en 1990 por el Colegio Nacional de Ópticos, Optometría es la profesión que comprende atención, vigilancia y servicios en:*

1°. *La determinación y evaluación del estado refractivo del ojo y de los atributos fisiológicos y funciones relacionadas con la visión.*

2°. *El reconocimiento de anomalías oculares.*

3°. *La determinación de las medidas correctoras relacionadas con la Óptica.*

4°. *La selección, diseño, provisión y adaptación de las ayudas ópticas.*

5°. *La protección, conservación, mejora y realce de la actuación visual (definición de la Liga Internacional de Óptica y Optometría).” (Ibid, ps. 13 y 14).*

*“En la New Encyclopaedia Britannica, XV edición, se describe optometría como “profesión relacionada con el examen de los ojos en lo que se refiere a defectos de refracción. Los Optometristas prescriben lentes correctoras y otras ayudas ópticas y supervisan los programas de ejercicio diseñados para tratar los problemas de la visión. A diferencia del oftalmólogo, médico especializado en el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades de los ojos, el optometrista no tiene licencia para prescribir medicamentos ni está entrenado para realizar cirugías. Los oftalmólogos, sin embargo, están cualificados para graduar la vista y prescribir lentes correctoras”. (Ibid, p.15).*

*“El Internacional Dictionary of Medicine and Biology, (1986) define la Optometría como: 1. La práctica no médica que se ocupa del cuidado de los ojos principalmente con el examen de la visión por error refractivo y con la prescripción de gafas. 2. La medida del error refractivo por medio de un optómetro. (Ibid, p. 16).*

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la profesión de optómetra no aparece regulada en nuestra legislación y la referencia a ella sólo es circunstancial, consignada en el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 549, de 17 de julio de 1931, que alude a una Cátedra Universitaria de Optometría que se establecerá y al reconocimiento a las personas que hayan ejercido la profesión de optometrista por lo menos durante 10 años en establecimientos ópticos.

Por otra parte, sí se encuentra reglado el ejercicio de la Medicina en los artículos 112 y siguientes del Código Sanitario, en particular cuando se dispone que *“sólo podrán desempeñar actividades propias de la medicina quienes posean el título respectivo otorgado por la Universidad de Chile u otra Universidad reconocida por el Estado”* y estén habilitados legalmente para el ejercicio de la profesión; se consigna como objeto de la profesión todo acto realizado con el propósito de formular diagnóstico, pronóstico o tratamiento en pacientes o consultantes, y –en lo que singularmente interesa a esta causa– se le confía al médico la prescripción de lentes con fuerza dióptrica.

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en el contexto precitado y bajo el amparo de la libertad de trabajo y del derecho a desarrollar actividades económicas, puede concluirse que el ejercicio de la Optometría en nuestro país es lícito y comprende todas aquellas acciones propias de esta profe-

sión que no se encuentran reservadas en forma exclusiva al médico cirujano en consideración a su capacidad e idoneidad personal.

**VIGESIMOTERCERO.** Que dicha conclusión es enteramente conciliable con ciertas pretensiones y alegaciones formuladas por las partes del juicio, de las que emerge una coincidencia en la delimitación de los supuestos mínimos de la referida profesión o actividad.

Así, en la solicitud de autorización de un Centro de Optometría se consigna, entre sus objetivos, los de evaluar el estado refractivo de cada ojo y la calidad de la visión monocular y binocular.

El Fisco de Chile, por su parte, en la dúplica sostiene lo siguiente: “07. *Esta defensa no ha afirmado ni pretende que el profesional Colombiano Optómetro no pueda en Chile ejercer su profesión y, por tanto, medir vicios de refracción*”.

**VIGESIMOCUARTO.** Que, teniendo presente lo referido a la profesión optométrica en Colombia y las normas que la limitan en Chile, corresponde establecer si los preceptos legales cuestionados en el requerimiento producen efectos contrarios a la Constitución en el caso *sub lite*. Dichas disposiciones son las de los artículos 113, inciso primero; 128, inciso primero, y 129, inciso final, del Código Sanitario.

**VIGESIMOQUINTO.** Que el artículo 113, inciso primero, del Código Sanitario dispone que: “Se considera ejercicio ilegal de la profesión de médico-cirujano todo acto realizado con el propósito de formular diagnóstico, pronóstico o tratamiento en pacientes o consultantes, en forma directa o indirecta, por personas que no están legalmente autorizadas para el ejercicio de la medicina”.

Para la cabal inteligencia de este precepto, es útil establecer el significado de las voces diagnóstico, pronóstico y tratamiento.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, diagnosticar es “*determinar el carácter de una enfermedad mediante el examen de sus signos*”; pronóstico es “*juicio que se forma el médico respecto a los cambios que pueden sobrevenir durante el curso de una enfermedad, y sobre su duración y terminación por los síntomas que la han precedido o la acompañan*”; tratamiento es “*sistema de curación*”.

La consideración de una enfermedad como su objeto central es el criterio que diferencia universalmente a la medicina de otros campos disciplinarios. Ello se reafirma en el inciso tercero del mismo artículo 113, a propósito de la relación existente entre el médico psiquiatra y el psicólogo, circunscribiendo la última profesión a la terapia de personas mentalmente sanas y derivando a un médico especialista la atención de los individuos mentalmente enfermos.

Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante sobre la competencia del legislador para regular una profesión o actividad, la atribución al médico cirujano del diagnóstico, pronóstico y tratamiento de enfermedades en aquellos ámbitos propios y exclusivos propios de su capacidad e idonei-

dad personal –que constituye la médula de su actividad– lógicamente que no puede provocar algún efecto contrario a la Constitución. Dicha norma no hace sino constatar la existencia de un ámbito de acción reservado a la medicina, que le es reconocido internacionalmente.

**VIGESIMOSEXTO.** Que el artículo 128, inciso primero, del Código Sanitario prescribe lo siguiente: “*Sólo en los establecimientos de óptica podrán fabricarse lentes con fuerza dióptrica de acuerdo con las prescripciones que se ordenen en la receta médica correspondiente*”.

Este precepto, en cuanto regula la prescripción de lentes con fuerza dióptrica, tiene los siguientes antecedentes normativos:

1) El Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.834 del Ministerio de Bienestar Social, de 5 de diciembre de 1930, sobre Reglamento de Venta de Anteojos, que contiene los siguientes artículos 1 y 3:

“Artículo 1: No podrán venderse o distribuirse anteojos al público sin receta de médico cirujano debidamente titulado”.

“Artículo 3: A toda persona que no posea el título de médico le queda estrictamente prohibido el examen de la vista como asimismo todo anuncio o propaganda en que se ofrezca este examen, considerándose la infracción de este artículo como ejercicio ilegal de la medicina”.

2) El Decreto Supremo N<sup>o</sup> 549, del Ministerio de Bienestar Social, de 17 de julio de 1931, dispuso en su artículo 1<sup>o</sup>: “*Mientras se establece la Cátedra Universitaria de Optometría, exceptúase de los artículos 1<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup> del Reglamento de Venta de Anteojos, aprobado por Decreto núm. 1.834, de fecha 5 de diciembre de 1930, a las personas que hayan ejercido la profesión de optometrista por lo menos durante diez años en establecimientos ópticos que paguen o hayan pagado patente municipal*”.

El artículo 2<sup>o</sup> de dicho texto precisó que “*las personas comprendidas en el artículo precedente están autorizadas sólo para prescribir lentes destinados a corregir la presbicia*”.

A su vez, los citados decretos 1834 y 549 fueron derogados por el artículo 11 del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 447 del Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social, de 15 de junio de 1940.

Este último, en su artículo 2<sup>o</sup>, declaró que “no podrán expendirse anteojos al público sin receta de médico-cirujano debidamente titulado”. Y en su artículo 6<sup>o</sup> señaló que “a toda persona que no posea el título de médico cirujano le queda estrictamente prohibido el examen de la vista, como asimismo todo anuncio o propaganda que ofrezca este examen”.

3) El D.F.L. 725 del Ministerio de Salud Pública, de 31 de enero de 1968, que contiene el Código Sanitario, dispuso en su artículo 128 que sólo los establecimientos de óptica podrán despachar recetas en que se prescriban anteojos con fuerza dióptrica.

Posteriormente, la Ley 18.796, de 24 de mayo de 1989, sustituyó dicho artículo por el que ahora está vigente, del siguiente tenor: “Sólo en

los establecimientos de óptica podrán fabricarse lentes con fuerza dióptrica de acuerdo con las prescripciones que se ordenen en la receta médica correspondiente.

Los establecimientos de óptica podrán abrir locales destinados a la recepción y al despacho de recetas médicas en que se prescriban estos lentes, bajo la responsabilidad técnica de la óptica pertinente”.

**VIGESIMOSEPTIMO.** Que del análisis de la normativa sobre prescripción de lentes puede inferirse que desde sus inicios se prohibió expender, vender o distribuir anteojos al público sin receta de médico cirujano debidamente titulado, situación que a partir de la vigencia de la Ley 18.796, de 24 de mayo de 1989, aparece ligeramente innovada con el mandato legal contenido en el artículo 128 del Código Sanitario, que radica sólo en los establecimientos de óptica la fabricación de lentes con fuerza dióptrica ”de acuerdo con las prescripciones que se ordenen en la receta médica correspondiente”.

Sin embargo, no corresponde en esta sede interpretar el alcance de dicho precepto ni los efectos que provoca el reemplazo de una norma prohibitiva para la prescripción de lentes por una imperativa, que se relaciona con la fabricación de los mismos.

La otra conclusión alude a que la prohibición impuesta a quienes no poseyeran el título de médico para practicar el examen de la vista, contenida en decretos supremos, no se mantuvo en el Código Sanitario y hoy no está expresa ni formalmente vigente.

**VIGESIMOCTAVO.** Que para la Carta Política reviste trascendencia la determinación de las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, como lo refleja su atribución a la ley en el número 16 del artículo 19 del texto fundamental. El mandato al legislador se ubica precisamente en el numeral referido a la libertad laboral y en el contexto de las prohibiciones para desempeñar alguna clase de trabajo.

Por cierto, si la ley debe determinar las profesiones que requieren grado o título universitario para su ejercicio resulta lógico que pueda regular el contenido y límite de las mismas, fijando las bases esenciales del ordenamiento jurídico que les concierne.

Desde ese punto de vista, legítimamente la ley ha definido el marco general de la profesión de médico-cirujano y le ha reservado, como se ha dicho, la formulación de diagnóstico, pronóstico o tratamiento en pacientes y consultantes.

En la regulación del ejercicio de una profesión, en cuanto se le reserva el desarrollo de específicas actividades, se está, a la vez, limitando inevitablemente su ejercicio a otras personas que no están amparadas por dicha reserva. Discernir los límites racionales de cada actividad es atribución del legislador, a quien incumbe regular las bases esenciales de todo orde-

namiento jurídico, sin otra restricción que el respeto de los principios y derechos constitucionales.

**VIGESIMONOVENO.** Que, por su parte, el artículo 19, N<sup>o</sup> 16, de la Constitución Política de la República de Chile indica en sus incisos primero a cuarto:

*“16°. La libertad de trabajo y su protección.*

*Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.*

*Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.*

*Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.”.*

**TRIGÉSIMO.** Que el numeral parcialmente transcrito reitera el principio de la libertad individual, que ilumina todo el texto constitucional, también en lo que se refiere a la libertad de trabajo, y prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Cabe destacar, en esta materia, que la norma constitucional refuerza el principio de exclusión de la arbitrariedad, prohibiendo “*cualquier discriminación*”, vale decir, toda diferenciación en materia laboral, sea cual fuere el motivo invocado, salvo que se base en la aptitud, talento, cualidad o adecuación de una persona para el buen ejercicio de algo o que la ley exija la nacionalidad chilena o límites de edad, aceptando ello en forma excepcional, pues indica que es sólo para “*determinados casos*”. La norma constitucional aplica de modo íntegro principios basales de nuestra Carta Fundamental, tales como la libertad personal y la proscripción de la arbitrariedad.

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que el constituyente igualmente se ha encargado de indicar que “*Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así*”, enumerando taxativamente las causales por las cuales puede impedirse realizar una actividad laboral, con lo que excluye así toda posibilidad de que autoridad alguna pueda, sobre la base de otros fundamentos, prohibir la libertad de trabajo. Únese a esta precaución constitucional el hecho de que el constituyente permita que sólo el legislador pueda impedir una clase de trabajo, imposibilitando, de esta manera, que una autoridad ajena a la función legislativa pueda adoptar una decisión de esta trascendencia.

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que la prohibición antedicha no ha sido transgredida, en este caso, por los preceptos legales cuestionados, pues éstos no contemplan la interdicción general o absoluta para desempeñar la profesión de optómetra, sino que consignan un límite a sus posibilidades de pleno ejercicio, determinado por la atribución, en algunos casos exclusiva y en otros concurrente al desempeño de la medicina.

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, a mayor abundamiento, la Constitución asegura el derecho a la protección de la salud (artículo 19, número 9) y entrega al Estado “la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud”, imponiéndole como deber preferente “garantizar la ejecución de las acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley”. Se protege un valor social de suyo trascendente, vinculado directamente al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

En consecuencia, la regulación del legislador aparece dotada de fundamentos suficientes en la realización de otros valores constitucionales, que excluyen una discriminación fundada en el mero capricho o una reglamentación que desvirtúe la esencia de un derecho.

**TRIGESIMOCUARTO.** Que el eventual conflicto entre determinadas garantías y otros principios constitucionales, como entre las normas del Código Sanitario invocadas y los derechos subjetivos derivados de la Convención entre la República de Chile y la República de Colombia, Ley N° 3.860, puede resolverse con la compatibilización de todos ellos, salvaguardando el ejercicio del derecho a ejercer el trabajo y la profesión de optómetra con las limitaciones que impone, a su vez, la necesidad de proteger la salud.

En tal virtud, el juez de la causa puede resolver la controversia respetando los derechos subjetivos derivados del tratado internacional que se invoca.

V

INFRACCION DEL ARTÍCULO 19, NUMEROS 2° y 22°,  
DE LA CONSTITUCION POLITICA

**TRIGESIMOQUINTO.** Que se requiere, asimismo, la inaplicabilidad del ya citado artículo 128, inciso primero, del Código Sanitario, por estimarse que contraviene las garantías constitucionales que aseguran, respectivamente, la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

El libelo, en este caso, se funda en que el precepto referido efectuaría una discriminación en materia económica en perjuicio de la industria nacional, en comparación a la extranjera, al exigir para la fabricación de lentes receta médica y no para la importación de éstos.

**TRIGESIMOSEXTO.** Que el requirente sostiene que “esta disposición contiene una discriminación arbitraria, que la hace inconstitucional en términos generales” y que “la norma citada, que claramente discrimina en esta materia a la industria nacional, resulta inconstitucional no sólo para el caso concreto en que incide este recurso, sino en términos generales”.

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que dicha alegación constituye un reproche abstracto de inconstitucionalidad, ajeno a la naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad.

Asimismo, no guarda relación alguna con el carácter de la gestión pendiente, que versa sobre una demanda de nulidad de derecho público de ciertas resoluciones administrativas que denegaron la autorización para instalar un centro de optometría, y que carece de toda vinculación con la fabricación o importación de lentes, materia extraña a la cuestión debatida en el litigio.

En consecuencia, el precepto objetado no puede resultar decisivo en la resolución del asunto, por lo que se rechazará esta impugnación.

**TRIGESIMOCTAVO.** Que se pretende, también, la inaplicabilidad del inciso tercero del artículo 129 del Código Sanitario, que dispone: “La dirección técnica de los establecimientos señalados en el inciso primero, estará a cargo de profesionales con el título que, en cada caso, determine el Servicio Nacional de Salud”.

**TRIGESIMONOVENO.** Que se fundamenta dicha impugnación de la siguiente manera: “Así las cosas, resulta que se entrega a la Autoridad Sanitaria la facultad de impedir, por vía instructiva, el cabal cumplimiento del tratado vigente con Colombia que habilita, según el propio Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, el libre ejercicio de la optometría en Chile a Jeannye Meneses Cubides, en circunstancias que un tratado tiene, a lo menos, rango legal”.

**CUADRAGÉSIMO.** Que del texto transcrito aparece ostensiblemente que no se plantea una cuestión de constitucionalidad determinada, omitiéndose la precisión de la norma constitucional eventualmente infringida por la aplicación del precepto legal, privando a la impugnación de fundamento razonable, por lo que se desestimaré.

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, en mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal no hará lugar a la cuestión de inaplicabilidad planteada.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 5<sup>o</sup>, 19, 54 y 93 de la Constitución Política de la República; 38 y siguientes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. DÉJESE SIN EFECTO**

**LA SUSPENSIÓN DECRETADA EN ESTOS AUTOS.**

Redactó la sentencia el Ministro Hernán Vodanović Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 804-2007**

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la vista de la causa 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 José Luis Cea Egaña y los Ministros señores, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres, Francisco Fernández Frelles, y el abogado integrante don Teodoro Ribera Neumann. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL Nº 805-2007**

**PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE BENEFICIOS PARA EL PERSONAL DEL SECTOR SALUD**

**Ley Nº 20.209, de 30 de julio de 2007**

Santiago, veinticuatro de julio de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 720, de 26 de junio de 2007, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece beneficios para el personal del Sector Salud –Boletín Nº 4545-11–, a fin de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el Nº 1 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos cuarto transitorio, incisos primero y segundo, undécimo transitorio y duodécimo transitorio;

**SEGUNDO.** Que el Nº 1 del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal: “Ejercer el con-

*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 el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental dispone:

*“Artículo 38. 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 las disposiciones transitorias del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad establecen:

*“Artículo cuarto. La provisión de los cargos que se crearán entre los años 2008 y 2010, se efectuará mediante concurso interno, en el que podrán participar todos los funcionarios del respectivo Servicio de Salud, sean de planta o a contrata, siempre que se hayan desempeñado en esta última calidad durante, a lo menos, 3 años anteriores a la publicación de los decretos con fuerza de ley que fijan las nuevas plantas y siempre que cumplan los requisitos respectivos y se resguarde la carrera funcionaria. La provisión de estos cargos se efectuará en orden decreciente de acuerdo al puntaje obtenido por los postulantes. En caso de producirse empate, los funcionarios serán designados conforme al resultado de la última calificación obtenida y en el evento de mantenerse la igualdad, decidirá el Director del Servicio de Salud respectivo.*

*Con todo, tratándose de la provisión de los cargos que se creen en la planta de técnicos, no será exigible el título de técnico de nivel superior respecto a los funcionarios que, a la fecha de publicación de la presente ley, tengan veinte o más años de servicio como técnico paramédico, auxiliar paramédico o auxiliar de enfermería en los Servicios de Salud, siempre que acrediten haber aprobado un curso de Auxiliar Paramédico o de Auxiliar de Enfermería, de 1.500 horas como mínimo, de acuerdo a programas reconocidos por el Ministerio de Salud. Para el cómputo de los años de servicios precedentemente referidos se considerarán tanto los años en calidad de titular como a contrata. Igual norma se aplicará respecto al encasillamiento en dicha planta a que se refiere el artículo anterior”.*

*“Artículo undécimo. Los cargos de Directivos de Carrera grados 11° al 17°, ambos inclusive, que queden vacantes, por cualquier causa, después de efectuado el proceso de encasillamiento que ordena el artículo tercero transitorio, pasarán a integrar, por el solo ministerio de la ley, la planta de profesionales con el mismo grado que tenían en la planta de directivos. En consecuencia, tanto las creaciones en la planta de profesionales como las supresiones en la planta de directivos registrarán desde la fecha en que se produjo la vacancia en esta última.*

*Sin perjuicio de lo anterior, los profesionales que, a la fecha de vigencia de el o los decretos con fuerza de ley a que se refiere el artículo segundo transitorio de esta ley, sirvan, en calidad de titular, cargos de Directivos de Carrera entre los grados*

11° y 17°, ambos inclusive, podrán ejercer, dentro del plazo de 90 días contados desde la fecha antes señalada, la opción de traspasarse a la planta de profesionales, caso en el cual lo harán en las mismas condiciones que las señaladas en el inciso anterior. En todo caso, si hubiere diferencia de remuneraciones, éstas se pagarán mediante planilla suplementaria, la que se absorberá por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan a los funcionarios, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Dicha planilla mantendrá la misma imponibilidad que aquella de las remuneraciones que compensa.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se formalizará mediante resolución del Subsecretario de Redes Asistenciales, visada por la Dirección de Presupuestos.

La provisión de los cargos que se creen en la planta de profesionales por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, se efectuará conforme a lo dispuesto en el artículo 103 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005, o en el artículo 17 del decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2004, según corresponda”.

“Artículo duodécimo. Los cargos de Directivos de Carrera entre los grados 6° al 10°, ambos inclusive, que se encuentren vacantes, al 1° de enero de 2010, estarán sujetos a lo dispuesto en el inciso primero del artículo anterior.

Los profesionales que, al 1° de enero de 2008, sirvan, en calidad de titulares, cargos de Directivos de Carrera entre los grados 6° y 10°, ambos inclusive, en los Servicios de Salud, podrán ejercer la opción a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior. Dicha opción se podrá ejercer a más tardar hasta el 31 de diciembre de 2008. La misma opción podrán ejercerla los profesionales que sirvan cargos de los señalados en la Dirección de los Servicios de Salud.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se formalizará mediante resolución del Subsecretario de Redes Asistenciales, visada por la Dirección de Presupuestos.

La provisión de los cargos que se creen por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero de este artículo en la planta de profesionales, se efectuará conforme a lo dispuesto en el artículo 103 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005, o en el artículo 17 del decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2004, según corresponda”;

**QUINTO.** Que, de acuerdo al precepto transcrito en el considerando segundo de esta sentencia, 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 contempladas en los incisos primero y segundo del artículo cuarto transitorio del proyecto remitido, tienen el carácter de preceptos propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental;

**SÉPTIMO.** Que el artículo 19 N° 17 de la Constitución Política establece que la admisión a todas las funciones y empleos públicos se hará sin

otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes, mientras que el artículo 38, inciso primero, de la misma prescribe que la ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración Pública asegurará la igualdad de oportunidades en el ingreso a ella. De esta forma, la Carta Fundamental contempla como principios que deben concurrir conjuntamente en el acceso a los empleos públicos, el de legalidad en la determinación de los requisitos generales y de los especiales para cada cargo, y el de igualdad de oportunidades en su provisión;

**OCTAVO.** Que el artículo cuarto transitorio, inciso primero, del proyecto de ley que establece beneficios para el personal del Sector Salud, exige, además de los requisitos generales existentes en la legislación, otros especiales para ser nombrado en los cargos a que se refiere dicha norma legal, consistentes estos últimos en ser funcionario de planta o a contrata, con tres años de antigüedad, al menos, del respectivo Servicio de Salud, disponiendo asimismo que la provisión de los cargos se hará en orden decreciente de acuerdo al puntaje obtenido por los postulantes en el correspondiente concurso, pero que, en caso de igualdad en dicho puntaje, los funcionarios serán designados conforme al puntaje obtenido en la última calificación, y en el evento de mantenerse la igualdad, por el Director del respectivo Servicio de Salud;

**NOVENO.** Que, como puede apreciarse, el mencionado precepto ha establecido requisitos adicionales para ser nombrado en ciertos cargos de los Servicios de Salud, los que resultan razonables atendida la valoración de la experiencia que ellos reflejan y los objetivos que persigue el proyecto de ley, y ha contemplado para su provisión, entre quienes cumplen con los requisitos legalmente establecidos, un sistema de nombramiento basado en el mérito de los postulantes, con todo lo cual se satisfacen los principios de legalidad e igualdad de oportunidades en el ingreso a los cargos públicos. En consecuencia, este Tribunal declarará conforme a la Constitución el artículo cuarto transitorio, inciso primero, del proyecto de ley sometido a control;

**DÉCIMO.** Que, por su parte, el inciso segundo del artículo cuarto transitorio del proyecto de que se trata no contiene normas contrarias a la Constitución Política de la República y es, en consecuencia, constitucional;

**DECIMOPRIMERO.** Que las disposiciones contempladas en los artículos undécimo y duodécimo transitorios del proyecto remitido no son propias de ley orgánica constitucional, según se desprende de la interpretación que deriva de su texto, de la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales dentro de nuestra normativa jurídica y del espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestra Carta Fundamental;

**DECIMOSEGUNDO.** Que consta en autos que las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad han sido aprobadas por ambas

Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Ley Fundamental y que, sobre ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**Y VISTO, además,** lo prescrito en los artículos 19 N° 17, 38, inciso primero, 66, inciso segundo, y N° 1 del inciso primero e inciso segundo del artículo 93, todos de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

Que las disposiciones contempladas en los incisos primero y segundo del artículo cuarto transitorio del proyecto remitido, son constitucionales.

Que no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre las normas de los artículos undécimo y duodécimo transitorios del proyecto en examen, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Acordada la resolución primera de esta sentencia con el **voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por declarar la inconstitucionalidad del artículo cuarto transitorio, incisos primero y segundo, del proyecto de ley en análisis, por las razones siguientes:

**Primero.** Que el primer inciso del artículo 38 de la Constitución Política de la República, establece: “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 debe fundarse, y asegurará *tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella* como la capacitación de sus integrantes”. Siguiendo tal precepto, la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido encuentra sitio en el Decreto con Fuerza de Ley N°1/19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, establece en su artículo 44: “El ingreso en calidad de titular se hará por concurso público y la selección de los postulantes se efectuará mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos”;

**Segundo.** Que los tres artículos sometidos al conocimiento de esta Magistratura en el caso de autos emplean la expresión “provisión” de los cargos; no obstante, en el inciso primero del artículo cuarto transitorio consultado se precisa la provisión de los cargos “que se crearán”, entendiéndose así que a tales cargos se *ingresa* en oposición a la expresión “promoción de cargos” que alude a un ascenso o movimiento a un cargo ya existente dentro de la carrera funcionaria y al que no se refiere el proyecto de ley en análisis. En consecuencia, la igualdad de oportunidades consagrada en la Constitución y en la ley orgánica constitucional citada,

cobija enteramente la situación de autos, pues se refiere al ingreso en la Administración Pública;

**Tercero.** Que si bien una disposición de ley orgánico-constitucional puede ser modificada por una norma posterior aprobada con el quórum de votación que al efecto exige la Constitución, ello no basta ni es suficiente para afirmar sin más su conformidad con la misma Carta Fundamental;

**Cuarto.** Que el concepto de “igualdad entre iguales” que, dados determinados requisitos, puede constituir una excepción a la igualdad de oportunidades a la que alude la Carta Fundamental, puede establecerse en la ley, mediante la exigencia de requisitos educacionales, judiciales o técnicos que los postulantes a un cargo público debieran cumplir en razón de la naturaleza de la función a desempeñar, sin embargo, tal igualdad entre iguales, respaldada en la ley, no puede extenderse a una exigencia más precisa, restringida a quienes actualmente se desempeñan en el Servicio donde la vacante se produce;

**Quinto.** Que el ingreso a la Administración debe verificarse cumpliendo dos principios que en la situación colisionan: la legalidad en la provisión del cargo que incluye los requisitos para ello, y la igualdad de oportunidades que se debe resguardar para tal provisión. En el caso de los incisos primero y segundo del artículo cuarto transitorio del proyecto de ley aludido, la igualdad se ve lesionada por la legalidad y aquélla debe primar sobre ésta por la jerarquía constitucional de tales principios en juego;

**Sexto.** Que, por las razones expuestas, los incisos primero y segundo del artículo cuarto transitorio del proyecto de ley sometido a control, son inconstitucionales, en cuanto disponen que la provisión de los cargos de carrera de las plantas que indica se efectuará por concurso interno.

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.

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

### **Rol N° 805-2007**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma 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 y Francisco Fer-

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

## ROL N° 806-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO  
TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR  
CRISTIÁN BARAHONA FLORES, POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN,  
CONJUNTAMENTE CON FRANCISCO IGNACIO PÉREZ VARGAS,  
DE “INMOBILIARIA PY S.A.”

Santiago, once de diciembre de dos mil siete.

### VISTOS:

Con fecha 27 de junio de 2007, Cristián Barahona Flores, por sí y en representación, conjuntamente con don Francisco Ignacio Pérez Vargas, de “Inmobiliaria PY S.A.”, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal en relación a una querrela en contra del diputado Ramón Farías Ponce por injurias graves cometidas a través de un medio de comunicación social, interpuesta ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago (RIT N° 3093-2007, RUC N° 0710009414-7), y una solicitud de desafuero en contra del mismo diputado, presentada ante la Corte de Apelaciones de Santiago (Causa Rol N° 3643-2007).

La norma impugnada señala:

*“Artículo 416. 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 a cuarto del artículo 58 [actual 61] 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 solicitar 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 ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía.”*

Señala el requirente que el Tribunal Constitucional, en sentencias roles N<sup>OS</sup> 529 y 533, ha sostenido que el artículo 61 de la Constitución contempla los privilegios parlamentarios de la inviolabilidad y el fuero parlamentario, siendo su verdadero titular el órgano al que pertenece el parlamentario y su objeto amparar la autonomía de que éste debe gozar en el ejercicio de sus funciones. Sostiene que el fuero parlamentario se manifiesta en que el derecho a la acción penal de los ofendidos no puede alterar la labor legislativa, razón por la cual el tribunal deberá acceder al desafuero siempre que se constate que no se pretende alterar el trabajo parlamentario. Afirma que, respecto de los delitos de acción pública, sólo una vez investigada la participación del parlamentario en el delito y siendo ésta acreditada, el fiscal podrá pedir el desafuero para formular la acusación, existiendo por tanto un margen de certeza respecto a la existencia del hecho punible y de la participación del imputado. En cambio, en los procedimientos por delitos de acción privada, el querellante debe ocurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva solicitando que declare haber lugar a la formación de causa antes de que se admita a tramitación la querrela, lo que vulnera los fines del fuero y la obligación constitucional de que toda sentencia debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. No se produce en este caso la investigación que sí se efectúa en los delitos de acción pública y la procedencia del desafuero depende del solo mérito de la querrela.

Añade el requirente que el Tribunal Constitucional ha señalado que, respecto de la acción penal privada, el artículo 416, inciso tercero, es inaplicable por vulnerar normas del debido proceso relativas al derecho a la defensa. Hace ver que el requerimiento de inaplicabilidad formulado no tiene por objeto que se deje sin efecto el procedimiento establecido para los delitos de acción privada cuando el querrellado sea un parlamentario, sino que, por el contrario, pretende que se sujete el trámite del desafuero a las normas que guardan armonía con los presupuestos constitucionales sobre debido proceso y derecho a la defensa. En ese sentido, indica que las normas previstas para el desafuero en el caso de delitos de acción pública son perfectamente aplicables a los delitos de acción privada, en la medida que el artículo 400, inciso tercero, del Código Procesal Penal faculta al tribunal para disponer la práctica de las diligencias destinadas a precisar los hechos que configuran el delito. De esta forma, argumenta, en los delitos de acción privada también se daría la posibilidad de ofrecer y rendir prueba, para que una vez practicadas las diligencias probatorias se eleven los antecedentes a la Corte de Apelaciones con el objeto de proceder al trámite de desafuero. En consecuencia, la requirente entiende que su pretensión debe ser interpretada con la expresa prevención de que sólo tiene por objeto sujetar el trámite de desafuero por delitos de acción privada al procedimiento que el artículo 416 establece para los delitos de acción pública.

Alega la requirente que la interpretación conforme a la cual el artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal permite que se declare el desafuero con el solo mérito de la querrela, atenta en contra de la garantía de un procedimiento e investigación racionales y justos, contemplada en el inciso quinto del artículo 19 N° 3 de la Constitución; vulnera asimismo lo dispuesto en los artículos 61 y 19 N° 26 de la propia Constitución, pues si el órgano jurisdiccional debe emitir pronunciamiento con el solo mérito de la querrela, el desafuero se torna ilusorio, creando inseguridad jurídica al órgano legislativo y afecta, con ello, la independencia de la función parlamentaria; e infringe, por último, lo dispuesto en el artículo 76, inciso primero, de la Constitución, ya que la facultad de conocer está vinculada a la de juzgar, y la norma impugnada, al establecer que la Corte de Apelaciones debe pronunciarse sobre el desafuero con el solo mérito de la querrela, violenta la facultad de conocer de los tribunales.

Agrega, por último, la requirente que la norma impugnada es *decisoria litis*, ya que sirve tanto para resolver la formación de causa en contra del parlamentario, como para el pronunciamiento de absolución o condena en el juicio criminal.

Con fecha 28 de junio de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiéndose el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 17 de julio de 2007, el diputado Ramón Farías Ponce evacuó el traslado conferido, solicitando que el requerimiento fuera desestimado. En su contestación expresa que el fuero es un privilegio del cargo y no personal, que tiene por objeto evitar que el parlamentario sea víctima de obstáculos que limiten su labor fiscalizadora y su función legislativa. Argumenta que el artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal es constitucional ya que el legislador estableció el desafuero como requisito para la formación de causa, siendo competente para decidirlo el Pleno de la Corte de Apelaciones, el que podrá apreciar con independencia los antecedentes del caso para establecer si existe mérito para la formación de causa. Agrega que el legislador ha distinguido tres situaciones al respecto: delito flagrante, crimen o simple delito de acción penal pública y delitos de acción penal privada, debiendo en todos los casos el Pleno de la Corte de Apelaciones autorizar la formación de causa previa a la acusación. A su juicio, la distinción entre los dos tipos de acción penal, pública y privada, dice relación directa con el bien jurídico protegido. Los de acción penal privada están enmarcados dentro de la esfera de una controversia acotada sólo a las partes interesadas, en tanto los de acción penal pública afectan el interés general de la población, vinculando, en su persecución, no sólo a la víctima, sino que al Ministerio Público que debe resguardar y vigilar dicho bien jurídico.

Para sostener el rechazo de la acción que solicita, el parlamentario argumenta que la eventual declaración de inaplicabilidad del artículo 416,

inciso tercero, afectaría en su esencia la institución del fuero, exponiendo a los parlamentarios a que cualquier particular inicie, sin cortapisa alguna, acciones penales privadas en su contra, situándolos en calidad de imputados y dejándolos en definitiva a merced de los querellantes particulares, lo que implicaría coartar sus funciones de representar y fiscalizar.

Afirma además que, de conformidad a las disposiciones del Código del ramo, al momento de la vista de la causa en el pleno de la Corte de Apelaciones, se admitirá la rendición de pruebas, por lo que no se afecta su derecho a la defensa.

Finaliza indicando que no se pueden igualar los procedimientos de desafuero entre los delitos de acción penal privada y pública, por cuanto el bien jurídico protegido es totalmente distinto y, en el caso de la acción penal privada, es necesario que el Pleno de la Corte, recibiendo alegatos y pruebas, en la medida que sean pertinentes, decida si da o no curso a la formación de causa.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 2 de agosto de 2007 se procedió a la vista de la causa, oyéndose al abogado Cristián Muga Aitken, en representación de la requirente, y al abogado Pablo Andrés Casanueva en representación del parlamentario requerido.

#### CONSIDERANDO:

##### I

#### EL PROBLEMA PLANTEADO Y LAS NORMAS CONFORME A LAS CUALES DEBE RESOLVERSE EL ASUNTO

**PRIMERO.** Que, tal como ha quedado descrito en los vistos, la acción ejercitada tiene por objeto que se declare la inaplicabilidad de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 416 del Código de Procedimiento Penal, en la gestión que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Santiago para que ese Tribunal declare si ha lugar a la formación de causa en contra del parlamentario señor Ramón Farías Ponce y en la causa penal misma que se sigue ante el Juzgado de Garantía correspondiente. Fundamenta esta petición la alegación de que el precepto impugnado, en la medida que sea interpretado como que, en los delitos de acción privada, el Pleno de la Corte de Apelaciones debe pronunciarse acerca del desafuero parlamentario con el solo mérito de la querrela, vulnera el justo y racional procedimiento consagrado constitucionalmente en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19, fundamentalmente en cuanto no admite la práctica de diligencias probatorias; se contradice con lo dispuesto en los artículos 61 y 19 N° 26 de la Carta Fundamental, en cuanto hace ilusoria la garantía del fuero, e impide que el Tribunal de Alzada conozca antes de resolver, con lo cual infringe lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución. Si bien en la parte petitoria la acción se interpone con el objeto de que se

declare sin más la inaplicabilidad del precepto impugnado, en el cuerpo de esa presentación el requirente pretende que esta Magistratura ordene sujetar el trámite de desafuero en cuestión, que se solicita por un delito de acción privada, al procedimiento que el mismo artículo 416 establece para los delitos de acción pública;

**SEGUNDO.** Que esta Magistratura está llamada a resolver la presente causa conforme a la atribución que le confiere el numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, que le otorga 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”*;

**TERCERO.** Que, tal como ha quedado transcrito, el precepto legal que se solicita declarar inaplicable establece: *“Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración [se refiere a la declaración de que ha lugar a la formación de causa], antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía.”*;

**CUARTO.** Que, por su parte, las principales normas constitucionales que se señalan infringidas corresponden a los artículos 19 N° 3, inciso quinto, 19 N° 26, 61 y 76 de la Carta Fundamental, que, respectivamente, prescriben:

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

*(...)*

*3°. 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.”*

*“26°. 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.”*

*“Artículo 61. 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 in-*

*formación 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.”*

**“Artículo 76.** *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.*

*Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.*

*Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine.*

*La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.”;*

**QUINTO.** Que, desde luego, debe desecharse la pretensión de la requirente, contenida en el cuerpo de su presentación de fs. 1, para que este Tribunal sujete el trámite de desafuero por delitos de acción privada a las normas establecidas para los delitos de acción pública. Conforme a lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 93, esta Magistratura es competente para resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, no es competente para ordenar que tribunales del fondo conozcan, en gestiones de desafuero por delitos de acción privada conforme al estatuto legal de los delitos de acción pública, como pretende la requirente. A este Tribunal no le compete ordenar que una causa sea conocida o resuelta conforme a determinados preceptos legales, lo que es propio de los jueces del fondo, sino evitar la aplicación de preceptos legales que puedan producir efectos inconstitucionales;

## II

### EVENTUAL INFRACCIÓN A LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 61 Y 19 N° 26 DE LA CARTA FUNDAMENTAL

**SEXTO.** Que debe desecharse la pretensión del requirente en el sentido de que la aplicación del precepto legal impugnado a las gestiones pendientes infringiría lo dispuesto en el artículo 61 de la Carta Funda-

mental, por hacer ilusoria la garantía del fuero. Dicha garantía parlamentaria no desaparece, ni queda afectada en su esencia, por el hecho de que la Corte de Apelaciones respectiva se pronuncie a su respecto conforme a un procedimiento que no admita producir ciertas pruebas. Habrá de examinarse si tal procedimiento vulnera las garantías de justicia y racionalidad, pero no puede sostenerse que, en virtud de tal procedimiento, desaparezca la protección parlamentaria del fuero. Del momento que el precepto impugnado prohíbe proceder en contra de un parlamentario por delito de acción privada sin que la Corte de Apelaciones en pleno autorice la formación de causa, no resulta posible sostener que ese mismo precepto haga desaparecer el fuero;

### III

#### EVENTUAL INFRACCIÓN A LA FACULTAD JURISDICCIONAL DE CONOCER, DISPUESTA EN EL ARTÍCULO 76 DE LA CARTA FUNDAMENTAL

**SÉPTIMO.** Que, igualmente, debe desecharse la alegación del requirente en el sentido de que la aplicación del precepto legal impugnado a las gestiones pendientes infringiría lo dispuesto en el artículo 76 de la Carta Fundamental, por impedir que el Tribunal de Alzada conozca antes de resolver. La atribución de conocer no conlleva la facultad del Tribunal para hacerlo con alcances absolutos e ilimitados. Es el legislador quien debe determinar cómo debe conocer el órgano jurisdiccional. Esas disposiciones del legislador quedan constitucionalmente limitadas por las exigencias de justicia y racionalidad que deben alcanzar las reglas procesales. No puede entenderse que ciertas restricciones a la producción de cierta prueba sean, por sí mismas, un impedimento de la facultad de conocer;

### IV

#### EVENTUAL INFRACCIÓN A LA JUSTICIA Y RACIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO, CONSAGRADAS EN EL INCISO QUINTO DEL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 19 DE LA CARTA FUNDAMENTAL. JURISPRUDENCIA DE ESTE TRIBUNAL ACERCA DE LA NATURALEZA DEL DESAFUERO Y DE SU ESTATUTO CONSTITUCIONAL

**OCTAVO.** Que esta Magistratura se ha pronunciado ya en cuatro ocasiones recientes acerca de la inaplicabilidad del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal en causas de desafuero de parlamentarios por delitos de acción privada. En tres de ellas, el Tribunal entró al fondo del asunto, procediendo a acoger y a declarar la inaplicabilidad del precepto legal, mientras en una cuarta lo desechó, fundado principalmen-

te en que la norma impugnada no podía resultar decisiva para la única gestión que quedaba pendiente. Posteriormente, esta Magistratura, por sentencia de fecha 5 de junio de 2007, en la causa rol 558-2006, acordó desechar una acción pública destinada a declarar la inconstitucionalidad del mismo precepto legal que ahora se impugna. En las tres sentencias de inaplicabilidad que primero se refieren, la primera de 8 de agosto 2006, relativa al desafuero del ex diputado y actual senador don Guido Girardi (Rol N<sup>o</sup> 478-2006), la segunda de fecha 9 de noviembre de 2006, relativa al desafuero del senador don Nelson Avila (Rol N<sup>o</sup> 533-2006) y la última también de 9 de noviembre de 2006, referida al desafuero del senador don Juan Pablo Longueira (causa Rol N<sup>o</sup> 529-2006), esta Magistratura razonó (en los considerandos Segundo a Cuarto y Sexto y Séptimo de esos fallos) acerca de la naturaleza del desafuero parlamentario y del sentido de las normas constitucionales que lo regulan. Para la resolución de la presente causa, resulta conveniente reiterar tales consideraciones de carácter general, pues enmarcarán también lo que ahora se resolverá;

**NOVENO.** Que el artículo 61 de la Carta Fundamental, ya transcrito, 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;

**DÉCIMO.** 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;

**DECIMOPRIMERO.** 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”;*

**DECIMOSEGUNDO.** Que las modificaciones introducidas a dicha norma por la Ley N° 20.050, sobre Reforma Constitucional, en lo que interesa a este conflicto de constitucionalidad, tuvieron básicamente por objeto correlacionar 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° 1 del Ejecutivo, que propuso modificar el N° 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.”;*

**DECIMOTERCERO.** 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– contenida en el instituto de la prisión preventiva, en virtud del artículo 140 del Código Procesal Penal supone satisfacer las siguientes exigencias:

*“a). Que existan antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;*

- b). *Que existan antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor; y*
- c). *Que existan 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 delito; la formalización de la investigación, para exponer los cargos que se presentaren en contra del imputado; el cierre de la investigación, una vez practicadas 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;

V

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SOBRE LA APLICABILIDAD DE LA NORMA CONSTITUCIONAL QUE REGULA EL FUERO A LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

**DECIMOCUARTO.** Que, en las mismas tres sentencias ya citadas en el considerando octavo que antecede, esta Magistratura ha tenido la oportunidad de establecer que la norma constitucional que regula el fuero, actual artículo 61, resulta plenamente aplicable a los delitos de acción privada. Desde luego, y tal como se razonó en el considerando quinto de esos fallos, porque *“el citado artículo 58 [actual 61] 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;”*. Para reafirmar este supuesto constitucional, el Tribunal razonó en esos fallos en conformidad a lo que se transcribe en los dos considerandos que siguen;

**DECIMOQUINTO.** 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;

**DECIMOSEXTO.** 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 titulares y de la modalidad de ejercicio de la acción;

## VI

### EXIGENCIA DE JUSTICIA Y RACIONALIDAD AL PROCESO DE DESAFUERO

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, tal como tuvo oportunidad de establecer esta Magistratura en los considerandos 13° y 17° de las tres sentencias aludidas en el considerando 8° de este fallo, la exigencia de un justo y racional procedimiento que, para toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción, reclama el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, resulta plenamente aplicable a la decisión de desafuero de un parlamentario. En el primero de los considerandos citados de esos fallos, siguiendo otros anteriores, el Tribunal estableció 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.”* Más adelante, el mismo considerando estableció que *“la Constitución prevé la exigibilidad de la garantía a todo proceso, cualquiera sea su forma u oportunidad en que se produce, al exigir su concurrencia “siempre...”*. Por su parte, en el considerando 17° se razonó del siguiente modo para terminar de concluir acerca de la aplicabilidad de la exigencia al desafuero: *“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.”*;

VII  
 LA ADMISIÓN Y RENDICIÓN DE PRUEBAS COMO PARTE DE LA  
 JUSTICIA Y RACIONALIDAD DE UN PROCESO EN GENERAL Y  
 DE UN DESAFUERO EN PARTICULAR

**DECIMOCTAVO.** Establecido que un parlamentario goza de fuero, aunque no de inmunidad, frente a las querellas que se deduzcan en su contra por delitos de acción privada y establecido que tal antejuicio o gestión previa que consiste en la autorización para formar causa en su contra debe conocerse y resolverse conforme a las reglas de un justo y racional procedimiento, debe ahora decidirse si el particular modo de regularse este procedimiento en el inciso tercero del artículo 416 cumple suficientemente con tales exigencias de justicia y racionalidad. En las tres sentencias referidas en el considerando 8°, se resolvió que tal precepto legal no reunía, en caso de ser aplicado en las respectivas gestiones pendientes, tales características exigidas por la Carta Fundamental, en cuanto no permitía la producción de prueba por las partes. En los dos considerandos que siguen se consigna el modo como razonó esta Magistratura para llegar a esta conclusión, pues, al igual que las citas anteriores, tales razonamientos servirán de fundamento a lo que se decidirá en la presente causa;

**DECIMONOVENO.** 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 querella por el juez de garantía.

Debe consignarse que el procedimiento comienza con la interposición de la querella, 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 impulsa el cumplimiento riguroso de los presupuestos que establece la ley para admitir a tramitación la querella.

De conformidad a lo expuesto, podría concluirse, si sólo se atiende a su tenor literal, que en virtud de lo dispuesto 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 úni-

camente el texto de la querrela, 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;

**VIGÉSIMO.** 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;

## VIII

### LA APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO SIEMPRE CONDUCE A PRODUCIR UN EFECTO CONTRARIO A LA CARTA FUNDAMENTAL

**VIGESIMOPRIMERO.** Que esta Magistratura también ha resuelto casos en que la aplicación del artículo impugnado –inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal– no ha producido el efecto –inconstitucional– de impedir la producción de prueba que fuere necesaria para garantizar un proceso racional y justo. En efecto, y como se razonó en la sentencia de fecha 12 de julio de 2007, causa rol 596-2006, “... *el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma. En la especie, se demuestra con el expediente traído a la vista que ambas partes tuvieron un debido proceso, aun rindiendo prueba y aportando antecedentes para fundar sus pretensiones en el proceso de desafuero, los que fueron debidamente ponderados en la sentencia;*”;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que la aparente contradicción que, a primera vista y en un examen superficial, pudiera advertirse en los razonamientos que anteceden, 19 a 21, por una parte, y 22, por la otra, no es tal por un doble motivo. El primero se encuentra anotado en el considerando que antecede y consiste –como en él se dice– en que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma. En efecto, en un caso determinado puede no haber hechos controvertidos y, en tal evento, y respecto a un caso así, sería

absurdo sostener que la aplicación del precepto impugnado produciría un efecto contrario a la Carta Fundamental por impedir la producción de una prueba que es innecesaria. La justicia y racionalidad de un proceso no exigen que en él siempre se produzca prueba. La necesidad de producir prueba, como requisito de una decisión antecedida de un proceso racional y justo, dependerá de las contingencias del caso;

**VIGESIMOTERCERO.** Que existe un segundo motivo para estimar que la aplicación del artículo 416, inciso tercero, no siempre conducirá a un resultado contrario a la Carta Fundamental. Consiste en que el precepto puede ser entendido de dos modos. Aisladamente interpretado, en conformidad a su tenor literal podría entenderse, en primer lugar, que él impide siempre y en todo caso la producción de prueba, pues exige que la Corte de Apelaciones resuelva si ha o no lugar a la formación de causa con el solo mérito de la querrela. Tal entendimiento produciría efectos contrarios a un justo y racional proceso, exigido por la Carta Fundamental, en caso de haber hechos pertinentes y sustanciales que las partes hubieren controvertido y que sirvieran de base para la resolución del desafuero. Sin embargo, el precepto en comento puede también interpretarse lógica y sistemáticamente en relación a artículos tales como el 358 en relación al 400, inciso tercero, del Código Procesal Penal, el artículo 361 del mismo Código y las reglas del juicio oral a que alude este último artículo, en particular las que se refieren a la libertad de prueba y a la oportunidad para su recepción, contempladas en los artículos 295 y 296 del Código Procesal Penal y los artículos 89 y 90 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 52 del Código Procesal Penal. Interpretado de este modo, el precepto impugnado no impedirá la producción de prueba y, por ende, su aplicación no producirá efectos contrarios a la Ley Fundamental;

**VIGESIMOCUARTO.** Que así lo razonó este Tribunal al rechazar la inconstitucionalidad del artículo 416, inciso tercero, que ahora se impugna, argumentándose en sus considerandos 12° a 14° de un modo que resulta conveniente transcribir:

*“DECIMOSEGUNDO: Que, después de afirmado lo anterior, es posible comprobar que el precepto legal cuestionado carece en su texto de una regulación precisa de la tramitación de la solicitud de desafuero ante el Tribunal de Alzada, omisión que ha sido el antecedente para que las partes no hayan rendido pruebas de sus pretensiones o defensas en esa instancia.*

*La mencionada omisión provoca un vacío legal, que –sin embargo– puede ser integrado con otros elementos del ordenamiento jurídico y posibilitar, entonces, una interpretación del precepto que se concilie con la norma constitucional.*

*DECIMOTERCERO: Que el procedimiento de desafuero de un parlamentario se tramita, en la práctica, en una audiencia que se sujeta a las reglas generales*

de la vista de los recursos establecidas en el Título I del Libro Tercero del Código Procesal Penal, en particular el artículo 358. La prueba en los recursos aparece expresamente mencionada, en el artículo 359, a propósito del recurso de nulidad, facultándose su producción sobre las circunstancias que constituyeron la causal invocada.

Si se trata de otros recursos, es perfectamente aplicable la norma del artículo 361, del siguiente tenor: “Aplicación supletoria. Los recursos se regirán por las normas de este libro. Supletoriamente, serán aplicables las reglas del Título III del Libro Segundo de este Código”.

Dichas reglas son las del juicio oral. De ellas, adquieren singular relevancia las que se refieren a la libertad de prueba y a la oportunidad para su recepción, contempladas en los artículos 295 y 296. A su tenor, “todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley” y “la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley”.

Asimismo, la recepción de pruebas se refuerza por las disposiciones comunes a todo procedimiento (artículos 89 y 90 del Código de Procedimiento Civil), aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opusiere a lo estatuido en el Código Procesal Penal, por disposición del artículo 52 de este cuerpo legal.

Con todo, el derecho de las partes a rendir prueba no es absoluto, sino que está subordinado a la verificación, por el tribunal de la causa, de la existencia de hechos sustanciales y pertinentes que se hayan controvertido.

**DECIMOCUARTO:** Que, en mérito de lo razonado precedentemente, es dable concluir que el procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional, tratándose de delitos de acción privada, admite la recepción de pruebas, cuando procede, y, por tanto, el precepto del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal permite ser interpretado en una forma que lo compatibiliza con las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos que asegura la Constitución Política.”;

## IX

### CONTROL CONCRETO DE INAPLICABILIDAD. EXAMEN DE LAS CONTINGENCIAS DE LAS CUALES DEPENDE QUE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 416, INCISO TERCERO, PRODUZCA O NO EFECTOS CONTRARIOS A LA CARTA FUNDAMENTAL SI SE APLICA AL CASO DETERMINADO EN QUE SE HA SOLICITADO INAPLICAR

**VIGESIMOQUINTO.** Que, como puede apreciarse de lo razonado hasta aquí, el precepto legal impugnado puede producir efectos contrarios a la Carta Fundamental en la medida en que, con su aplicación, impida la producción de prueba cuando ella sea necesaria para resolver

en conformidad a un proceso racional y justo. El efecto contrario a la Carta Fundamental depende entonces de una doble condición: por una parte, de la existencia de hechos que sean sustanciales y pertinentes para resolver el desafuero y que se hayan controvertido, y de la particular aplicación que se haga de lo dispuesto en tal precepto legal. Es decir, el precepto legal impugnado sólo producirá efectos contrarios a la Carta Fundamental cuando existan hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos para resolver el desafuero, y se aplique el precepto legal impidiendo que se decrete o reciba prueba acerca de tales hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, en sede de inaplicabilidad, no le corresponde a esta Magistratura decidir de manera abstracta la constitucionalidad de un precepto legal enfrente de la Carta Fundamental, sino que, como reza el numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, examinar si la aplicación de un precepto legal en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución. Es ese resultado contrario a la Constitución, que surge, no del enunciado de la norma, sino de su aplicación a un caso concreto, lo que cabe evitar a través de la acción de inaplicabilidad. Como ha tenido oportunidad de decir ya varias veces este Tribunal, “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.” (Causa Rol N° 473-2006);

**VIGESIMOSEPTIMO.** Que, en consecuencia, resulta indispensable razonar si, en el caso o gestión pendiente, con sus particulares características, la aplicación del inciso tercero del artículo 416 producirá un efecto contrario a la Carta Fundamental. Como se ha dicho, eso dependerá de dos aspectos contingentes: el primero relativo a la existencia de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos y el segundo, al modo cómo se entienda, interprete y aplique el precepto. Esos dos aspectos contingentes deben ser entonces examinados;

**VIGESIMOCTAVO.** Que el Tribunal llamado a resolver si hay o no mérito para autorizar la formación de causa, no se ha pronunciado acerca de si existen o no hechos sustanciales y pertinentes que se encuentren controvertidos. No corresponde a esta Magistratura, sino sólo a los jueces del fondo, pronunciarse sobre la existencia de tales hechos. Ante ellos, las partes podrán hacer las peticiones para que se reciban o admitan determinadas pruebas y sólo los jueces del fondo estarán en condiciones de apreciar y resolver si tales diligencias probatorias solicitadas son o no necesarias. En consecuencia, no puede esta Magistratura afirmar ni descartar que, como garantía de un racional y justo proceso, el Tribunal del

fondo deba decretar diligencias probatorias para resolver el desafuero que se ha solicitado del diputado señor Farías;

**VIGESIMONOVENO.** Que tampoco puede esta Magistratura prever el modo como la Corte de Apelaciones de Santiago entenderá y aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal. Sin embargo, y como se ha razonado, le basta para inaplicar un precepto legal la posibilidad de que éste pueda producir efectos contrarios a la Carta Fundamental. Desde luego, a este respecto, debe tenerse presente que, en la gestión pendiente, la parte del diputado solicitó, a fs. 70, una serie de oficios tendientes a obtener pruebas en su favor. A esa solicitud el Presidente la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió: “*A lo principal, atendido el mérito de los antecedentes y teniendo en consideración que en el nuevo Proceso Penal la prueba debiera servir de base para el fallo del asunto, debe rendirse por las partes durante la audiencia correspondiente, no ha lugar a lo solicitado, sin perjuicio del derecho de las partes de incorporar los elementos de prueba que estimen del caso en la audiencia respectiva (...)*”. En consecuencia, y aunque en la etapa procesal en que se encuentra la gestión pendiente no es posible saber a ciencia cierta la forma en que se interpretará y el efecto que, en consecuencia, producirá lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, ya, en su virtud, se ha denegado la práctica de diligencias probatorias solicitadas por una de las partes y se ha declarado que éstas pueden aportar pruebas, pero no obtener del Tribunal que las decrete;

**TRIGÉSIMO.** Que el hecho de que la Corte de Apelaciones de Santiago haya resuelto ya que las partes pueden acompañar probanzas en la audiencia de vista de la causa, según resolución transcrita en el considerando anterior, no es suficiente para estimar que se encuentre garantido que tenga oportunidad de producirse toda diligencia probatoria, que pueda estimarse por el propio Tribunal como indispensable para dar por establecidos hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos. Desde luego, y como se ha resuelto, el Tribunal del fondo ha entendido que el precepto legal impide acceder a despachar los oficios pedidos por una de las partes y ha consignado que toda la prueba que debe servir de base para el fallo del asunto debe rendirse por las partes durante la audiencia correspondiente, lo que puede dar a entender que ese Tribunal, en virtud de lo preceptuado por el precepto legal impugnado, se entiende privado de la facultad de decretar medidas o diligencias de prueba, aunque las estime indispensables para probar un hecho pertinente, sustancial y controvertido, lo que puede hacer que el proceso de desafuero no alcance los requisitos de justicia y racionalidad que la Constitución le exige;

X  
CONCLUSIONES

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en consecuencia, y conforme lo razonado hasta aquí, en la gestión pendiente, la aplicación del precepto impugnado puede producir efectos contrarios a la Constitución. Ello puede ocurrir en la medida que, en la gestión pendiente, existan hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos y que se entienda que el precepto impide la práctica de diligencias probatorias o la recepción de pruebas que el Tribunal juzgue como necesarias para resolver si ha o no lugar a la formación de causa en contra del diputado señor Farías;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que esta Magistratura no está en condiciones de afirmar o negar que, en la gestión pendiente, vayan o no a verificarse las dos circunstancias contingentes anotadas en el considerando anterior y que llevarían a que la aplicación del precepto legal produzca en ella un efecto contrario a la Carta Fundamental. En tales condiciones, es deber de esta Magistratura evitar que el precepto legal impugnado se interprete y aplique de un modo en que efectivamente produzca un efecto contrario a la Constitución;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, conforme a todo lo razonado, debe entenderse que lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal podría producir efectos contrarios a la garantía de un justo y racional procedimiento establecida en la Constitución, sólo si se le aplica en el proceso de desafuero entendiendo que el precepto impide producir, decretar o recibir prueba pertinente, aunque haya asuntos sustanciales y controvertidos para declarar si ha o no lugar a la formación de causa en contra del diputado señor Ramón Farías Ponce y sólo en ese sentido se declarará que el precepto es inaplicable;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que no será obstáculo para resolver como se ha anunciado el hecho de que el parlamentario que se pretende desaforar haya afirmado que *“esta parte no siente vulnerado su derecho a defensa, pues entiende, que el Pleno de la Corte, es suficiente garantía para ponderar si existen motivos suficientes para la formación de causa”*. Las partes de un proceso son libres para solicitar o renunciar a determinadas diligencias probatorias, pero sus apreciaciones o afirmaciones no bastan para determinar si una regla garantiza o no un justo y racional procedimiento;

XI  
CONSIDERACIONES FINALES

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, por último, y para resolver en el sentido y con el entendido ya anunciado, esta Magistratura tiene presente que su competencia en materia de inaplicabilidad tiene por objeto evi-

tar que la aplicación de preceptos legales produzca resultados contrarios a la Constitución, lo que, como ya tuvo oportunidad de razonar en los considerandos Vigésimo Primero a Vigésimo Tercero de la sentencia de inconstitucionalidad de fecha cinco de junio de 2007 que se transcriben a continuación, ocurrió en casos análogos en que esta Magistratura, en su parte resolutoria, declaró sin más la inaplicabilidad del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal:

**“VIGESIMOPRIMERO:** *Que ... se ha entendido por tribunales de alzada (sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, desafueros Roles N<sup>o</sup> 2257 – 2006 y N<sup>o</sup> 7714 - 2006) que la inaplicación del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal, les inhibe proseguir la tramitación de desafueros, lo que ha provocado el decaimiento (archivo) de las acciones ventiladas. Se ha decidido en esos casos que “teniendo especialmente presente lo resuelto por el Tribunal Constitucional, esta Corte no emitirá pronunciamiento acerca de la petición de desafuero formulada en la presentación de fojas 1 y siguientes y ordenará su archivo”.*

**VIGESIMOSEGUNDO:** *Que las referidas resoluciones se han dictado no obstante que el Tribunal Constitucional previamente formuló, en sentencias de inaplicabilidad, las siguientes declaraciones:*

*“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 discurra 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” (sentencia Rol N<sup>o</sup> 478-2006, considerando vigésimo cuarto).*

*“Que esta Magistratura acogerá el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por lo cual la Corte de Apelaciones estará en condiciones de resolver la materia de su competencia con el mérito de las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso, solamente con exclusión del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal” (sentencia Rol N<sup>o</sup> 529-2006, considerando vigésimo sexto).*

**VIGESIMOTERCERO:** *Que el intérprete constitucional –guiado, como está, por el propósito de asegurar la primacía efectiva de la Carta Política– no debe desatender los efectos reales que sus decisiones pueden tener para el funcionamiento pleno de las instituciones que gobiernan el Estado de Derecho....”.*

**Y VISTO** lo dispuesto en los artículos 19 N<sup>o</sup> 3, 61, 76 y 93 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución Política de la República y en la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA** que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad de fojas 1 sólo en cuanto la Corte de Apelaciones de Santiago no podrá aplicar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal

en lo que éste le pueda impedir decretar prueba en caso de que, a su juicio, ella resulte necesaria. Déjese sin efecto la suspensión decretada en autos.

Se **previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre** a lo resuelto sólo teniendo presente las siguientes consideraciones:

Que como este Ministro previniente ha expresado reiteradamente en prevenciones y disidencias recaídas en las causas de Roles N<sup>os</sup> 478, 561, 661, entre otras, la aplicación del artículo 416 del Código Procesal Penal, en cualquiera de sus tres incisos, no puede sino resultar contraria a la Constitución en la medida en que la consistencia jurídica procesal de su texto no se condice con los importantes efectos que su verificación ocasiona en el sistema republicano y democrático que el artículo 4° de la Constitución establece para Chile. En expresiones breves y unívocas: la suspensión de un cargo originado por el ejercicio de la soberanía realizado por el pueblo de acuerdo al artículo 5°, inciso primero, de la Constitución, no puede decidirse a través de un procedimiento reñido con las garantías procesales que el mismo texto establece en el numeral tercero de su artículo 19.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto**, quien estuvo por rechazar la acción de inaplicabilidad en virtud de las siguientes consideraciones:

**Primero.** Los considerandos 1° a 28° de la sentencia, que comparte, y

**Segundo.** La resolución del Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago de que da cuenta el considerando 29° de la sentencia, en virtud de la cual este Ministro entiende que no se ha negado la recepción de la prueba al Diputado cuyo desafuero se ha solicitado sino que, únicamente se ha decidido que aquélla se rinda en la audiencia correspondiente, razón por la que estima que no se ha dado en la especie una aplicación al inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal que resulte contraria a la garantía de un proceso racional y justo que asegura la Constitución Política y que justifique su declaración de inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil, la prevención, su autor el Ministro señor Mario Fernández Baeza, y el voto en contra, su autor el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 806-2007**

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse ausente en comisión de servicio en el extranjero.

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, Francisco Fernández Fredes y Enrique Navarro Beltrán.

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

## ROL N° 807-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 17, LETRA D), Y 19, DE LA LEY N° 18.216, DEDUCIDO POR LIBERTINO ALONSO RIVAS POBLETE

Santiago, cuatro de octubre de dos mil siete.

#### **VISTOS:**

Con fecha 27 de junio de 2007, Cristián Arias Vicencio, en representación de Libertino Alonso Rivas Poblete, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 17, letra d), y 19 de la Ley N° 18.216, que “Establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y deroga disposiciones que señala”.

Plantea la requirente que los artículos impugnados resultan contrarios a la prohibición de prisión por deudas, consagrada en el artículo 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al principio de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución.

La gestión en que incide la presentación es la causa RIT N° 778-2006, que se sigue ante el Juez de Garantía de Melipilla.

#### **LOS HECHOS**

El requirente señala que ha sido condenado como autor del delito de manejo de vehículos motorizados en estado de ebriedad, causando muerte, previsto y sancionado en los artículos 115 A y 196 E, inciso tercero, de la Ley N° 18.290, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y a las accesorias legales, así como al pago de una multa a beneficio fiscal, a la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados y, por último, al pago de una indemnización de perjuicios a

favor de los afectados por el delito, ascendente a cincuenta y cinco millones de pesos.

Indica que para efectos del cumplimiento de la pena, el condenado fue beneficiado con la libertad vigilada prevista en el artículo 14 y siguientes de la Ley N° 18.216, beneficio de que actualmente goza y que no obstante puede ser eventualmente revocado como resultado del incumplimiento de una de las condiciones impuestas al concedérsele la libertad vigilada –en conformidad con las disposiciones impugnadas–, como es el no pago de la indemnización de perjuicios impuesta en la sentencia. Aquel incumplimiento habilitaría al Juez de Garantía para revocar el beneficio de la libertad vigilada como cumplimiento alternativo de la pena y, por la aplicación de las disposiciones cuestionadas, autorizaría la privación de libertad.

Expresa que la actual causa se encuentra en período de ejecución del fallo, tanto en lo referente a la demanda civil indemnizatoria a que fue condenado, como a la ejecución de la pena. En la gestión pendiente el tribunal ha citado a una audiencia para discutir la eventual revocación del beneficio de libertad vigilada concedida al requirente.

Con fecha 3 de julio de 2007, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y dándole curso en el Pleno.

Con fecha 17 de julio de 2007, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido.

### PRISION POR DEUDAS

El requirente invoca el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, y el artículo 11 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, que respectivamente establecen:

*Artículo 7.7 Convención Americana de Derechos Humanos:*

*“Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.”*

*Artículo 11 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos:*

*“Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”.*

Sostiene la requirente que de ambas disposiciones emana la prohibición de la prisión por deudas como un principio básico del derecho penal liberal, y que constituye un derecho humano exigible en nuestro ordenamiento constitucional. Agrega que la prohibición de la prisión por deudas comprende en general toda deuda, independientemente de su fuente generadora. En consecuencia, no está limitada al mero incumplimiento de obligaciones contractuales, que es el ámbito específico de regulación

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que en ese caso quedarían fuera de la prohibición, sin justificación alguna, deudas que derivan de otras fuentes distintas a la del contrato.

Argumenta el requirente que, interpretados los preceptos impugnados a la luz de las disposiciones internacionales referidas, permiten afirmar que el artículo 17, letra d), de la Ley N<sup>o</sup> 18.216, aplicado conjuntamente con el artículo 19, determinan que la no satisfacción o incumplimiento de una deuda tiene como consecuencia la privación de libertad.

Sostiene el peticionario que contemplar la satisfacción de la indemnización civil y el pago de las costas como condición para mantener el goce de la libertad vigilada, o para no perder este beneficio, implica que quien paga su deuda puede cumplir su pena en libertad y quien no lo hace debe cumplirla privado de ella. Agrega que el hecho de que la obligación de indemnizar tenga como fuente la responsabilidad extracontractual proveniente de la comisión de un delito, no excluye estar en presencia de una deuda civil y por lo tanto su incumplimiento no puede tener como consecuencia la privación de libertad, siendo irrelevante la naturaleza de la deuda. En consecuencia, la condición impuesta por las normas impugnadas de satisfacer la indemnización civil y las costas para mantener el goce de la libertad vigilada, debe entenderse comprendida dentro de la figura de la prisión por deudas, ya que se está en presencia de una deuda cuyo incumplimiento tiene aparejada la privación de libertad para el obligado.

El requirente afirma que, en cuanto al carácter de deuda que tendría la indemnización, ella está constituida por la obligación de indemnizar perjuicios por responsabilidad extracontractual, fijada en sentencia definitiva, que es título ejecutivo para su cobro. Lo relevante, sostiene, es que se trata de una deuda, es decir, de la obligación de una persona de dar, hacer o no hacer respecto de otra, la que a su turno tiene un crédito respecto de la primera. Agrega que esta deuda tiene carácter civil y reconoce su fuente en el delito o cuasidelito, de acuerdo al artículo 2314 del Código Civil, lo que es sin perjuicio de la pena que impone la ley. Señala además que esta deuda es una cuestión adicional y distinta de la pena penal, lo que se ve corroborado por el artículo 59 del Código Procesal Penal, que dispone que la acción que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa deberá ejercerse durante el respectivo procedimiento penal, pero aquellas que tuvieren por objeto perseguir la responsabilidad civil indemnizatoria pueden decidirse ante el juez penal o ante el juez civil correspondiente. En ese sentido, sostiene que la responsabilidad civil es independiente de la responsabilidad penal y la mejor prueba de ello es que el artículo 67 del Código Procesal Penal señala que es posible que una sentencia absuelva del delito, pero acoja la acción civil.

Según el requirente todo lo anterior permite establecer que el carácter penal de la consecuencia de un acto no puede depender del tribunal que

la establezca sino de la naturaleza de las cosas; la acción civil, por mucho que se haya acogido dentro del procedimiento penal, no ha perdido su carácter indemnizatorio, que debe entenderse distinto de la determinación de la pena.

El requirente concluye que por todas estas razones la satisfacción de la indemnización civil y de las costas como una de las condiciones que debe cumplir el beneficiario durante el período de tratamiento y observación para mantener la libertad vigilada, se opone a las normas internacionales ya transcritas que prohíben la prisión por deudas.

Respecto de este capítulo de inaplicabilidad, el Ministerio Público indica que el artículo 17 de la Ley N° 18.216 considera el pago de la indemnización civil, costas y multas como condición del beneficio de la libertad vigilada, es decir, es una circunstancia indispensable para la existencia de la medida alternativa. Sostiene por lo demás que la condición en cuestión forma parte de la situación jurídica creada por la sentencia definitiva con la concesión del beneficio.

Recalca el Ministerio que la prohibición de prisión por deudas, establecida en instrumentos internacionales, no se encuentra recogida por la Constitución, y por tanto el examen que se pretende escapa de las atribuciones del Tribunal Constitucional, ya que se funda en una contradicción entre una norma legal y un tratado internacional y no con la Constitución.

Agrega que la suspensión de la ejecución de la pena requiere que el sentenciado dé cumplimiento a las condiciones que establece la ley. El incumplimiento de una o más de esas condiciones implica que el beneficio termina, pudiendo el sentenciador concederle otro beneficio, como la reclusión nocturna. Es decir, aun incumpliendo las condiciones, el penado puede mantenerse al amparo de alguno de los beneficios que establece la ley, por lo que el cumplimiento efectivo de la pena es una mera eventualidad.

Señala el Ministerio que en la sentencia de la gestión pendiente se condenó al acusado como autor de un ilícito penal y se le impuso una pena corporal. Además, como consecuencia del ilícito, se le impuso la obligación de pagar una indemnización cuya fuente es el daño causado a raíz de un ilícito penal. La ejecución de la pena se suspende bajo el régimen de libertad vigilada, sometido a las condiciones que señala la ley, cual es el pago de la mencionada indemnización, multa y costas.

Respecto a las normas internacionales invocadas, señala que el Pacto de San José consagra la prohibición de prisión por deudas en relación a obligaciones exclusivamente contractuales, lo que no corresponde a la naturaleza de la obligación indemnizatoria.

### **IGUALDAD ANTE LA LEY**

Indica el requirente que este principio constitucional no sólo debe

entenderse en términos absolutos, sino que también en términos relativos, de manera de tratar de manera desigual a las categorías o grupos de individuos que se pueden diferenciar respecto de otros. En ese sentido, la igualdad obligaría a otorgar un trato diferenciado si existe un criterio relevante y legítimo que justifique diferenciar.

Señala que en los alcances del principio de igualdad hay que distinguir que la igualdad es una norma, en tanto que la diferencia es un hecho. La igualdad se prescribe porque al reconocer descriptivamente que de hecho los seres humanos son diferentes, se quiere impedir que esas diferencias pasen a ser factores de desigualdad. Si una diferencia relevante es ignorada, entonces se ha violado la igualdad como norma. En consecuencia, una diferencia constitucionalmente relevante puede ser un estado de cosas (de hecho) que, tratado de manera indiferenciada por una norma, en definitiva quebrante el principio de igualdad jurídica.

Sostiene el requirente que tales discriminaciones fácticas son relevantes para la Convención Americana y deben ser consideradas al comprobar la observancia del principio de igualdad jurídica.

Luego afirma el peticionario que los preceptos impugnados violan la igualdad ante la ley porque imponen, de la misma forma, a todo sentenciado, sin atender a sus capacidades económicas, la obligación de satisfacer la indemnización civil, costas y multas. De acuerdo a esta norma, los que tienen mayor capacidad económica para satisfacer estos rubros están en condiciones de mantener el goce de la libertad vigilada, y quienes no la tienen, no podrán mantenerse en el goce del beneficio.

El Ministerio Público, en relación a este punto, indica que las reglas de la Ley N<sup>o</sup> 18.216 pueden ser aplicadas a cualquier persona que se encuentre en situación de verse beneficiada con la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, de manera que no ve cómo dichas disposiciones podrían afectar la igualdad ante la ley. Expresa que todo aquel sujeto a libertad vigilada, está sometido a las condiciones indicadas en las normas cuestionadas y, particularmente, a la condición de satisfacer la indemnización civil, multas y costas impuestas por la sentencia. Además, la misma ley señala que por impedimento justificado puede eximirse de la condición al beneficiado, lo que debe discutirse en el momento apropiado y no ante una sentencia firme.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 16 de agosto se procedió a oír los alegatos del abogado de la Defensoría Penal, por el requirente, y del Ministerio Público.

CONSIDERANDO:

I

LOS PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE DEBEN RESOLVERSE Y LA CUESTIÓN PREVIA PLANTEADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO

**PRIMERO.** Que, conforme ha quedado extensamente descrito en la parte expositiva, la requirente ha solicitado se inaplique lo dispuesto en los artículos 17, letra d), y 19 de la Ley N° 18.216 en la causa pendiente seguida ante el Juez de Garantía de Melipilla, RIT 778-2006, por cuanto, a su juicio, aplicar en ella tales preceptos produciría resultados contrarios a la Carta Fundamental en un doble sentido: por una parte, porque se vulneraría la prohibición de prisión por deudas y, por la otra, porque se infringiría el principio de igualdad. Al efecto, invoca como infringido lo dispuesto en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto establecen la prohibición de prisión por deudas, mandatos que, según alega, deben ser aplicados en Chile, como si fuesen de rango constitucional, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política. Respecto de la igualdad ante la ley, invoca como vulnerado el precepto constitucional del artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental. Cada una de estas dos alegaciones serán objeto de consideración separada en los capítulos que siguen.

**SEGUNDO.** Que, como también ha quedado esbozado en la parte expositiva, el Ministerio Público, al evacuar su traslado, y bajo los epígrafes “No hay gestión pendiente” y “La norma no es decisiva”, ha planteado cuestiones previas que, reiteradas y aclaradas en estrados, pueden ser resumidas en la alegación de que las normas cuestionadas ya fueron aplicadas en la sentencia definitiva dictada por los Jueces del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en el caso concreto, decisión que no puede ser ya alterada, por encontrarse firme o ejecutoriada, y que, en la única gestión pendiente, que se encamina al cumplimiento de esa sentencia firme, los preceptos legales impugnados ya no pueden resultar decisivos.

**TERCERO.** Que, para resolver esta cuestión previa, se hace necesario determinar la gestión que se encuentra aún pendiente de decisión, pues sólo en ella la aplicación de los preceptos legales impugnados tendría aptitud para producir efectos contrarios a la Carta Fundamental, y también es conveniente transcribir los preceptos legales impugnados, para razonar conforme a ellos la excepción planteada.

**CUARTO.** Que el requirente se encuentra condenado por sentencia judicial a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de manejo de vehículos motorizados en

estado de ebriedad, causando muerte, y a las accesorias legales, al pago de una multa a beneficio fiscal, a la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados y, por último, al pago de una indemnización de perjuicios a favor de los afectados por el delito, ascendente a cincuenta y cinco millones de pesos. En la misma sentencia se favoreció al condenado con el beneficio de la libertad vigilada, según lo dispone el ítem II. de la parte resolutive de la sentencia en los siguientes términos: *“Reuniéndose los requisitos del artículo 15 de la ley N° 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de la libertad vigilada, debiendo someterse a la observación y orientación permanente del delegado que le asigne la sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile por el término de duración de la pena privativa de libertad impuesta, debiendo dar exacto cumplimiento, en su oportunidad, a las restantes exigencias que impone el artículo 17 de dicha ley.”* Esa sentencia se encuentra firme o ejecutoriada, y actualmente está en la etapa de ejecución penal. Por su parte, la gestión pendiente consiste en una audiencia que se celebrará para discutir la posible revocación del beneficio de libertad vigilada, en virtud del no pago de la indemnización civil, fijada en la misma sentencia, y cuyo cumplimiento figura entre las condiciones del beneficio referido.

**QUINTO.** Que la primera de las normas que se pide inaplicar, el artículo 17, letra d), de la Ley N° 18.216, dispone: *“Artículo 17. El tribunal al conceder el beneficio [de la libertad vigilada] impondrá las siguientes condiciones al reo: (...) d) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia, de acuerdo con lo establecido en la letra d) del artículo 5°...”*. Por su parte, el artículo 5°, letra d), a que el precepto transcrito se refiere, prescribe: *“Artículo 5°. Al conceder este beneficio [la remisión condicional de la pena], el tribunal establecerá un plazo de observación que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de un año y máximo de tres, e impondrá las siguientes condiciones que el reo deberá cumplir: (...) d) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia. No obstante el tribunal, en caso de impedimento justificado, podrá prescindir de esta exigencia, sin perjuicio de que persigan estas obligaciones en conformidad a las reglas generales.”* Por último, el artículo 19 del mismo cuerpo legal, y que también se encuentra impugnado, establece: *“Artículo 19. El quebrantamiento de algunas de las condiciones impuestas por el tribunal o la desobediencia grave o reiterada y sin causa justa a las normas de conducta impartidas por el delegado, facultarán al tribunal, sobre la base de la información que éste le proporcione en conformidad con el artículo 23, para revocar el beneficio, en resolución que exprese circunstanciadamente sus fundamentos.*

*En tal caso, el tribunal dispondrá el cumplimiento de las penas inicialmente impuestas o su conversión, si procediere, en reclusión nocturna.”*

**SEXTO.** Que, como puede apreciarse de lo razonado en el considerando Cuarto y de las normas transcritas en el motivo que antecede, es efectivo que el artículo 17, letra d), de la Ley N° 18.216 recibió aplicación

en una sentencia judicial, que ya no puede considerarse una gestión pendiente, en los términos del artículo 93 de la Carta Fundamental, y que se encuentra a firme, bajo el amparo de la institución de la cosa juzgada. En efecto, y tal como se establece claramente en el tenor del encabezado del artículo 17 transcrito, este precepto está llamado a aplicarse al momento de concederse el beneficio, lo que sólo puede ocurrir en la sentencia condenatoria respectiva, la que, en la especie, fue dictada con fecha seis de diciembre de 2006. El artículo 17, letra d), transcrito recibió aplicación en la oportunidad en que se dictó la sentencia definitiva, ahora amparada por el efecto de la cosa juzgada. Esa sentencia ejecutoriada **constituyó** el beneficio de la libertad vigilada **bajo la condición** de que se satisficiera la indemnización civil. Ese mismo precepto legal ya no está llamado a aplicarse en la gestión que se encuentra pendiente, encaminada, como se ha dicho, a comprobar el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones del beneficio de la libertad vigilada y, eventualmente, a dejarlo sin efecto. Si lo dispuesto en la letra d) del artículo 17 transcrito ya agotó su aplicación en una sentencia firme, y no está en condiciones de aplicarse ni de producir efecto alguno en la gestión pendiente, tampoco puede ya producir efectos contrarios a la Constitución. Ello basta para desestimar la pretensión de la requirente de declarar inaplicable este precepto legal, toda vez que, como establece el artículo 93 de la Carta Fundamental, para que esta Magistratura pueda hacer tal declaración, el precepto legal debe tener la aptitud de aplicarse con efectos contrarios a la Constitución, en la gestión judicial pendiente, y ello no se verifica en la especie.

**SÉPTIMO.** Que lo razonado en el considerando anterior no se contradice con múltiples fallos recientes en que este Tribunal ha entrado al fondo de la cuestión de constitucionalidad de preceptos legales aplicados, pero donde, producto de recursos aún no resueltos, la causa se encontraba pendiente, por no haber sido objeto de una sentencia firme. En tales casos, la aplicación del precepto legal aún no había producido efectos inamovibles. La presente es una situación diversa. La gestión en la que pudo recibir aplicación y se aplicó el artículo 17, letra d), de la Ley N<sup>o</sup> 18.216 se encuentra concluida y amparada por el efecto de la cosa juzgada. La gestión pendiente, por su parte, no puede ya alterar la sentencia judicial ejecutoriada, por lo que el precepto impugnado no puede recibir aplicación en ella.

**OCTAVO.** Que, en cambio, en la gestión judicial que se encuentra pendiente sí puede recibir aplicación lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N<sup>o</sup> 18.216; pues, como consta de lo establecido en los considerandos Cuarto y Quinto, la audiencia aún no celebrada tiene precisamente por objeto verificar si se ha quebrantado alguna de las condiciones impuestas por el Tribunal del Juicio Oral en la sentencia judicial ejecutoriada para conceder la libertad vigilada y, eventualmente, revocar ese beneficio, todo

ello en cumplimiento y en conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley N<sup>o</sup> 18.216. Esa audiencia reúne los requisitos de una gestión judicial pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario, en los términos establecidos en el numeral 6<sup>o</sup> y en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución, y, por ende, tiene la aptitud de que en ella pueda ser declarado inaplicable lo preceptuado por el artículo 19 ya referido, si su aplicación resulta contraria a la Carta Fundamental. En consecuencia, esta Magistratura entrará al fondo de esta causa para examinar si, en la gestión pendiente, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N<sup>o</sup> 18.216 puede resultar contraria a la Carta Fundamental.

## II

### ALEGACIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS

**NOVENO.** Que, como ha quedado descrito en la parte expositiva y en el considerando Primero que antecede, el requirente alega que el resultado contrario a la Carta Fundamental se produciría por vulnerarse la prohibición de prisión por deudas, que se encuentra establecida en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mandatos que, según alega, se refieren a todo tipo de deudas y no sólo a las de carácter contractual, y que, además, deben ser aplicados en Chile como si fuesen de rango constitucional, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5<sup>o</sup> de la Constitución Política. El Ministerio Público, por su parte, señala que, cualquiera fuera la jerarquía que quiera dársele a la norma de rango internacional invocada, esta Magistratura sólo está llamada, conforme a su competencia, establecida en la ley fundamental, a inaplicar un precepto cuya aplicación resulte contraria a la Constitución y no a un tratado internacional. Alega, además, que no existe la pretendida contradicción.

**DÉCIMO.** Que, como puede apreciarse de las alegaciones de las partes resumidas en el considerando anterior, para acoger la acción interpuesta resultaría necesario que se verificara una doble condición: en primer lugar, que existiera contradicción entre el artículo 19 de la Ley N<sup>o</sup> 18.216 –o más precisamente entre los efectos que produciría la aplicación de ese precepto en la gestión pendiente– y alguna de las normas de derecho internacional invocadas, y que, además, y en segundo lugar, en virtud de lo establecido en el artículo 5<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Carta Fundamental, tal contradicción habilitara a esta Magistratura para declarar inaplicable el precepto legal.

**DECIMOPRIMERO.** Que el artículo 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica prescribe: *“Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de*

*deberes alimentarios.*” Por su parte, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “*Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.*”

**DECIMOSEGUNDO.** Que, como puede apreciarse, las normas de derecho internacional que se invocan como infringidas no son idénticas y la primera es más comprensiva que la segunda, en cuanto esta última sólo prohíbe el encarcelamiento por obligaciones contraídas en virtud de un contrato, como expresa inequívocamente su texto. Esta sola restricción es suficiente para desestimar la contradicción alegada a su respecto, pues la deuda que se presenta como causal de indebido encarcelamiento no proviene de un contrato, sino de una sentencia judicial. En consecuencia, y en lo que sigue, se continuará el análisis de la eventual contradicción con la norma contenida en el Pacto de San José de Costa Rica, ya transcrita.

**DECIMOTERCERO.** De la sola lectura del texto de la norma del Pacto de San José transcrita fluye inequívoco su sentido: prohibir que una persona pueda sufrir privación de libertad **como consecuencia del no pago de una deuda**. Lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad. Por su parte, en la gestión pendiente y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 18.216, el requirente no está en riesgo de sufrir privación de libertad en razón de no pagar una deuda, sino que la causa de su eventual pérdida de libertad es la comisión de un delito, el de manejo en estado de ebriedad causando la muerte de María Isabel Vázquez Muga, hecho establecido por la sentencia judicial ejecutoriada dictada por el Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago con fecha 6 de diciembre de 2006. El pago de la indemnización constituye, en la especie, una condición para mantener vigente el goce de un beneficio –el de la libertad vigilada– en el modo de cumplir la sentencia impuesta. A través de lo prescrito en la Ley N° 18.216, el legislador no ha dispuesto que se encarcele a una persona por no pagar una deuda, que es la conducta prohibida por la norma del derecho internacional invocada, sino que ha establecido una condición para que a la persona condenada por un delito pueda concedérsele o mantener el goce del beneficio de cierta libertad. No se infringe la norma internacional si una de las condiciones para conceder y luego para mantener el beneficio carcelario es el pago de la indemnización civil derivada de los daños del delito, pues el incumplimiento de ese pago no es causa de la privación de libertad, sino el delito que lo antecede.

**DECIMOCUARTO.** Que constituiría un error lógico confundir la causa de la pérdida de la libertad –en la especie el delito– con la condición para mantener un beneficio en el modo de cumplir la sentencia condenatoria que afecta al responsable de tal delito. Una es la causa por la cual se priva de libertad (responsabilidad en el delito judicialmente establecido)

y otra es una condición sin la cual no puede mantenerse un beneficio carcelario. Confundir ambas es incurrir en un error lógico que llevaría a darle un sentido y alcance al derecho a no sufrir encarcelamiento por deudas que resulta incompatible con el objeto y fin de la norma contenida en el Pacto Internacional. Expandir caprichosamente el alcance de la prohibición de la actividad punitiva estatal terminaría además por hacer perder eficacia a la norma de derecho internacional, cuyo alcance acotado constituye parte de la fuente de su legitimidad y de la fuerza de su invocación. Además, expandirla así y de modo contradictorio con sus términos haría más improbable la concesión de beneficios carcelarios condicionados.

**DECIMOQUINTO.** Que el sentido dado en los considerandos que anteceden a la norma del Pacto de San José invocada no sólo fluye claramente de su texto. El contexto sirve para fijar igual sentido y finalidad. Desde luego, porque el numeral 7 en análisis es parte del artículo 7, que asegura el derecho a la libertad personal; el que, como quedó constancia en la Conferencia Especializada en que se adoptó, tuvo como objetivo proteger la libertad física del individuo frente a los eventuales abusos del Estado. El numeral 2° del referido precepto establece que *“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”* En la especie, la parte requirente ha sido condenada a una pena privativa de libertad, en virtud de haber incurrido en un delito (el de manejo en estado de ebriedad causando la muerte) tipificado por una ley dictada en conformidad a la Constitución. En consecuencia, la eventual privación de su libertad física está “causada” por un hecho que no pugna con la norma del numeral 2° del artículo 7. Tampoco será el requirente eventualmente detenido por una deuda, sino por un hecho (el manejo en estado de ebriedad causando la muerte) que, en nuestra legislación, es constitutivo de delito. Si el Estado de Chile puede, sin abusar de su poder, determinar que el requirente pierda la libertad, en virtud de su responsabilidad penal, no se divisa cómo podría considerarse que abusa de su poder al establecer un sistema alternativo más beneficioso para que cumpla su condena sujeto a ciertas condiciones. El precepto de derecho internacional en cuestión no ha tenido aplicación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sirva para fijar su sentido, pero nada en su contexto o historia permite suponer que su finalidad sea la de limitar las condiciones de un beneficio alternativo a la privación de libertad. El precepto de la Convención Americana que se viene invocando es la norma internacional que establece la prohibición de prisión por deudas del modo más extenso entre sus análogas, pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea se limitan sólo a prohibir la privación de libertad en virtud del incumplimiento de obliga-

ciones contractuales. Tales normas han permitido se discuta la procedencia de que sanciones de multa puedan, en caso de no satisfacerse, devenir en penas corporales, pero nunca, que sepamos, ni que las partes nos lo hayan invocado, han sido utilizadas para objetar condiciones pecuniarias de sistemas alternativos a la cárcel.

**DECIMOSEXTO.** Que, por su parte, el sentido que se ha dado al precepto legal contenido en los artículos 17, letra d), y 19 de la Ley N° 18.216, consistente en que el pago de la indemnización es una condición del beneficio de la libertad vigilada y no la causa de la privación de libertad, no sólo fluye del sentido de los términos contenidos en esos preceptos ya transcritos, sino además y sobre todo de la naturaleza de la institución de la libertad vigilada, que es un beneficio alternativo a la cárcel, destinado a favorecer la reinserción y rehabilitación de las personas que han delinquido, sujeta a ciertas condiciones, cuya no verificación inicial o cuyo incumplimiento posterior no causa la cárcel, ya que ella es efecto del delito, sino que impide o revoca el beneficio. Por lo demás, y a mayor abundamiento, en la tradición del “*probation*” y de los esfuerzos internacionales que nuestro país recogió al adoptar el sistema de libertad vigilada, no sólo se considera legítimo, sino que se recomienda tener presente los intereses de la víctima a la hora de conceder este tipo de beneficios. Al respecto, en el 8° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención y Tratamiento del Delincuente, realizado en Cuba entre el 27 de agosto y el 7 de septiembre de 1990, se aprobaron una serie de proyectos dentro de los cuales se contemplaron las Reglas Mínimas sobre las Medidas No Privativas de Libertad, conocidas como las Reglas de Tokio, en cuyo numeral 8.1. se recomienda: “*La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda*”. Por su parte, en el punto 12.2 de dichas reglas se establece: “*Las obligaciones que ha de cumplir el delincuente serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del delincuente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima...*”

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, particularmente en estrados, la parte requirente ha sostenido que la indemnización civil, cuyo pago exigen los preceptos impugnados, no forma parte de la pena, y que, una y otra, persiguen fines diversos (públicos y preventivos la pena, compensatorios y privados la indemnización); que, por lo mismo, se rigen por estatutos diversos (*inter alia*, la acción penal no es renunciable, mientras la acción civil sí; la cuantía de la pena dice relación con la gravedad de la conducta, mientras la cuantía de la indemnización es independiente de ella y se cuantifica conforme a la extensión del daño). Aun reconociendo las dife-

rencias de naturaleza entre la pena y la responsabilidad civil que derivan de los delitos, esta Magistratura no comparte que tal distinción pudiera servir para concluir que se ha afectado la prohibición de prisión por deudas. En efecto, la diferente naturaleza de ambas podría llevar a formular una crítica de mérito a la norma impugnada, en cuanto sujeta la vigencia de un beneficio, que persigue un fin resocializador, a una condición que no dice relación con la gravedad del delito, la conducta reprochable del responsable o el pronóstico de su comportamiento futuro. Pero, aunque se estimaran acertadas todas estas críticas, lo que no corresponde juzgar a esta Magistratura, ello no significa que la causa del encarcelamiento sea el no pago de la indemnización, que es lo que prohíbe la norma de derecho internacional. La causa del encarcelamiento sigue siendo la responsabilidad penal. Si el Estado está autorizado para privar de libertad a un individuo por un delito específico –en este caso el manejo en estado de ebriedad causando la muerte–, puede también condicionar el otorgamiento de un beneficio que evita esa privación de libertad a un hecho que, no siendo en sí mismo contrario a la Constitución, no tenga una relación lógica suficiente con el fin resocializador que la ley proclama perseguir. La contradicción alegada, aunque fuera efectiva, transforma la norma impugnada en incongruente con la finalidad de la ley, pero no en inconstitucional.

**DECIMOCTAVO.** Que, no advirtiéndose contradicción alguna entre los efectos que produciría la aplicación de los preceptos legales impugnados y la norma de derecho internacional que se alega infringida, resulta inoficioso, un ejercicio puramente teórico, impropio de un Tribunal e inconducente para resolver el libelo, razonar acerca de si una eventual contradicción, que en este caso no se verifica, sería suficiente para inaplicar el precepto legal. En consecuencia, esta Magistratura no decidirá en esta causa si, a virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, el derecho a no sufrir prisión por deudas es uno fundamental que emana de la naturaleza humana y si, por estar contenido en un tratado internacional ratificado por Chile y que se encuentra vigente, es o no apto y suficiente para servir de fundamento para declarar inaplicable un precepto legal.

**DECIMONOVENO.** Que, por lo demás, las disposiciones legales impugnadas se avienen con lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política, 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”*. En la especie, la privación de libertad está determinada en una sentencia condenatoria, la que, además, concedió un beneficio carcelario, sujeto al cumplimiento de una carga o condición establecida, conforme a la ley, en la misma sentencia. En tal sentido, 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°, 5°, 6°, 7°, 19 N° 3 y 76 de la Constitución Política de la República.

**VIGÉSIMO.** Que, a mayor abundamiento, la licitud constitucional de la privación de libertad puede también concluirse si se razona conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, que en su inciso cuarto “prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”. Si *la Constitución prohíbe la fuerza ilegítima, es porque* hay situaciones en que ella está autorizada por la ley, dentro de ciertos límites y cumpliendo determinados requisitos. De este modo, existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional, las que pueden traducirse en apremios o medidas privativas de libertad y que se encuentran plenamente amparados en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, siempre que se cumpla con los demás requisitos que la Constitución establece y como consecuencia de la ejecución de hechos ilícitos tipificados como delitos penales. Así, es dable concluir que los artículos que se impugnan importan apremios legítimos, autorizados por el ordenamiento constitucional, tendientes además a obtener el cumplimiento de resoluciones judiciales condenatorias, en estricta concordancia con lo señalado en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental.

### III

#### ALEGACIÓN ACERCA DE LA IGUALDAD

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, tal como ha quedado descrito en la parte expositiva, la requirente ha solicitado también que se declaren inaplicables los preceptos legales contenidos en los artículos 17, letra d), y 19 de la Ley N° 18.216 porque su aplicación en la gestión pendiente resultaría contraria al principio de igualdad ante la ley, consagrado en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Más específicamente alega que se viola el principio señalado en su acepción de igualdad por diferenciación, pues los preceptos legales imponen, indiferenciadamente a todo condenado, la obligación de satisfacer la indemnización de perjuicios civiles del delito, costas y multas, para gozar del beneficio de la libertad vigilada, en condiciones que entre los condenados hay diferencias relevantes en materia de recursos económicos. De ese modo, alega que, al imponer igual obligación a quienes han sido condenados por delitos, se discrimina arbitrariamente en contra de los condenados más pobres, pues se les trata igual que aquellos que pueden, sin detrimento patrimonial gravoso, cumplir con estos pagos.

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el artículo 19, número 2, de la Carta Fundamental prohíbe, a leyes y a autoridades, establecer diferencias arbitrarias y que es efectivo que la jurisprudencia, incluyendo la de este propio Tribunal, y la doctrina han entendido, en diversos casos, que constitu-

ye una diferencia arbitraria dar igual trato a situaciones sustancialmente diversas. Esta dimensión de la igualdad no significa, sin embargo, que toda diferencia exija de trato legal diferenciado, pues ello haría imposible establecer reglas generales. Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino hacer diferencias arbitrarias. De igual modo, en la dimensión del principio de igualdad que el requirente denomina diferenciado, no se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación. Ello obliga a analizar, en el caso *sub lite*, si es o no una diferencia arbitraria que, frente a la obligación de indemnizar, el legislador trate por igual a deudores de distinta condición socioeconómica.

**VIGESIMOTERCERO.** Que la justicia efectivamente exige que la cuantía de ciertas obligaciones sea establecida de modo diferenciado, según los recursos o ingresos de los sujetos obligados. Tal es, por lo común, el caso de las obligaciones de contribuir al bienestar general, por los mecanismos de la llamada justicia distributiva. Ese criterio de justicia y de distribución de las cargas rige para la mayoría de los tributos, proporcional y a veces progresivamente a los haberes del obligado. Sin embargo, en otras relaciones, típicamente en aquellas de intercambio, que la doctrina ha llamado de justicia conmutativa, la cuantía de las obligaciones se fija sin atención a la condición de los que intercambian, sino a lo que se intercambia. Este mecanismo es, por lo general, una regla aceptada y considerada como razonable y justa para establecer el monto de una indemnización, donde típicamente se atiende a la cuantía de los daños causados, con independencia de la condición socioeconómica del responsable de los mismos. La justicia no exige que la condición socioeconómica sea considerada para establecer la cuantía o la obligatoriedad de cumplimiento de una obligación de indemnizar daños. Existen múltiples justificaciones razonables que han hecho que prácticamente de modo universal, y ciertamente en nuestro sistema jurídico, la obligación de indemnizar daños no se sujete en su exigibilidad, ni se haga dependiente en su cuantía, de los recursos del demandado, sino de la existencia de responsabilidad y del monto de los perjuicios, respectivamente. La condición económica del obligado no es siempre y frente a toda obligación, una diferencia que exija un trato diverso de las normas jurídicas.

**VIGESIMOCUARTO.** Que, por lo demás, la condición o capacidad económica del obligado no es un aspecto indiferente en el trato que el legislador ha dado al condenado por un delito, para efectos de condicionar el otorgamiento del beneficio de la libertad vigilada al pago de las indemnizaciones civiles. En efecto, el artículo 17, letra d), ya transcrito, establece que el tribunal, al conceder el beneficio de la libertad vigilada, impondrá al condenado la condición de satisfacer “...*la indemnización civil,*

*costas y multas impuestas por la sentencia, de acuerdo con lo establecido en la letra d) del artículo 5º, ...*” (énfasis añadido). Por su parte, la norma a la que el precepto alude impone también análoga condición para otorgar otro beneficio, el de la remisión condicional de la pena, y dispone: “**No obstante el tribunal, en caso de impedimento justificado, podrá prescindir de esta exigencia, sin perjuicio de que persigan estas obligaciones en conformidad a las reglas generales.**” Del claro tenor de los preceptos transcritos se infiere que el condenado por un delito a una pena privativa de libertad y a pagar indemnización de los perjuicios civiles del mismo, que, por su condición socioeconómica, no esté en condiciones de satisfacer el pago de las indemnizaciones, costas y multas, podrá alegarlo como impedimento justificado y el Tribunal, si así lo califica, podrá concederle el beneficio de la libertad vigilada, prescindiendo de esta condición. En consecuencia, no es efectivo que el legislador haya dado un trato indiferenciado a los condenados ricos y pobres a la hora de condicionar el beneficio carcelario a los pagos indemnizatorios. Por el contrario, ha permitido a los condenados pobres solicitar el beneficio sin necesidad de satisfacer el pago de indemnizaciones civiles por los daños del delito. No podría ser considerado discriminatorio que este privilegio sólo pueda impetrarse antes de concederse el beneficio y no después. En consecuencia, y por este segundo capítulo, también cabe rechazar la acción de inaplicabilidad deducida.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 93, número 6 e inciso décimo-primerero de la Constitución Política de la República, y en la Ley 17.977, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**Se declara que se rechaza la acción o requerimiento de inaplicabilidad intentado en esta causa. Déjese sin efecto la suspensión decretada a fojas 22.**

**Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre al fallo** teniendo, además, presente lo que sigue:

La impugnación del artículo 19 de la Ley Nº 18.216 no cumple con la exigencia de estar fundada razonablemente. En efecto, el libelo sólo contiene argumentaciones tendientes a fundamentar el reproche constitucional del precepto contenido en el artículo 17 letra d) del citado cuerpo legal, omitiendo toda referencia a la otra disposición. Como se trata de enunciados normativos distintos, de sentido y propósito diversos, no hay otra vinculación entre ambos que la indirecta de sujetar –en uno– la revocación de los beneficios que otorga el otro al incumplimiento de los requisitos que éste impone. El mencionado artículo 19 es autónomo y, de merecer cuestionamiento constitucional, el mismo debe dirigirse a su contenido singular, lo que no hizo el requerimiento.

**Se previene que los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán** no suscriben lo razo-

nado en los considerandos 10° al 17° de la sentencia, ambos inclusive, salvo en la parte en que señalan lo siguiente:

a) Considerando 13°: "... en la gestión pendiente y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 18.216, el requirente no está en riesgo de sufrir privación de libertad en razón de no pagar una deuda, sino que la causa de su eventual pérdida de libertad es la comisión de un delito, el de manejo en estado de ebriedad causando la muerte de María Isabel Vázquez Muga, hecho establecido por la sentencia judicial ejecutoriada dictada por el Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago con fecha 6 de diciembre de 2006. El pago de la indemnización constituye, en la especie, una condición para mantener vigente el goce de un beneficio –el de la libertad vigilada– en el modo de cumplir la sentencia impuesta.", y

b) Considerando 16°: "Que, por su parte, el sentido que se ha dado al precepto legal contenido en los artículos 17, letra d), y 19 de la Ley N° 18.216, consistente en que el pago de la indemnización es una condición del beneficio de la libertad vigilada y no la causa de la privación de libertad, no sólo fluye del sentido de los términos contenidos en esos preceptos ya transcritos, sino además y sobre todo de la naturaleza de la institución de la libertad vigilada, que es un beneficio alternativo a la cárcel, destinado a favorecer la reinserción y rehabilitación de las personas que han delinquido, sujeta a ciertas condiciones, cuya no verificación inicial o cuyo incumplimiento posterior no causa la cárcel, ya que ella es efecto del delito, sino que impide o revoca el beneficio."

**La Ministra señora Marisol Peña Torres concurre al fallo** con excepción de su considerando 18°, que no comparte.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil y las prevenciones los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios, y señora Marisol Peña Torres, respectivamente.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 807-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S) don José Luis Cea Egaña 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 Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 808-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 19.989, DEDUCIDO POR EMILIO BALMACEDA JARUFE

Santiago, doce de agosto de dos mil ocho.

**VISTOS:**

El abogado Emilio Balmaceda Jarufe, mediante presentación de fecha 29 de junio de 2007, complementada y corregida en escrito de 17 de julio del mismo año, en cumplimiento de lo resuelto en autos a fojas 67-71, ha deducido un requerimiento a los efectos de solicitar a este Tribunal que declare inaplicable por inconstitucional el artículo 1° de la Ley N° 19.989, en la causa sobre recurso de protección caratulada “Balmaceda con Tesorería Regional Valparaíso y Fondo Solidario de Crédito Universidad Católica de Valparaíso”, Rol IC N° 296-2007, de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

El artículo 1° de la Ley N° 19.989, impugnado, establece:

*“Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N° 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.*

*La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador.*

*Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto”.*

Como antecedentes de la gestión en la que incide el requerimiento impune, señala el actor que el recurso de protección lo dedujo en contra del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad Católica de Valparaíso (en adelante, también AFSCU-UCV) y de la Tesorería Regional de Valparaíso, ya que aquellas entidades, amparadas por el precepto impugnado, sin mediar proceso de ningún tipo y como comisiones especiales, han procedido a informar sobre su calidad de deudor del crédito universitario, por una parte, y, por otra, a retenerle e incorporar al patrimonio del Administrador del mencionado Fondo, la devolución de impuesto de su propiedad, correspondiente a la Operación Renta del

año 2007, por un total de \$727.214.

Dicha supuesta deuda, continúa el requirente, se habría originado en el año 1988, cuando para cursar la carrera de Servicio Social en la mencionada Casa de Estudios Superiores, solicitó un crédito universitario. Menciona que sólo alcanzó a estudiar un semestre de dicha carrera, ya que con posterioridad ingresó a la Universidad de Chile para seguir la carrera de Derecho.

En seguida, afirma que tal deuda no existiría en la actualidad, ya que habría sido cancelada oportunamente por sus padres, aunque reconoce que, por el tiempo transcurrido a la fecha, carece de antecedentes que sirvan para acreditar este hecho. Sin perjuicio de lo expuesto, y en todo caso, dicha deuda se encontraría prescrita, según también alega el requirente.

El señor Balmaceda aduce, por otra parte, que concurrió al Servicio de Tesorería para indagar sobre el asunto de que se trata, del cual habría tomado conocimiento sólo al revisar el estado de su devolución de impuestos correspondiente al año 2007, y que ese organismo lo derivó a la Universidad Católica de Valparaíso, en donde la única respuesta obtenida apuntaba a la existencia de pagarés que se encontrarían impagos por su parte, a la fecha, según los registros que lleva el Administrador del Fondo de la misma institución educacional.

En cuanto al fondo de la cuestión que se plantea ante esta Magistratura, el requirente afirma que la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión judicial de que se trata infringiría las siguientes disposiciones de la Constitución Política:

### **El inciso quinto del N° 3 del artículo 19**

Sobre el particular, el proceso de retención y pago del crédito universitario instaurado por la norma legal que impugna, a juicio del señor Balmaceda, carecería de las exigencias básicas de un proceso racional y justo, y consolidaría, en definitiva, un verdadero “*Cobro-Sanción*” que le priva de una parte de su patrimonio que es determinada sólo por su supuesto acreedor, misma que, además, se reajusta con intereses penales del 1,5% mensual por mora, por aplicación del DFL N° 4, de 1981. Cuestiona el actor, asimismo, que la misma disposición legal no exija siquiera al acreedor justificar la existencia de la deuda de que se trata.

Sostiene, por otra parte, que al no existir proceso ni juzgamiento previo, en los términos que la Ley Fundamental exige, y conforme a la jurisprudencia emanada de esta misma Magistratura Constitucional en sus sentencias roles 176, 376, 389, 437 y 481, entre otras, la medida de retención de fondos efectuada por el Servicio de Tesorería y su inmediata transferencia al que se dice ser acreedor –AFSCU-UCV– importa una verdadera “*condena anticipada*”.

Sobre este último aspecto, el actor argumenta que, como lo ha reconocido este Tribunal Constitucional, la garantía constitucional que se invoca se extiende, sin limitación alguna, al ejercicio de la jurisdicción por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza, y, además, que se refiere a la sentencia no en un sentido restringido, sino a toda resolución que decide una controversia de relevancia jurídica, tal como ha sucedido en el caso particular en el que por aplicación de una norma legal determinada la autoridad pública le ha privado de parte de su patrimonio.

Recuerda, en seguida, el mismo requirente que este Tribunal también habría declarado que la exigibilidad de la garantía constitucional que se invoca como violentada en la especie, se extiende a todo proceso, cualquiera sea la forma u oportunidad en que se produce, y que el constituyente se abstuvo de enunciar las garantías del procedimiento racional y justo, ordenando al legislador precisarlas en cada caso. Puntualiza, a mayor abundamiento, que la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en sus sesiones 101 y 103, señaló algunos elementos de dicha garantía, entre los cuales menciona: la igualdad entre las partes, el debido emplazamiento, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de pruebas. Alude también a la intervención del Senador Sergio Fernández durante la tramitación del proyecto de ley que estableció el precepto impugnado, en cuanto solicitó al Gobierno introducir en el Reglamento al que alude, normas que protejan los derechos de los afectados, en particular, la posibilidad de deducir excepciones de pago o de presentar documentos que acrediten haber solucionado la deuda, lo cual no se había cumplido.

### **El inciso cuarto del N° 3 del artículo 19**

Se vulnera en este caso dicho precepto fundamental por la aplicación de la norma impugnada porque, según expresa el actor, atenta en contra del principio de legalidad de la jurisdicción, al permitir que un particular –en este caso el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad Católica de Valparaíso–, que carece de toda facultad para conocer y resolver causas civiles, sea el que, en definitiva, determine la existencia, procedencia y monto de supuestas deudas de crédito universitario, sin siquiera exigírsele acreditar su efectividad.

Manifiesta el requirente que dicha entidad privada, además, puede requerir el cobro de tales supuestas deudas con carácter forzado a un órgano administrativo –en este caso al Servicio de Tesorería–, mediante su sola información, y requerir también que se le transfieran los respectivos fondos en un plazo determinado.

Por otra parte, la misma norma cuestionada, según explica el señor Balmaceda, permitiría al mencionado ente particular constituir la única excepción aceptada para liberarse de responsabilidad, que es la del pago,

ya que la cancelación de la supuesta deuda sólo se puede acreditar a través de la presentación de un certificado emitido por aquél.

Finalmente, el requirente afirma que, al amparo de la norma legal que tilda de inconstitucional, la Tesorería General de la República también se constituiría en una “comisión especial” en este caso, toda vez que ésta actuará conforme a lo que le indique el Administrador del Fondo de que se trata, dictando una resolución administrativa que deriva en la afectación del derecho de propiedad de un tercero.

Por lo expuesto, culmina el actor, en el caso *sub lite*, se le ha privado de su derecho a ser juzgado por el tribunal que establece la ley y que se halle instaurado con anterioridad a los hechos.

### **El artículo 76**

Para fundar esta parte de la acción de inaplicabilidad deducida, el requirente, en primer término, cita la sentencia Rol 176 de este Tribunal Constitucional y lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, para concluir que, conforme a tales antecedentes, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes para la defensa de sus derechos.

En seguida, afirma que el precepto legal impugnado no contempla tutela jurisdiccional alguna, pues obliga a un órgano administrativo –en este caso, al Servicio de Tesorería– a retener los fondos de que se trata, sin comprobar si existen fundamentos para ello, ni determinar o cuestionar el monto de la deuda cuyo pago exija el correspondiente Administrador del Fondo.

### **El N<sup>o</sup> 24 del artículo 19**

En este aspecto, el señor Balmaceda Jarufe sostiene que la fórmula de cobro de la deuda escogida por el precepto legal impugnado tiene un resultado que puede “importar una expropiación de facto, sin necesidad que se justifique siquiera la real existencia de un fundamento a dicho fin”. Por otra parte, añade, puede incluso llegar a constituir un enriquecimiento injusto, desde que el supuesto acreedor no necesita responder a la menor justificación para su cobro, especialmente si se considera que el pago se materializa a solo requerimiento de aquél, y con intereses y reajustes que nadie podría someter a revisión.

A través de tal norma inconstitucional, continúa el actor, se le priva de bienes corporales, como son los dineros objeto de la devolución de sus impuestos, pero, también, de cosas incorporeales, naturaleza que tiene su derecho legítimo a alegar la prescripción de la deuda ante un tribunal de la República. Además, constituiría una infracción a la igualdad ante la ley el que se le prive de tal derecho inmaterial, como ocurre en todo otro proceso, sólo por la imposibilidad de probar con documentos el pago

que efectuó de dicha obligación, transcurridos más de 17 años desde la ocurrencia del hecho.

Por último, y como consecuencia de las infracciones a la Constitución antes denunciadas, en la especie también resultarían infringidos los artículos 5° y 6°

En síntesis, el requirente sostiene que se viola el artículo 5°, toda vez que, al ser la jurisdicción manifestación de la soberanía, si ésta no se ejerce conforme a la Constitución o se le priva de su tutela, como ocurre en el caso, el precepto resulta violentado.

El artículo 6° resulta infringido, por su parte, ya que el precepto legal que se cuestiona no ciñe su contenido a la Constitución y, además, ha servido de fuente para la dictación de normas administrativas, como la Circular Normativa N° 15, del Servicio de Tesorería, de fecha 24 de mayo de 2005, sobre “Retención de Deudas de Crédito Universitario”, cuya aplicación también sería contraria a la Constitución y a las leyes, según estima el señor Balmaceda, pues delega atribuciones propias de un servicio público en un tercero particular.

La circular a que se refiere el requirente dispone que la información de este proceso es de exclusiva responsabilidad de los entes encargados de su administración, es decir, ORSAN y las Universidades integrantes del Consejo de Rectores.

En cuanto a la forma en que la norma legal impugnada resulta decisiva para la resolución del asunto, el actor señala que “la declaración de inconstitucionalidad” del artículo 1° de la Ley 19.989, impugnado, en definitiva, permitirá a la Corte de Apelaciones de Valparaíso acoger el recurso de protección que ha interpuesto y en consecuencia: a) declarará que la actuación de los recurridos ha sido ilegal y arbitraria; y b) ordenará, según se solicitó, que los fondos retenidos permanezcan en Tesorería hasta que el acreedor pruebe su derecho efectivo y vigente por los montos que reclama ante un tribunal competente, amparando, de este modo, y de forma eficaz, su propiedad, su derecho a comparecer ante un tribunal y, por último, su derecho a un debido proceso.

Por resolución de fecha 26 de julio de 2007, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento como consecuencia de haber tenido por subsanados los defectos observados a fojas 67-71. Ordenó, en la misma oportunidad, la suspensión del procedimiento en que incide la acción, oficiándose al efecto a la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Mediante presentación de fecha 3 de septiembre del año 2007 (fojas 108 a 109), la Directora Regional Tesorera de la V Región, señora Violeta Cuevas Ibáñez, ha formulado las siguientes observaciones respecto del requerimiento interpuesto en estos autos, solicitando que éste sea rechazado por carecer de fundamento jurídico:

Señala, en primer lugar, que el cobro de la deuda de que se trata se encuentra amparado por la Ley N<sup>o</sup> 18.591, que suprimió el Crédito Fiscal Universitario reemplazándolo por el Fondo de Crédito Universitario y que, con posterioridad, producto de la modificación introducida por la Ley N<sup>o</sup> 19.287, pasó a denominarse Fondo Solidario de Crédito Universitario.

Agrega la autoridad pública que la normativa legal aplicable al caso de marras está constituida por las leyes N<sup>os</sup> 19.287, de 1994; 19.848, de 2002, y 19.989, de 2004, y luego afirma que, atendido lo dispuesto por el precepto legal impugnado en estos autos, la única razón que podría esgrimir ese organismo para omitir la retención en comento es que el deudor acredite el pago de la deuda a través del certificado otorgado por el respectivo Administrador del Fondo de Crédito Universitario, hecho que no ha ocurrido en el caso del requirente de estos autos, señor Emilio Balmaceda Jarufe.

En suma, la señora Directora Regional del Servicio de Tesorería aduce que la actuación del órgano que encabeza no se ha traducido en una vulneración de la Constitución, toda vez que las alegaciones del actor pueden ventilarse ante el Administrador del respectivo Fondo. Advierte, por otra parte, que no le cabe a ese organismo ejecutar el cobro de los montos adeudados por el recurrente.

A su turno, mediante escrito de fecha 3 de septiembre de 2007 (fojas 110 a 132), don Fernando Castillo Salfate, invocando su calidad de abogado y Pro Secretario General de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, y en su representación, formula las siguientes observaciones al requerimiento, solicitando su rechazo, con costas:

En el primer acápite de la presentación da cuenta de los siguientes antecedentes de hecho

Señala el señor Castillo que el día 31 de marzo del año 1988, don Emilio Balmaceda Jarufe obtuvo crédito universitario por un monto de 10,41 U.T.M., respaldado por un pagaré, el cual le permitió cursar, en ese año, el primer semestre de la carrera de Servicio Social en aquella Universidad. Tal crédito, agrega, fue concedido al amparo de la Ley N<sup>o</sup> 18.591, que regulaba los fondos de crédito universitario, y la deuda generada se debía pagar en dos cuotas de 5,680 U.T.M. cada una, con vencimiento el 31 de diciembre de 1990, la primera, y el 31 de diciembre del año 1991, la segunda.

Continúa relatando la autoridad universitaria que hoy esa obligación se encuentra totalmente pagada luego de que la Tesorería Regional de Valparaíso retuviera de la devolución de impuestos del recurrente la suma de \$727.217, y que luego pagara a esa Casa de Estudios Superiores, con fecha 18 de mayo de 2007.

Añade, en seguida, que mientras estuvo vigente la deuda del señor Balmaceda, esto es, hasta por lo menos el mes de abril del año 2007,

el Administrador del Fondo de Crédito Universitario de esa Universidad comunicó oportunamente a la Tesorería Regional la existencia de la acreencia, a fin de que se ejecutara la retención, conforme a la facultad conferida a dicho organismo por el precepto que en esta causa se impugna.

Luego, se hace presente que, con fecha 1° de junio de 2007, don Emilio Balmaceda Jarufe dedujo recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso –Rol 296-07–, para impugnar la retención practicada, y se refiere también a que ya en el año 2006 el mismo requirente habría deducido otro recurso de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva, por idénticas razones a las ventiladas en el actual proceso, el cual fue rechazado por sentencia de 10 de julio de ese año. Este hecho, indica el señor Pro Secretario General, ha llevado a la Universidad a solicitar que se declare extemporánea la nueva acción cautelar intentada y que se invoque en el requerimiento de inaplicabilidad de la especie. En este mismo aspecto añade que, por lo anterior, de ser acogida la inaplicabilidad que se solicita declarar a esta Magistratura Constitucional, el fallo no tendría ningún efecto sobre dicha gestión judicial.

En seguida, la Universidad formula una breve explicación acerca del sentido y alcance del artículo 1° de la Ley N° 19.989, impugnado en la especie

Señala que la deuda que mantiene el requirente para con esa institución queda regida, precisamente, por la norma que aquél califica de inconstitucional y luego indica que las Universidades sólo pueden informar la existencia de deudas de crédito solidario universitario que se encuentren vigentes, o sea, de las que no han sido pagadas y respecto de las cuales no haya operado algún modo de extinguir las obligaciones; de lo contrario, se configura un actuar ilegal que podrá conllevar o no responsabilidades para la respectiva entidad. Continúa el organismo señalando que una cosa es que una conducta se aparte de la ley y otra muy distinta es afirmar que esa ley es inconstitucional.

En un tercer acápite, la institución de Educación Superior indica que la eventual declaración de inaplicabilidad no resultará determinante para el resultado del proceso judicial en el que la disposición legal cuestionada incide

Esta afirmación se funda en la eventual declaración de extemporaneidad de la acción cautelar intentada por el señor Balmaceda por parte de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el caso de acogerse la alegación opuesta por su parte en ese sentido, y en que el mismo señor Emilio Balmaceda, con posterioridad a la interposición del recurso de protección de que se trata, ha promovido dos acciones civiles para impedir las retenciones o recuperar los dineros ya pagados. La autoridad universitaria alude en concreto a: a) Una demanda de jactancia deducida en su contra, la que

no prosperó por acogerse una excepción dilatoria de corrección del procedimiento; y b) Una demanda de reivindicación de los fondos retenidos, cuyo proceso se encuentra en actual tramitación.

Se aduce, por otra parte, que el presente recurso de inaplicabilidad se ha promovido en el marco de un recurso de protección que persigue que el tribunal competente ordene no hacer el pago a la Universidad de los dineros retenidos por Tesorería, pero resulta que dicha pretensión no podrá prosperar porque, como ya se indicó, el referido pago ya se verificó.

Por consiguiente, según entiende la Universidad Católica de Valparaíso, el único camino que le correspondería seguir al actor para recuperar los dineros que le han sido retenidos por concepto de pago de crédito universitario adeudado, sería intentar la respectiva acción ante los tribunales civiles, y ello, aun cuando se obtenga la declaración de inaplicabilidad que se solicita de esta Magistratura.

En cuanto a las normas constitucionales que se estiman infringidas por el requirente, la Casa de Estudios Superiores observa, en síntesis, lo siguiente

Primeramente señala que el precepto legal cuestionado en el caso *sub lite*, a su entender, en ningún caso se coloca en una situación de juzgamiento al deudor, sino que la existencia de la deuda de que se trata consta en un título ejecutivo que no requiere de una declaración judicial previa. De esta forma, en el caso de la Universidad, ésta sólo ejerció un derecho de cobro administrativo que se le confiere por el ordenamiento jurídico y, por su parte, Tesorería se ha limitado a cumplir con una obligación legal.

En seguida se afirma que no es efectivo lo que alega el actor en cuanto a que la norma cuestionada no contempla ningún procedimiento para oponerse a la actuación de Tesorería, ya que los actos de dicho servicio público se encuentran regidos por las reglas generales que regulan a la Administración, en particular, por la Ley N<sup>o</sup> 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, las cuales, sin embargo, por razones que desconoce, no han sido utilizadas por el actor.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho de propiedad que produciría la aplicación del precepto legal cuestionado en la especie, la Universidad Católica de Valparaíso observa que el patrimonio del señor Balmaceda no ha sido mermado con la retención y posterior pago de su deuda estudiantil, pues si bien sus activos se han reducido, su pasivo también disminuyó e, incluso, podría desaparecer.

Por otra parte, hace hincapié en que la norma legal impugnada cumpliría un rol protector del derecho de propiedad sobre los créditos relativos al Fondo Solidario de Crédito Universitario, de manera que el sistema pueda seguir funcionando como lo ha hecho hasta ahora y que más estudiantes puedan acceder a la educación superior. Así, se aduce, el

precepto legal de que se trata no atenta contra el derecho de propiedad sino que lo refuerza, además de ser una herramienta establecida en beneficio del derecho a la educación consagrado en el N° 10 del artículo 19 de la Constitución Política.

A través de presentación ingresada al Tribunal con fecha 25 de septiembre de 2007 (fojas 150 a 168), el requirente, junto con acompañar nuevos antecedentes documentales a los autos, pide tener presente consideraciones complementarias a su requerimiento, que servirán, a su juicio, para acreditar la arbitrariedad y el abuso de los que ha sido objeto en el caso de que se trata.

En esta oportunidad, el actor manifiesta que aun en caso de aceptarse lo planteado en estos autos por el AFSCU-UCV, en cuanto a que su deuda por crédito universitario se registraría por la Ley N° 19.287 y que la misma se encontraba vigente hasta el mes de abril del año 2007, aquélla, a su juicio, nunca se habría hecho exigible en las fechas indicadas por la misma entidad, esto es, en los años 1990 y 1991. Ello, por cuanto en el año 1989, siendo nuevamente beneficiario de crédito universitario, inició sus estudios de Derecho en la Universidad de Chile, los cuales culminó en el año 1995; por consiguiente, y conforme a lo que dispone el artículo 7° de la mencionada legislación, ambas deudas de crédito universitario debieron ser acumuladas o consolidadas y su exigibilidad recién se habría podido generar el año 1997.

Finaliza señalando que si dicha acción no fue seguida por el aludido Administrador, no podría imputársele a él la responsabilidad que se derive de aquello. Agrega que, según consta de los antecedentes que ha acompañado, contrariamente a lo que ha informado a este Tribunal Constitucional el mismo ente privado referido, éste no efectuó ningún intento por cobrar la supuesta deuda de que se trata, sino hasta los años 2006 y 2007, en que informó a la Tesorería sobre la existencia de aquélla a los efectos de que se procediera a la respectiva retención del impuesto.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 4 de octubre de 2007 se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado requirente, señor Emilio Balmaceda Jarufe.

**CONSIDERANDO:**

**I**  
**CUESTIONES PREVIAS**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política 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, en su inciso decimoprimerero, 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, en el presente requerimiento Emilio Fernando Balmaceda Jarufe solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 1° de la Ley N° 19.989 en la causa sobre recurso de protección Rol N° 296-2007, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, caratulada “Balmaceda con Tesorería Regional Valparaíso y Fondo Solidario de Crédito Universidad Católica de Valparaíso”, siendo ésta, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad entablada;

**CUARTO.** Que, como ya se señaló en la parte expositiva de esta sentencia, el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita es del siguiente tenor:

*“Artículo 1°. Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N° 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.*

*La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador.*

*Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto.”;*

**QUINTO.** Que antes de entrar a analizar el fondo del requerimiento es necesario hacerse cargo de dos alegaciones o consideraciones generales planteadas por el representante de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la primera de las cuales se refiere al carácter que reviste el recurso de inaplicabilidad.

Se afirma en el escrito de observaciones “que la eventual inconstitucionalidad de una determinada disposición ha de ser apreciada objetivamente, teniendo en consideración la aplicación normal de dicho precepto y no una falsa o abusiva aplicación” (N° 15 –fojas 115–) y “que en con-

diciones de aplicación normal, el artículo 1° de la ley 19.989 no vulnera, ni siquiera de manera indirecta, el texto de nuestra Carta Fundamental. Esta sencilla razón es suficiente para que el recurso de inaplicabilidad sea, en definitiva, rechazado en todas sus partes” (N° 26 –fojas 118 y 119–);

**SEXTO.** Que, en ocasiones anteriores, este Tribunal ha señalado la naturaleza de la actual cuestión de inaplicabilidad y sus diferencias con el recurso de inaplicabilidad existente con anterioridad a la reforma de la Ley N° 20.050, de 2005, precisando que antes existía un control abstracto en que se confrontaba la norma legal impugnada y la disposición constitucional que se estimaba infringida, mientras que ahora lo que se examina es si la aplicación concreta de un precepto legal en una gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución.

Conforme a lo expuesto, las características y circunstancias del caso concreto de que se trate han adquirido una trascendencia mayor que la que tenían bajo la Constitución de 1925 o bajo el texto original de la Constitución de 1980, cuando estaba en manos de la Corte Suprema la declaración de inaplicabilidad, pues, ahora, este Tribunal, al ejercer el control de constitucionalidad de los preceptos legales impugnados, ha de apreciar los efectos, de conformidad o contrariedad con la Constitución, que resulten al aplicarse aquéllos en una determinada gestión judicial. De esta manera, la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal en un caso particular no significa, necesariamente, que en otros casos su aplicación resultará también contraria a la Carta Fundamental, ni que exista una contradicción abstracta y universal del mismo con las normas constitucionales.

En la especie y para rechazar la alegación de la Universidad recurrida respecto a la procedencia del recurso de inaplicabilidad, basta considerar que la posible aplicación inconstitucional del artículo 1° de la Ley N° 19.989 puede derivar de un descuido o error involuntario de la Universidad y no necesariamente de una conducta torcida de la misma, siendo la ausencia de un procedimiento que permita a quien aparece como deudor presentar sus alegaciones o defensas, lo que suscita dudas sobre su conformidad a la Constitución;

**SÉPTIMO.** Que la Universidad sostiene, también, que la eventual declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado no resulta determinante en el resultado de la gestión respecto a la cual se ha solicitado, que es, como se ha dicho, un recurso de protección en que son partes el recurrente de inaplicabilidad y el Fondo Solidario de Crédito de la Universidad Católica de Valparaíso. Ello ocurriría porque el recurso de protección es extemporáneo y porque el objeto principal del mismo, que no era otro que no hacer pago a la Universidad de las sumas retenidas, no es posible ya de satisfacer, desde el momento que la Tesorería Regional

de Valparaíso ya procedió al pago de dichas sumas, las que ingresaron al patrimonio de la Universidad.

Para proceder al rechazo de la alegación antes resumida debe tenerse presente, por una parte, que la Primera Sala de esta Magistratura Constitucional declaró admisible el recurso de inaplicabilidad presentado y que no es competencia del Pleno revisar una declaración que es de exclusiva incumbencia de la Sala que la pronunció. Además, para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado, que en la especie es un recurso de protección que, en contra de lo que sostiene la Universidad recurrida, bien puede la Corte de Apelaciones competente no declararlo extemporáneo y aplicar el precepto legal impugnado decretando otra medida de protección que la solicitada por el recurrente, pues no debe olvidarse que en la acción cautelar de protección la Corte puede decretar medidas de protección diversas a las solicitadas por la recurrente;

**OCTAVO.** Que, aunque el crédito concedido al requirente lo fue en 1988 con sujeción a la Ley N<sup>o</sup> 18.591 y no bajo la Ley N<sup>o</sup> 19.287, que es el cuerpo legal al que se refiere el precepto legal impugnado –el artículo 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.989–, igualmente le es aplicable este último en la gestión pendiente con ocasión de la cual se interpuso la acción de inaplicabilidad de que conoce este Tribunal.

Ello ocurre en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N<sup>o</sup> 19.287, cuyo texto es el siguiente: *“Declárase que, para todos los efectos legales, los fondos solidarios de crédito universitario y sus respectivos administradores generales, son los sucesores y continuadores legales de los fondos de crédito universitario y sus administradores, tanto en el dominio de todos sus bienes como en los derechos y obligaciones derivados de todo acto o contrato que estos últimos hubieren celebrado. En consecuencia, toda referencia que hagan las leyes, decretos, reglamentos, circulares, contratos u otros instrumentos públicos o privados, a los fondos de crédito universitario o a sus administradores, deberá entenderse hecha, por el solo ministerio de la ley, a los fondos solidarios de crédito universitario o a sus administradores generales”*.

La aplicación del artículo 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.989 a los créditos universitarios contraídos con sujeción a la Ley N<sup>o</sup> 18.591 ha sido, por lo demás, reiteradamente afirmada por la jurisprudencia. Así ocurre en sentencias de la Corte Suprema de 15 de agosto de 2005, recaída en la causa Rol N<sup>o</sup> 3.658-2005 sobre recurso de protección, y de 27 de diciembre de 2005, recaída en la causa Rol N<sup>o</sup> 6.436-2005, sobre recurso de protección, como también en sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 10 de julio de 2006, causa Rol N<sup>o</sup> 302-2006, que corresponde a otro recurso de protección deducido por el requirente de autos con motivo igualmente de lo que adeudaría por concepto de crédito universitario.

Así lo reconocen, además, la Directora Regional Tesorera de la V Región y la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, recurridos en la causa sobre recurso de protección Rol N° 296-07 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que es la gestión judicial que ha permitido accionar de inaplicabilidad, y en los escritos en que formulan sus observaciones en el caso de autos que rolan a fojas 108 y 109, y de fojas 110 a la 132, respectivamente;

**NOVENO.** Que el artículo 1° de la Ley N° 19.989 contempla la existencia de un reglamento que determine la forma de actuar para que la Tesorería General de la República proceda a la retención de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito universitario que se encontraren impagos, reglamento que no se ha dictado a pesar de la importancia que se concedió al mismo durante la discusión de la ley para proteger los derechos de los deudores.

Al respecto, cabe señalar que en el Primer Informe de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado, de 30 de noviembre de 2004, Boletín N° 3.712-04, al referirse al artículo 1° del proyecto de ley en discusión, que es la norma impugnada en estos autos, se lee lo siguiente:

*“Con motivo del análisis de esta disposición, el Honorable Senador señor Fernández destacó la inconveniencia de que la Tesorería General de la República actúe sólo sobre la base de la información que le proporcione la entidad acreedora acerca de la situación de morosidad de sus deudores de crédito universitario. Ello, porque podrían producirse errores relativos al estado de las deudas que perjudicarían a los deudores diligentes.*

*Al efecto, la Comisión solicitó a los representantes del Gobierno incluir normas de resguardo en el reglamento de la ley que protejan los derechos de los afectados, en particular en lo que concierne a la posibilidad de deducir las excepciones de pago que correspondan o de presentar los documentos que acrediten haber solucionado la deuda. Los representantes del Ejecutivo accedieron a esta solicitud”.*

Consecuencia de esta inactividad del Ejecutivo es que la aplicación administrativa y jurisdiccional del artículo 1° de la Ley N° 19.989 carece de las precisiones que pudiese introducirle el reglamento para una mejor protección de los deudores de crédito universitario, mismo que hasta la fecha no se ha dictado para satisfacer las inquietudes de los senadores miembros de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado.

La inexistencia de normas legales o reglamentarias específicas destinadas a garantizar los derechos de los deudores de crédito universitario, a juicio de la Universidad recurrida de protección, no obsta a la aplicación de las normas generales contenidas en la Ley N° 19.880 sobre procedimientos administrativos, mismas que serían aplicables a las actuaciones de la Tesorería Regional de Valparaíso. Pero este mismo órgano

administrativo, al señalar las normas legales aplicables en su escrito de observaciones –a fojas 108–, no menciona las de la Ley N<sup>o</sup> 19.880 y afirma que “la normativa legal aplicable al caso de marras son las Leyes N<sup>o</sup> 19.287 de 1994, 19.848 de 2002 y 19.989 de 2004, respectivamente”, lo que confirma que el precepto legal cuya constitucionalidad se impugna ha sido aplicado en la forma que aparece en su texto, la que no contempla posibilidades amplias de defensa para los aparentes deudores;

## II FONDO

**DÉCIMO.** Que, a juicio del requirente, la primera de las infracciones a la Constitución Política en que incurre el artículo 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.989 consiste en la vulneración a la garantía constitucional que asegura a toda persona un debido proceso y que prohíbe el establecimiento de comisiones especiales, la que se reconoce en el artículo 19, N<sup>o</sup> 3, incisos cuarto y quinto, de la Carta Fundamental.

La Constitución Política garantiza a toda persona en el artículo 19, N<sup>o</sup> 3, inciso primero: “*La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”; en el inciso cuarto establece 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*”, y en el inciso quinto asegura que “[*t*]*oda 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*”.

De dicha garantía constitucional se desprende, como este Tribunal lo ha señalado de modo reiterado, que tanto los órganos judiciales como los administrativos cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de la jurisdicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señale la ley, la que siempre, esto es sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo. De ahí que el legislador esté obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda, excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas, o las restrinja en tal forma que la coloque en una situación de indefensión o de inferioridad;

**DECIMOPRIMERO.** Que, de acuerdo al tenor literal del artículo 1° de la Ley N° 19.989 y a la aplicación que se le ha dado en el caso que nos ocupa, resulta que la Tesorería General de la República ejerce la facultad de retener de la devolución anual de impuestos que corresponde a los contribuyentes que aparecen como deudores de crédito universitario los montos de dicho crédito que se encontraren impagos, con la sola información que le proporciona el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario respectivo, sin dar oportunidad al aparente deudor a presentar otro descargo que no sea el certificado de pago emitido por dicho Administrador.

Tal forma de actuar de un servicio público no satisface, indudablemente, las exigencias mínimas de un racional y justo procedimiento, porque no permite a quien aparece como deudor de acuerdo con la información proporcionada por el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario, ejercitar ni ante la Tesorería ni ante un tribunal de justicia otro medio de defensa que no sea la prueba del pago de la obligación y siempre que conste en un certificado emitido por el mismo ente cuya información es título suficiente para retener fondos de la devolución anual de impuestos.

Una restricción tan drástica de los medios de defensa de una persona no tiene sustento racional, pues, aun cuando existen fundamentos objetivos para un cobro expedito de las deudas provenientes de los Fondos de Crédito Universitario, lo que justifica la restricción de las excepciones de que pueda valerse quien aparezca como deudor, ello no puede llegar hasta privar, en la práctica, de una defensa oportuna, sea ante el órgano administrativo que decide la retención o ante algún tribunal al que pudiera reclamarse, que en el caso de autos no existe;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, por lo dicho, este Tribunal estima que la eventual aplicación por el juez de la causa del artículo 1° de la Ley N° 19.989 produciría efectos contrarios a la Constitución Política, por lo que acogerá el recurso de inaplicabilidad interpuesto;

**DECIMOTERCERO.** Que, conforme a la doctrina que ha sustentado este Tribunal con anterioridad, en el sentido de que habiendo acogido una causal de inconstitucionalidad para estimar un requerimiento, no corresponde pronunciarse sobre las otras aducidas, no emitirá pronunciamiento sobre los otros vicios de inconstitucionalidad invocados por el requirente.

Y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 5°, 6°, 19, N°s 3° y 24, 76 y 93, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1 Y QUE SE PONE TÉRMINO A LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS A FOJAS 84, OFICIÁNDOSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO.**

Se previene que el Ministro señor **Hernán Vodanovic Schnake** considera que, en la especie, debe inaplicarse el precepto impugnado porque, asimismo, su aplicación contraviene el derecho de propiedad reconocido en el artículo 19, N<sup>o</sup> 24, de la Constitución, en un doble aspecto.

En primer término, infringe el mandato que, sin excepción alguna, dispone que *“sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad”*.

Efectivamente, la retención de los dineros y su posterior entrega al administrador del fondo solidario, importan un modo de adquirir la propiedad de dichos bienes, que no se encuentran plena y perfectamente configurados en la ley –como lo exige el texto constitucional–, sino que aparecen subordinados a *“la forma que establezca el reglamento”*.

En segundo lugar, respecto del deudor requirente, la disposición representa la privación del dominio sobre los dineros de que éste es propietario, conjuntamente con la de su derecho personal a alegar la prescripción de la obligación –completada con mucha anterioridad a la vigencia de la ley–, si su cumplimiento le es demandado. El precepto expropiatorio no califica la utilidad pública o el interés nacional, vulnerando la prescripción constitucional.

Se previene que el Ministro señor **Jorge Correa Sutil** concurre al fallo, pero sin compartir lo razonado en el párrafo final de su considerando DÉCIMO y en el DECIMOPRIMERO, y tiene en su lugar y además presente lo siguiente:

Concurro a la parte resolutive del fallo, pues también estimo que proceder a la retención de devoluciones tributarias para pagar supuestas deudas de crédito solidario universitario, con la sola información que remita la entidad supuestamente acreedora, sin que se haya dictado un reglamento acerca de los requisitos y forma de esta comunicación, resulta contrario a las reglas de un justo y racional procedimiento.

No concuerdo, sin embargo, en que la razón única o siquiera primaria de ello sea que la falta de ese Reglamento deje al supuesto deudor en la indefensión por no permitirle ejercitar otros medios de defensa que no sea la prueba del pago, privándolo de una defensa suficiente ante el órgano administrativo que decide la retención o ante algún tribunal al que pudiera reclamarse, que es como entiendo se razona en la parte del fallo del que discrepo. En cambio, estimo que el debido proceso no exige necesariamente de defensas de las características señaladas en el párrafo final del considerando DÉCIMO, si es que las normas han tomado resguardos suficientes acerca del carácter indubitado del crédito y de su actual exigencia.

bilidad. Si esa condición se cumpliera, estimo que es constitucionalmente posible que operen derechos legales de retención o compensaciones por el sólo ministerio de la ley, las que se harían imposibles si siempre se exigiera de defensas que permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, como las que esa parte del fallo echa de menos.

El efecto contrario a la Carta Fundamental se produce, a mi juicio entonces, porque la falta de dictación del reglamento que supone el artículo 1° de la Ley 19.989 ha privado de reglas que doten de certeza acerca de la existencia, validez y actual exigibilidad del crédito que genera la retención de impuestos y ésta se verifica a partir de una comunicación de la entidad supuestamente acreedora, misma que no se encuentra sometida a reglas que permitan esa seguridad.

Si las reglas acerca de cuando una deuda generada por el sistema de crédito solidario universitario permitieran, por la vía del Reglamento, suficiente certeza acerca de la existencia, validez y actual exigibilidad del crédito, no sería necesario conceder otras excepciones o vías de oposición al supuesto deudor. En cambio, a falta de esas reglas, la ausencia de las vías de defensa sí resultan contrarias a la Carta Fundamental, como se considera en el fallo.

A mi juicio, este modo de razonar resulta más acorde con sentencias anteriores de esta misma Magistratura que han permitido que frente a ciertos títulos ejecutivos se reduzcan las excepciones que puede oponer el ejecutado, como se resolvió en sentencia de fecha 8 de enero de 2008, causa rol 977-2007, en cuyo considerando decimotercero se razona que "...los tipos de deudas que se cobran ejecutivamente y los títulos que las sustentan son diversos y, conforme a lo razonado, la fe que sea posible atribuir a cada clase de título y la naturaleza de cada tipo de deuda, hará más o menos racionales las excepciones que se prohíban o permitan".

**Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres** concurre a la sentencia, pero que no comparte lo razonado en el considerando decimotercero por las razones que se expresarán:

**Primero.** Porque, a diferencia de lo que se afirma en el considerando mencionado, y como ya tuviera oportunidad de manifestar en su prevención recaída en la sentencia Roles N°s 747 y 774 (acumulados), esta previniente no concuerda en que la declaración de inaplicabilidad del precepto legal cuestionado por un determinado vicio de inconstitucionalidad hace innecesario examinar si la aplicación del mismo, en idéntica gestión, podría vulnerar otros preceptos constitucionales.

**Segundo.** Que la afirmación precedente se basa en que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido instituido por el Constituyente como una forma de defensa de la supremacía de la Constitución de forma de *"impedir que una ley contraria a la Carta Fundamental surta*

*efectos...*” (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión N<sup>o</sup> 286, 21 de abril de 1977, pág. 989). De ello puede colegirse que el examen que ha de realizar el Tribunal Constitucional, que hoy es el órgano competente para declarar la inaplicabilidad, debe referirse a la vulneración integral que la supremacía constitucional pueda experimentar por la aplicación del o de los preceptos legales cuestionados en su aplicación a la gestión específica de que se trata. No basta, en consecuencia, que el juicio sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas se agote en el análisis de una sola infracción inconstitucional prescindiendo de las otras que el propio requirente haya señalado y que el Tribunal debe asimismo examinar para decidir si también transgreden la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto.

**Tercero.** Que, por su parte, es preciso considerar que el artículo 31 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, dispone, en su inciso primero, que: “*Las sentencias del tribunal deberán cumplir, en lo pertinente, con los requisitos indicados en los números 1° al 6°, inclusive, del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil*”. A su turno, este precepto indica, en su N<sup>o</sup> 6° que las sentencias definitivas, como la de la especie, debe contener: “*6°. La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas*”, presupuesto este último que, a juicio de esta juez previniente, no concurre en el caso de autos.

**Cuarto.** Que la presente prevención se fundamenta, asimismo, en lo dispuesto en el artículo 39, inciso primero, de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, expresamente aplicable a la tramitación del presente requerimiento de inaplicabilidad, según dispone la resolución de fojas 89 y 90 de estos autos. Conforme a esa norma legal, “(en el requerimiento) *se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas*”. En concepto de esta previniente, no tendría sentido que el requirente se esforzara en plantear la infracción integral que aprecia al principio de supremacía constitucional en la gestión pendiente de que se trata si, en definitiva, el Tribunal sólo examinara alguno de los vicios invocados.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y las prevenciones, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 808-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores José Luis Cea Egaña (Presidente Subrogante), Raúl

Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 809-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 358, INCISO PRIMERO, DEL DECRETO LEY N° 574, DE 1974, DEDUCIDO POR SOCIEDAD COMERCIAL TURISMO AVENTURA CASABLANCA LIMITADA

Santiago, veinticuatro de julio de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, con fecha 5 de julio de 2007, los abogados señores Max Pflingsthorn Valenzuela y Raimundo García Rioseco, en representación de la sociedad comercial Turismo Aventura Casablanca Limitada, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 358 del Decreto Ley N° 574, de 1974, en la ejecución incidental de la sentencia que se lleva adelante en los autos caratulados “Fisco de Chile con Turismo Aventura Casablanca Limitada”, Rol N° 2143-1997, del Segundo Juzgado de Letras en lo Criminal de Valdivia, ex Segundo Juzgado Civil de Valdivia;

**SEGUNDO.** Que la declaración de inaplicabilidad del precepto legal referido precedentemente se pide toda vez que, a juicio de los requirentes, aquél sería “*contrario a las garantías Constitucionales del debido proceso, del artículo décimo noveno, número tercero, inciso quinto, y de la propiedad privada sobre derechos de crédito del artículo décimo noveno, número vigésimo cuarto, incisos primero y tercero, de la Constitución Política de la República, ... en cuanto prohibiendo las transferencias por acto o contrato entre vivos de las propiedades a que se refiere, y prohibiendo a los notarios autorizar los respectivos contratos y a los conservadores de bienes raíces inscribirlos, anula tales transferencias, para el caso de entenderse que dicha nulidad opera automáticamente y se traduce en una inoponibilidad que exime al Fisco de impetrar la declaración de nulidad contra todos los legítimos contradictores, incluidos los vendedores y tradentes*”;

**TERCERO.** Que a fojas 70 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Pri-

mera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**CUARTO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución Política, 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”*.

A su vez, el inciso undécimo del mismo precepto señala: *“En el caso del N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

**QUINTO.** Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento pueda ser declarado admisible: **a)** que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, lo que en este caso se verifica como consecuencia de la tramitación del cumplimiento incidental del fallo dictado en el juicio ordinario de reivindicación de que se trata; **b)** que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio, que en este caso es precisamente la peticionaria Turismo Aventura Casablanca Limitada; **c)** que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal, que, en la especie, es el inciso primero del artículo 358 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 574, de 1974; **d)** que esté fundada razonablemente la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada, y **e)** que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto;

**SEXTO.** Que respecto de la exigencia de admisibilidad anotada en la letra e) del considerando anterior, este Tribunal ya ha señalado que para verificar su cumplimiento es necesario efectuar *“un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la norma legal que se impugna, para decidir la gestión”* (Rol 668-2006, Considerando 7<sup>o</sup>).

En este mismo aspecto, también ha expresado esta Magistratura, en su sentencia Rol 472-2007: *“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” (Considerando décimo primero);*

**SÉPTIMO.** Que, como antecedentes de la gestión judicial invocada, los requirentes exponen, en síntesis, los siguientes:

Turismo Aventura Casablanca Limitada se opuso a la ejecución incidental de la sentencia dictada a favor del Fisco en el correspondiente juicio ordinario de reivindicación, y que fue solicitada por la defensa fiscal, deduciendo la excepción de falta de oportunidad por no haberse dictado el fallo que se trata de cumplir con citación al juicio de todos los que eran legítimos contradictores en él. En concreto, no se citó a los vendedores del predio adquirido por ella, por contrato celebrado en el año 1996. Se alega, asimismo, que el fallo no pudo declarar la nulidad de tal contrato sin que fuesen partes en el respectivo juicio todas las personas que lo hayan sido del mismo acto jurídico bilateral mencionado. Por ende, la sentencia que se ha dictado en este caso no podría cumplirse.

Por su parte, según también indican los actores, el Fisco ha pedido el rechazo de la excepción deducida, aduciendo: i) que la falta de oportunidad se refiere sólo a un plazo, condición o modalidad que difiera el cumplimiento de la sentencia; ii) que la sociedad quiere volver a discutir lo ya resuelto en el juicio, y iii) que las excepciones que pueden oponerse al cumplimiento de una sentencia deben basarse en hechos acaecidos con posterioridad a ella.

Se señala, además, que los vendedores del predio adquirido por la sociedad a la que representan, se presentaron en la gestión de que se trata, interponiendo una tercería de dominio respecto del mismo inmueble, y han alegado la inoponibilidad del fallo dictado en la causa;

**OCTAVO.** Que, por otra parte, la norma legal cuestionada se ubica en el Título IV “De la Propiedad Austral”, del ya citado decreto ley, que fijó el texto refundido del DFL N° 336, de 1953, de la Ley N° 17.699 y de las disposiciones legales referentes a la Administración, Tuición y Disposición de Bienes del Estado, y dispone:

*“Las personas que, en conformidad a este Título excluido el párrafo 6°, deban anotar sus títulos y que no cumplieren con esta obligación o no ejercitaren, dentro de los plazos respectivos las acciones y derechos que este Título excluido el párrafo 6° les confiere, no podrán transferir sus propiedades por acto entre vivos, ni podrán imponerles gravamen alguno. Se prohíbe a los notarios y Conservadores de Bienes Raíces autorizar contratos o anotar inscripciones sin que se acredite previamente haberse cumplido con la ley”;*

**NOVENO.** Que del examen de los antecedentes referidos resulta claro que el precepto impugnado no puede tener incidencia decisiva en la resolución de la gestión judicial pendiente de que dan cuenta los actores de autos;

**DÉCIMO.** Que, en efecto, la norma legal impugnada por la presente acción de inaplicabilidad, transcrita en el considerando 8° precedente, dice relación con las consecuencias jurídicas que se producen respecto de aquellas personas que no hayan cumplido la obligación de anotar sus títulos de propiedad o no ejercitaren, dentro de los plazos respectivos, las acciones y derechos que la misma ley les confiere.

Por su parte, y de lo expuesto por los mismos requirentes en su presentación, la gestión pendiente que se invoca en estos autos tiene por objeto el cumplimiento incidental del fallo que decidió la cuestión suscitada, precisamente, con ocasión de la aplicación del artículo 358 del DL N° 574, de 1974, y en la cual su representada ha opuesto una excepción de falta de oportunidad, siendo evidente que la aplicación del inciso primero del citado artículo, que corresponde al precepto legal que se impugna en la especie, no puede resultar decisiva en la resolución de tal asunto;

**DECIMOPRIMERO.** Que, con lo ponderado en los considerandos precedentes, el requerimiento debe ser declarado inadmisibles por no reunir todos los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para darle curso.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 809-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 810-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2°, INCISOS  
SEGUNDO Y QUINTO, DE LA LEY N° 16.271, DEDUCIDO POR  
OSCAR FRANZ BORONIG SEILTGENS

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha seis de julio de dos mil siete, Oscar Franz Boronig Seiltgens ha formulado requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso décimo (en realidad inciso segundo) y penúltimo (quinto) del artículo 2° de la Ley N° 16.271, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, en los autos sobre recurso de apelación, Rol Ingreso Corte N° 5.795-2006, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que corresponde al proceso sobre reclamación de resolución exenta N° 001331 de fecha 27 de diciembre de 2005, caratulado “Oscar Franz Boronig Seiltgens con Servicio de Impuestos Internos”, Rol N° 10.100-2006, del Tribunal Tributario XIII Dirección Regional Metropolitana Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos.

Los preceptos legales impugnados forman parte del artículo 2° de la Ley N° 16.271, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, el cual fija, en su inciso primero, la escala progresiva de aplicación de este impuesto. El primero de los preceptos cuestionados establece una exención de dicho tributo para las asignaciones por causa de muerte que correspondan al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado, o a la descendencia de ellos, en la parte que no excedan de cincuenta unidades tributarias anuales. El segundo precepto impugnado dispone que cuando los asignatarios tengan con el causante un parentesco colateral de segundo, tercero o cuarto grado, se aplicará la escala indicada, recargada en un 20%, y el recargo será de un 40% si el parentesco entre el causante o donante y el asignatario o donatario fuere más lejano o no existiere parentesco alguno.

En su solicitud de fojas 1, el requirente, Oscar Franz Boronig Seiltgens, expone que, conforme consta de los documentos que acompaña, con fecha 2 de septiembre de 2003, el 4° Juzgado Civil de Santiago le concedió la posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de doña Consuelo Hernández Díaz, en calidad de heredero universal testamentario, y junto con doña María Yolanda Hidalgo, don Víctor Edwin Boronig Seiltgens y el Hogar Español, los tres últimos en calidad de legatarios.

Agrega que, no obstante haber sostenido desde el inicio de la gestión de posesión efectiva que a su favor y a favor de su hermano, don Víctor

Edwin Boronig Seiltgens, operaba la exención contenida en el inciso décimo (segundo) del artículo 2° de la Ley N<sup>o</sup> 16.271, “*por ser hijos legítimos de quien fue cónyuge de la causante, don Oscar Boronig Haindl, y por ende, de conformidad al artículo 31 del Código Civil, parientes por afinidad en primer grado de la testadora, doña Consuelo Hernández Díaz*”, presentó al Servicio de Impuestos Internos un proyecto de liquidación de impuesto a la herencia que no incluía la exención referida y que incluía el recargo del 40% del inciso penúltimo (quinto) del mismo artículo 2°, esto es, el contemplado para quienes tienen un parentesco lejano o no tienen parentesco alguno con el causante, reservándose su derecho a solicitar devolución del exceso pagado con posterioridad ya que, según sostiene, les correspondía la aplicación de la exención “*pues la norma del inciso 10° [segundo] del artículo 2 de la Ley 16.271 no distingue entre parientes por consanguinidad o afinidad*”, y no les correspondía el recargo del inciso penúltimo (quinto) por no ser extraños a la causante.

Señala que, habiendo pagado el impuesto, con fecha 3 de agosto de 2005 solicitó al Señor Director Regional Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos la devolución del exceso pagado por concepto de impuesto a la herencia, solicitud que fue denegada conforme a la resolución exenta N<sup>o</sup> 001331. Lo anterior motivó la interposición por su parte, con fecha 27 de febrero de 2006, de un recurso de reclamación ante el Juez Tributario XIII Dirección Regional Metropolitana Santiago Centro, al cual no se hizo lugar. Añade que el 7 de julio de 2006 interpuso un recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que se encuentra actualmente en trámite bajo el Rol Ingreso Corte N<sup>o</sup> 5.795-2006.

Concluye este primer capítulo la requirente aseverando que los incisos décimo (segundo) y penúltimo (quinto) del artículo 2° de la Ley N<sup>o</sup> 16.271 constituyen norma decisoria litis en el recurso de apelación referido, toda vez que éste se refiere, precisamente, a la adecuada interpretación y aplicación de dichas normas.

En un segundo capítulo de su presentación, que denomina “*La inaplicabilidad como control de la interpretación de las normas en casos concretos*”, señala que la inaplicabilidad es un mecanismo de control concreto de constitucionalidad, ya que implica la existencia de un asunto en el que la aplicación de normas legales decisoria litis puede resultar contraria a la Constitución, y que todo acto de aplicación de una norma importa una interpretación de la misma. En la especie, agrega, la interpretación del artículo 2°, incisos décimo (segundo) y penúltimo (quinto) de la Ley N<sup>o</sup> 16.271, efectuada por el Servicio de Impuestos Internos y el Juez Tributario, ha llevado a una aplicación de dichas normas que contraviene la Carta Fundamental.

Sostiene que puede ocurrir que la literalidad de un precepto legal no sea inconstitucional, pero sí lo sea su interpretación y, como consecuencia

de ello, su aplicación, cuestión que habría ocurrido en el caso *sub lite* en que el intérprete le dio a la norma un sentido y alcance contrario a la Constitución. En este caso, expresa, citando al profesor Patricio Zapata Larraín, el Juez Constitucional tiene la labor de dictar una “*sentencia interpretativa*”, que es aquella que “*identifica la interpretación constitucionalmente aceptable de una norma legal*”. Agrega que, si bien este mecanismo ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional fundamentalmente al ejercer el control abstracto, ello no es impedimento para su aplicación en materia de inaplicabilidad, conforme a las razones que indica.

En un tercer capítulo de su requerimiento, explica las razones que determinan la inconstitucionalidad de la aplicación de los incisos décimo (segundo) y penúltimo (quinto) del artículo 2° de la Ley N° 16.271, por parte del Juez Tributario. Señala que la norma no contiene distinción acerca del tipo de descendencia a la que resulta aplicable la exención, la cual se aplica no sólo “*al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado*” sino que también “*a la descendencia de ellos*”, frase esta última que incluiría al hijo del cónyuge de la causante. No obstante lo anterior, agrega, el Servicio de Impuestos Internos y el Juez Tributario han entendido que la referida exención no le resulta aplicable. Así, el Juez Tributario, en su sentencia de 21 de junio de 2006, fundándose en la historia fidedigna de la Ley N° 16.271, sostuvo que la expresión “*descendencia*” utilizada por el inciso décimo (segundo) de su artículo 2° “*sólo comprende a aquellos asignatarios que tienen la calidad de descendientes de los hijos del causante y de los adoptados por éste*”, razón por la cual se le aplicó también a su respecto el recargo legal del inciso penúltimo (quinto) del mismo artículo 2°, entendiéndose que el afín en primer grado es “*extraño*” al causante.

Concluye que la interpretación y aplicación dada en los términos referidos a los incisos décimo (segundo) y penúltimo (quinto) del artículo 2° de la Ley N° 16.271, infringe, en primer término, el artículo 19, N° 2, de la Constitución Política, que prescribe: “*La Constitución asegura a todas las personas:*

2°. *La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.*

Luego de expresar que el principio de igualdad es una pieza básica del Estado de Derecho, pues establece un límite claro a la actuación del legislador y de los demás poderes públicos, al permitir establecer diferencias sólo en la medida que éstas resulten justificadas, no caprichosas ni carentes de razonabilidad, y de citar al efecto lo señalado por esta Magistratura en el considerando 72 de la sentencia Rol N° 53, señala que al entender el Servicio de Impuestos Internos y el Juez Tributario que la exención del inciso décimo (segundo) del mencionado artículo 2° sólo beneficiaría

a los descendientes de los hijos del causante y de los adoptados por éste, y que la propia historia de la Ley N<sup>o</sup> 16.271 demostraría la intención del legislador de no incluir a los parientes por afinidad en primer grado, y, en razón de ello, aplicarle también lo señalado en el inciso penúltimo (quinto) de dicho artículo 2<sup>o</sup>, se ha efectuado una interpretación “*reñida con la igualdad ante la ley*”.

Afirma, a continuación, que la interpretación del inciso décimo (segundo) acorde a la Constitución, y en particular a su artículo 19, N<sup>o</sup> 2, en relación con el artículo 1<sup>o</sup>, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental, sólo puede llevar a la conclusión de que él y su hermano son beneficiarios de la exención. Agrega que ese fue el espíritu de la transformación experimentada por el Derecho de Familia a partir de la Ley N<sup>o</sup> 19.585 que, conforme al mandato del artículo 5<sup>o</sup> de la Constitución, ajustó nuestra legislación a diversos tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que imponen a los poderes públicos el deber de proteger a la familia y de no llevar a cabo diferenciaciones arbitrarias, como la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 18 dispone que no pueden existir diferencias entre los hijos matrimoniales y los no matrimoniales. Agrega que la Ley N<sup>o</sup> 19.585 precisamente modificó el inciso décimo (segundo) del artículo 2<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 16.271 para reflejar, específicamente en lo relativo al impuesto a la herencia, la imposibilidad de hacer distinciones en materia de derecho de familia.

Concluye que si nuestro sistema jurídico no efectúa distinciones entre la descendencia matrimonial y no matrimonial, “*no parece sensato pretender que se me trate de una manera diversa, pues si bien no soy descendiente por consanguinidad de la causante, sí lo soy por afinidad, pues soy hijo de quien fue su marido*”, de modo que el Juez Tributario al entender que él no es beneficiario de la exención y que se le debe aplicar el recargo de 40%, lo ha tratado como extraño al causante, lo que, a su juicio, “*no parece razonable, y resulta más bien arbitrario*”, todo lo cual “*ha conducido al Juez Tributario a aplicar dicha norma de una forma claramente inconstitucional*”.

A continuación, la requirente señala que la interpretación y aplicación dada por el Juez Tributario a los preceptos legales en comento, infringe, también, el artículo 19, N<sup>o</sup> 20, de la Constitución Política, que dispone en lo que interesa a efectos de esta sentencia: “*La Constitución asegura a todas las personas:*

20°. *La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.*

*En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos*”.

Luego de expresar que la igualdad tributaria supone que tanto en la determinación como en la aplicación de los tributos no es posible tratar de manera diversa a quienes se encuentran en similar situación, señala

que, dado que el citado artículo 2°, inciso décimo (segundo), no contiene diferenciación expresa en cuanto al trato que se le debe dar en su calidad de hijo de quien fue marido de la causante, lo lógico es entender que la exención que la norma contempla le resulta aplicable y no así lo dispuesto en el inciso penúltimo (quinto) del mismo artículo 2°, y que toda interpretación en contrario infringe el principio de igualdad tributaria.

Cita, en abono de su tesis, que, en sentencia de 17 de abril de 1959, la Corte Suprema ha resuelto que las cargas tributarias no pueden interpretarse de manera extensiva y que, por tanto, *“no puede hacerse gravitar un impuesto sobre personas o actos que no han sido expresamente comprendidos en la norma”*, criterio que, a su juicio, resulta concordante con el *“principio pro-homine”*, reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud del cual, señala, *“las normas restrictivas de derechos deben interpretarse de manera restrictiva, y por ende las normas que reconozcan y amparen derechos deben interpretarse de manera extensiva”*, indicando como ejemplo la opinión consultiva de dicha Corte N° 2/82.

Finalmente, solicita a esta Magistratura declarar que la interpretación que el Juez Tributario ha dado al inciso décimo (segundo) con relación al inciso penúltimo (quinto) del artículo 2° de la Ley N° 16.271, es inconstitucional; que las referidas normas deben interpretarse en el sentido de que la exención del inciso décimo (segundo) resulta aplicable a los descendientes por afinidad en primer grado; que, a consecuencia de ello, no puede aplicarse a dichos descendientes el recargo tributario contenido en el inciso penúltimo (quinto), y que, en el caso concreto que actualmente se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la interpretación del inciso décimo (segundo) acorde a la Constitución es la que conduce a aplicar a su respecto y respecto de su hermano la exención referida.

Con fecha doce de julio de dos mil siete, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido y acogió la solicitud de suspensión de procedimiento planteada por la requirente. En la misma resolución se tuvo por acompañado bajo apercibimiento legal un certificado emitido por la Secretaría Civil de la Corte de Apelaciones de Santiago, que acredita la existencia de la gestión pendiente en que incide el requerimiento, y se solicitó se trajera a la vista el expediente, oficiándose al efecto.

Con fecha treinta y uno de julio de dos mil siete, el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, en cumplimiento de lo solicitado, remitió a este Tribunal el expediente Rol Ingreso Corte N° 5.795-2006, caratulado *“Oscar Franz Boronig Seiltgens con Servicio de Impuestos Internos”*.

Con fecha tres de agosto de dos mil siete, don Ricardo Escobar Calderón, Director del Servicio de Impuestos Internos, haciendo uso del traslado que se le confiriera, formuló sus observaciones al requerimiento

interpuesto exponiendo, en primer lugar, los antecedentes que le sirven de base para entrar luego, en un segundo acápite de su presentación, a referirse a los presupuestos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad.

Expone en esta parte que si bien existe una gestión pendiente consistente en un reclamo tributario de una resolución administrativa que denegó la petición del requirente, conforme al artículo 126 del Código Tributario, cumpliéndose así con uno de los presupuestos necesarios para recurrir ante esta Magistratura por la vía del requerimiento de inaplicabilidad, se observa que la cuestión que se hace presente en la acción de inaplicabilidad es “*la interpretación*” que el Tribunal Tributario dio a los preceptos legales impugnados, cuestión que se debate en la gestión que la Corte de Apelaciones de Santiago debe ahora conocer y fallar. Sobre ello, agrega, se debe considerar que el espíritu de la acción de inaplicabilidad del N<sup>o</sup> 6 del artículo 93 de la Constitución supone que, en caso de acogerse, traerá como consecuencia la inaplicabilidad de la norma en la gestión pendiente, esto es, la sustracción de la norma que contraría el ordenamiento constitucional de la esfera de decisión del tribunal. En el presente caso, prosigue, la requirente no plantea la inconstitucionalidad de la norma sino que solicita su aplicación al caso particular, pretendiendo que el Tribunal Constitucional corrija lo que, a su juicio, es una errónea aplicación de la norma, sustentada en una supuesta interpretación equivocada.

Luego de hacer presente parte de lo fallado por esta Magistratura en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 802-2007, señala que la acción intentada carece del requisito esencial que la hace procedente, toda vez que el actor no pretende la declaración de inaplicabilidad del precepto, sino que se le indique al tribunal de segunda instancia cómo debe interpretar y aplicar la norma, lo cual excede el control de constitucionalidad de ley, “*pretendiendo el requirente transformar dicho control en un recurso de casación*”, lo cual sería corroborado al analizar las peticiones hechas por la requirente a esta Magistratura. Termina esta parte haciendo cita de la sentencia de este Tribunal Rol N<sup>o</sup> 654-2006, del artículo de la profesora Luz Bulnes Aldunate titulado “*Efectos de las sentencias de la jurisdicción constitucional en la judicatura ordinaria*” y de las sentencias de la Corte Suprema de fechas 28 de agosto de 1998 y 25 de agosto de 2003, reiterando que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto no cumple con la exigencia de solicitar la inaplicabilidad de un precepto legal y que “*no es esta la vía para establecer la correcta interpretación de la ley por parte de los Tribunales de Justicia, dado que el ordenamiento jurídico vigente [h]a establecido para ello otras vías, como son los recurso[s] ordinarios y extraordinarios (apelación, casación)*”.

En la tercera parte de su escrito de observaciones, el Servicio de Impuestos Internos se refiere a los preceptos legales cuya inaplicabilidad

se solicita, citando la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N<sup>o</sup> 16.271 que, a juicio de dicho Servicio, permite concluir que las expresiones “hijo”, “ascendiente”, “descendencia” y “parentesco colateral” que emplea su artículo 2<sup>o</sup>, se refieren a quienes tienen vínculo de consanguinidad con el causante. Añade que la Ley N<sup>o</sup> 16.271, del año 1965, vino a fijar el texto modificado y refundido de la anterior Ley N<sup>o</sup> 5.427, del año 1934, en circunstancias que esta última en su artículo 2<sup>o</sup> contemplaba tasas distintas de impuesto según la cuantía de la asignación y el grado de parentesco del asignatario con el causante, incluyendo a los afines en primer grado, a quienes se les aplicaba la misma tasa que a los ascendientes después del segundo grado y los hermanos de simple o doble conjunción. De este modo, únicamente a los afines en primer grado se les excluía de las tasas más altas que se aplicaban a quienes tuvieran con el causante cualquier otro parentesco o ninguno.

Indica que el carácter excepcional de la disposición referida a los afines en primer grado, demuestra que los demás parentescos del artículo 2<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 5.427 sólo se referían a los por consanguinidad. Agrega que el artículo 3<sup>o</sup> de esa ley dispuso expresamente que los parentescos a que se refería la escala de tasas eran por consanguinidad. Luego, la Ley N<sup>o</sup> 16.271 simplificó los siete tramos de parentesco que contemplaba la legislación anterior, distinguiendo entre las tres situaciones que contempla su artículo 2<sup>o</sup>, y sin contemplar al pariente por afinidad en primer grado entre los beneficiados con un monto exento de impuesto y una tasa sin recargo.

Indica, asimismo, que la Ley N<sup>o</sup> 16.271 no modificó el antiguo artículo 3<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 5.427 que disponía que “*los parentescos referidos en la escala del artículo 2, son los de consanguinidad legítima*”, por lo cual se debe concluir que la Ley N<sup>o</sup> 16.271 no modificó en lo sustancial el tratamiento anterior de los parientes afines, sino que sólo eliminó el trato de excepción establecido en beneficio de los afines en primer grado, y se derogó el inciso primero del artículo 3<sup>o</sup> anterior, porque resultaba innecesario.

A continuación, la requerida se extiende sobre las diferentes clases de parentesco y cita al profesor René Ramos Pazos, quien indica que “*El parentesco por afinidad no confiere derechos y la ley lo considera para establecer un impedimento para contraer matrimonio y como inhabilidades en ciertos casos*” (Derecho de Familia, Tomo I, 3<sup>a</sup> Edición, 2000, p. 22). También hace mención a la sucesión testada e intestada, a las asignaciones forzosas y a las legítimas, recalcando que el legislador protege en materia sucesoria al núcleo o grupo familiar más cercano al causante, constituido por los parientes consanguíneos y el cónyuge. Reitera que el parentesco que confiere derechos sucesorios es el por consanguinidad, lo que se confirma por la historia fidedigna del artículo 992 del Código Civil, que establece el cuarto orden de sucesión correspondiente a los colaterales hasta el sexto

grado. Agrega que el proyecto de Código Civil de Bello expresamente señalaba en su artículo 1.144 que “*los afines no son llamados a la sucesión abintestato*”, precepto que, finalmente, no fue contemplado en el Código Civil. También cita una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del año 1951 (RDJ, T. XLVIII, S. 2<sup>a</sup>, p. 54) que resolvió que los parentescos en la sucesión intestada son por consanguinidad y no por afinidad.

Sostiene, a continuación, que de tal magnitud resulta la protección que el legislador da al núcleo consanguíneo y conyugal más cercano del causante que, a partir de la Ley N<sup>o</sup> 19.585, los legitimarios excluyen a los demás herederos, salvo los herederos testamentarios en la parte de libre disposición. Con ello, el legislador daría aplicación al principio constitucional de protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, consagrado en el artículo 1<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Constitución Política, y concluye que no es posible que la enumeración de los legitimarios que hace el Código Civil en el artículo 1.182 sea distinta a la de los asignatarios del artículo 2<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Ley N<sup>o</sup> 16.271, que consagra una exención a favor de los legitimarios y colaterales consanguíneos del causante, por ser sus parientes más cercanos.

Siguiendo con esta tercera parte de su presentación, la requerida hace mención a los alcances tributarios de la norma legal impugnada, señalando que la regla general de aplicación del impuesto sobre las asignaciones por causa de muerte es que éste grava al valor líquido de la asignación, con arreglo a la escala progresiva contenida en el inciso primero del artículo 2<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 16.271 y con el recargo del 40% dispuesto en la parte final del inciso quinto de la misma norma, recalcando que las exenciones contempladas en dicho artículo 2<sup>o</sup>, así como la aplicación de tasas sin recargo o con un recargo menor, están establecidas en función de la cercanía entre el asignatario y el causante y se encuentran íntimamente ligadas con el núcleo o grupo familiar más cercano de éste, protegido por el legislador civil en las reglas de sucesión y basado en relaciones de parentesco por consanguinidad y conyugales, que deben ser interpretadas restrictivamente.

Concluye señalando que la expresión “*descendencia de ellos*” del inciso segundo del artículo 2<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 16.271 está únicamente referida a aquellos asignatarios que tienen la calidad de descendientes de los hijos consanguíneos y de los adoptados, agregando que de entenderse, como pretende la requirente, que el inciso segundo referido comprende en la expresión “*descendencia de ellos*” a cada uno de los asignatarios mencionados por la norma, se debería concluir que los colaterales de segundo grado, en cuanto descendientes del ascendiente del causante, también se benefician con la exención del inciso segundo y sin el recargo del inciso quinto, lo cual es contrario al tenor literal del inciso cuarto del artículo 2<sup>o</sup>, que dispone una exención de 5 unidades tributarias anuales para dichos

colaterales y al inciso quinto del mismo artículo que les aplica un recargo del 20%.

Finalmente, en la cuarta parte de su presentación, la requerida hace sus observaciones sobre la supuesta infracción de los numerales 2° y 20° del artículo 19 de la Constitución Política, que acarrearía la aplicación al caso concreto de los incisos segundo y quinto del artículo 2° de la Ley N° 16.271.

Respecto del artículo 19 N° 2, explica el principio de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria, señalando que el principio de igualdad determina que no se puede tratar de manera distinta a los iguales ni de manera idéntica a quienes son diferentes, y que la discriminación arbitraria es aquella realizada por el legislador o cualquier autoridad pública sin justificación racional y por mero capricho, citando doctrina y jurisprudencia al efecto. Posteriormente, rebate las alegaciones de la requirente en cuanto a que *“no parece sensato pretender que se me trate de una manera diversa, pues si bien no soy descendiente por consanguinidad de la causante, sí lo soy por afinidad, pues soy hijo de quien fue su marido”*, y en cuanto a que el ser tratado por el Juez Tributario como auténtico extraño al causante, *“no parece razonable, y resulta más bien arbitrario”*. Al efecto, señala la requerida que *“tanto la normativa civil que regula el sistema sucesorio chileno, como la Ley N° 16.271, establecen una protección y beneficios al grupo de personas que la ley entiende más cercanas al causante, cuales son los pariente[s] existentes por relaciones de consanguinidad y conyugales, que corresponden a los denominados legitimarios. Luego, efectivamente a partir de la Ley 19.585, que fijó el nuevo régimen de filiación chilena, se eliminó del ordenamiento común toda diferencia que entre el parentesco por consanguinidad se efectuaba, por la existencia o no de vínculo matrimonial, pero jamás quiso extender dicho tratamiento al parentesco por afinidad, que como se ha señalado no confiere derechos sucesorios, salvo que sea instituido heredero testamentario”*.

Concluye que no puede estimarse que haya una discriminación arbitraria contra los parientes por afinidad, puesto que ellos nunca han sido considerados en las hipótesis que contempla el artículo 2° de la Ley N° 16.271 para los parientes por consanguinidad, toda vez que los afines reciben el tratamiento diferenciado del inciso quinto de dicho artículo. Indica que extender la norma que establece la exención a los parientes por afinidad, sí implicaría una discriminación arbitraria en perjuicio de los parientes por consanguinidad en la línea colateral hasta el cuarto grado, quienes no se benefician con la exención de 50 unidades tributarias anuales, sino sólo con una exención de 5 unidades tributarias anuales y un recargo del 20%.

Termina refiriéndose al artículo 19 N° 20 de la Constitución, citando la intervención del comisionado señor Ovalle en la sesión N° 105 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y señalando, luego de citar también al profesor y Ministro de este Tribunal Constitucional don

José Luis Cea Egaña, que la igualdad tributaria permite la formación de distingos o categorías, siempre que sean razonables, con exclusión de discriminaciones arbitrarias, de modo que *“no contraviene este principio la creación de grupos o categorías de contribuyentes, siempre que éstos respondan a discriminaciones fundadas en las capacidades propias de cada sujeto”*. Agrega que extender el ámbito de aplicación de la exención contenida en el artículo 2° de la Ley N° 16.271 a los parientes por afinidad, precisamente, *“vulneraría la igualdad tributaria al liberar al sujeto pasivo que se encuentra previsto en la hipótesis del hecho gravado, infringiendo además, el principio de legalidad en materia tributaria al crear una exención mediante una resolución judicial, las cuales por dicho motivo deben ser interpretadas de manera restrictiva”*.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 23 de agosto de 2007 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado don Alejandro Romero Seguel, en representación de don Oscar Boronig Seiltgens, y del abogado don Misael Morales Godoy, en representación del Servicio de Impuestos Internos, y

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** 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 decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

**SEGUNDO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en estos autos Oscar Franz Boronig Seiltgens ha formulado acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso décimo (en realidad inciso segundo) y penúltimo (quinto) del artículo 2° de la Ley N° 16.271, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, en los autos sobre recurso de apelación, Rol Ingreso Corte N° 5.795-2006, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que corresponde al proceso sobre reclamación de resolución exenta N° 001331 de fecha 27 de diciembre de 2005, caratulado *“Oscar Franz Boronig Seiltgens con Servicio de Impuestos Internos”*, Rol N° 10.100-2006, del Tribunal Tributario XIII Dirección Regional Metropolitana Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos;

**TERCERO.** Que los preceptos legales impugnados forman parte del artículo 2° de la Ley N° 16.271, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, el cual fija, en su inciso primero, la escala progresiva de aplicación de este tributo. El texto de dichos preceptos es el que se transcribe a continuación:

Artículo 2°, inciso segundo, de la Ley N° 16.271:

*“Las asignaciones por causa de muerte que correspondan al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado, o a la descendencia de ellos, estarán exentas de este impuesto en la parte que no exceda de cincuenta unidades tributarias anuales. Las donaciones que se efectúen a las personas señaladas estarán exentas de este impuesto en la parte que no exceda de cinco unidades tributarias anuales. En consecuencia, la escala a que se refiere el inciso primero de este artículo, se aplicará desde su primer tramo a las cantidades que excedan de los mínimos exentos”.*

Artículo 2°, inciso quinto, de la Ley N° 16.271: *“Cuando los asignatarios o donatarios tengan con el causante o donante, respectivamente, un parentesco colateral de segundo, tercero o cuarto grado, se aplicará la escala indicada en el inciso primero recargada en un 20%, y el recargo será de un 40% si el parentesco entre el causante o donante y el asignatario o donatario fuere más lejano o no existiere parentesco alguno”;*

**CUARTO.** Que, según también se ha indicado en la parte expositiva, el requirente, Oscar Franz Boronig Seiltgens, obtuvo la posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de doña Consuelo Hernández Díaz, en calidad de heredero universal testamentario de la causante (junto con María Yolanda Hidalgo, Víctor Edwin Boronig Seiltgens y el Hogar Español, en calidad de legatarios);

**QUINTO.** Que, con relación al impuesto que debe pagarse sobre las herencias, asignaciones y donaciones en virtud de la Ley N° 16.271, el actor sostiene que opera a su favor (y de su hermano Víctor Edwin) la exención contenida en el inciso segundo del artículo 2° del citado texto legal, a la vez que resulta improcedente a su respecto aplicar el recargo dispuesto en el inciso penúltimo de la misma disposición, *“por ser hijos legítimos de quien fue cónyuge de la causante, don Oscar Boronig Haindl [quien contrajo matrimonio en segundas nupcias con la causante], y por ende, de conformidad al artículo 31 del Código Civil, parientes por afinidad en primer grado de la testadora, doña Consuelo Hernández Díaz”.*

Como síntesis de los fundamentos de su pretensión (consignados más extensamente en la parte expositiva de esta sentencia conjuntamente con las observaciones formuladas por el Servicio de Impuestos Internos), indica la requirente que el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 16.271 no contiene ninguna distinción acerca del tipo de descendencia a la que resulta aplicable la exención allí contenida, pues ésta se concede no sólo *“al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado”*, sino

que también “a la descendencia de ellos”. Concluye de lo expresado que la norma lo beneficia con toda claridad, pues al referirse “a la descendencia de ellos” está incluyendo obviamente a la asignación tanto del cónyuge, como de cada ascendiente y adoptante, y la de cada hijo o adoptado. Como hijo del cónyuge de la causante, afirma, obviamente es descendiente de esta última, por afinidad en primer grado, y en tal carácter beneficiario de la aludida exención y excluido del recargo de 40% establecido en el inciso penúltimo del mismo artículo.

Agrega que el Juez Tributario, al negar la solicitud del requirente de devolución del exceso pagado por concepto de impuesto a la herencia –toda vez que él pagó el impuesto sin la deducción y con el recargo del 40% ya indicado–, hizo una interpretación inconstitucional de los incisos segundo y penúltimo del artículo 2° referido, contraviniendo lo preceptuado en el N° 2 en relación con el N° 20, ambos del artículo 19 de la Constitución.

En resumen, sostiene que la interpretación de los preceptos citados de la Ley N° 16.271 en coherencia con la igualdad ante la ley, lleva a concluir que a él se le aplica la exención ya citada, pues lo contrario implicaría una discriminación arbitraria o carente de razonabilidad, contraria al principio de igualdad ante la ley. Agrega que ése es el espíritu de la Ley N° 19.585, que apuntó a dar un trato similar a los hijos matrimoniales y no matrimoniales, y modificó el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 16.271 (suprimiendo la alusión que allí se hacía a los hijos legítimos y naturales). Concluye que si el sistema jurídico no efectúa distinción entre la descendencia matrimonial y la no matrimonial, no parece sensato que se le diferencie a él, aplicándosele el inciso penúltimo del artículo 2° de la Ley N° 16.271, dándole el tratamiento tributario de pariente lejano o no pariente, pues si bien no es descendiente por consanguinidad de la causante, sí lo es por afinidad, al ser hijo de quien fuera su marido. Termina expresando que al aplicarle el Juez Tributario el recargo del 40%, también infringiría el principio de igualdad tributaria que contempla el N° 20 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**SEXTO.** Que, en la parte final del requerimiento de fojas 1, la actora explica detalladamente su pretensión, solicitando concretamente de esta Magistratura lo siguiente:

“1. Que declare que la interpretación que el Juez Tributario ha dado al inciso 10° (segundo) con relación al inciso penúltimo (quinto) del artículo 2° de la Ley N° 16.271, es inconstitucional.

2. Que, por ende, las referidas normas deben interpretarse en el sentido de que la exención del inciso 10° [segundo] del artículo 2° de la Ley N° 16.271 resulta aplicable a los descendientes por afinidad en primer grado, quienes deben entenderse por tanto en el concepto de descendientes al que se refiere el artículo 2° inciso 10° de la Ley N° 16.271, pues la norma no distingue.

3. *Que como consecuencia directa e inmediata de lo anterior, no puede aplicarse a los descendientes por afinidad en primer grado el recargo tributario contenido en el inciso penúltimo de dicho art. 2°.*

4. *Que, en consecuencia, en el caso concreto que en la actualidad es objeto de un recurso de apelación ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, la interpretación del referido precepto de una manera acorde a la Constitución, es aquella que conduce a aplicar la exención de la mencionada norma a mí y a mi hermano.”;*

Por último, en el petitorio de su presentación la actora solicita se acoja la acción de inaplicabilidad deducida respecto de los incisos 10° (segundo) y penúltimo del artículo 2° de la Ley N° 16.271, declarando:

*“1. Que la interpretación y, por ende, la aplicación dada a dichos preceptos por el Juez Tributario es contraria a la Constitución, por infringir el principio de igualdad general contemplado en el artículo 19 N°2 de la Constitución, y/o el principio de igualdad en materia tributaria del artículo 19 N°20 de la Carta Fundamental.*

*2. Que por tanto la exención contenida en el mencionado inciso 10° [segundo] del artículo 2 de la Ley N° 16.271 comprende a los descendientes por afinidad en primer grado, es decir, a los descendientes del cónyuge.”;*

**SÉPTIMO.** Que, como se ha explicado en las consideraciones anteriores, la solicitud de la requirente pretende que, en virtud de una decisión estimatoria de este Tribunal y como su efecto natural, no puedan ser aplicados en la gestión pendiente los preceptos cuestionados sino, precisamente, que éstos sean aplicados por el tribunal de la instancia en el sentido determinado que pretende la requirente;

**OCTAVO.** Que, atendida la particularidad de la cuestión planteada, para su más acertada decisión conviene recordar que en numerosas resoluciones anteriores (roles N° 478; 546, Capítulo I; 473; 51; 53; 596 y 767, entre otros) este Tribunal ha reflexionado sobre 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 de 2005 pues, ahora, la

decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer sobre 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.

A las características ya referidas se añade, entre otras, el efecto exclusivamente inhibitorio 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;

**NOVENO.** Que si bien, entre las reseñadas características de la actual acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resalta la que indica que mientras antes se trataba de una confrontación abstracta entre la norma legal cuestionada y una disposición constitucional, ahora se trata de un cotejo entre la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto y la Constitución, no debe perderse de vista que, tanto antes como ahora, para que la acción pueda prosperar, debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad. La tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema, a través del recurso de casación. La labor del Tribunal Constitucional consiste en velar por el respeto del principio de supremacía constitucional y, por ende, tratándose de una acción de esta clase, resolver si la aplicación en el caso concreto de que se trate del precepto legal impugnado, resulta o no contraria a la Carta Fundamental y, como efecto natural de una decisión estimatoria, prohibir al juez de la causa aplicarlo en la resolución de ese caso concreto;

**DÉCIMO.** Que, corolario de lo razonado en los considerandos precedentes es que, aunque al ejercer la atribución a que se refiere el N<sup>º</sup> 6 del artículo 93 de la Constitución la decisión de esta Magistratura no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que

siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto *sub lite*;

**DECIMOPRIMERO.** Que, para ilustrar la conclusión enunciada en el considerando anterior, puede citarse lo resuelto recientemente por esta Magistratura en sentencia de 29 de noviembre de 2007 (rol 736), en la que se decidió una cuestión relativa al fuero parlamentario en la que se solicitaba declarar la inaplicabilidad del artículo 231 del Código Procesal Penal, en cuanto dicha norma establece que, para proceder a la formalización de una investigación criminal, debe citarse al imputado a la audiencia respectiva.

Señaló este Tribunal en los considerandos 16° y 17° de la aludida sentencia:

*“DECIMOSEXTO. Que la circunstancia en que se funda esta alegación, cual es si la citación destinada a llevar a cabo la formalización es o no una medida cautelar, es una cuestión de interpretación legal propia de los jueces del fondo, pues no es la Constitución, sino la ley, la que prohíbe decretar medidas cautelares en contra de parlamentarios sin previo desafuero;*

*DECIMOSÉPTIMO. Que sin perjuicio de lo aseverado en los considerandos que preceden, estos sentenciadores entienden que un parlamentario, como la requirente en estos autos, no puede ser constreñido a comparecer a la audiencia de formalización mediante el empleo de un medio coercitivo como el que contemplan los incisos segundo y tercero del artículo 33 del mencionado Código, desde que en tal supuesto efectivamente se estaría afectando su libertad personal, lo que no puede hacerse sin previo desafuero del imputado;”.*

En definitiva, este Tribunal decidió la cuestión de inaplicabilidad planteada de la siguiente manera:

**“SE RESUELVE: QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, SÓLO EN CUANTO EL TRIBUNAL DE GARANTÍA DE QUILPUÉ NO PODRÁ APERCIBIR A LA REQUIRENTE CON LAS MEDIDAS DE APREMIO ESTABLECIDAS POR EL ARTÍCULO 33 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, AL CITARLA PARA LA AUDIENCIA DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PENAL EN SU CONTRA, SOLICITADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, SIN QUE PREVIAMENTE LA CORTE DE APELACIONES DE LA JURISDICCIÓN RESPECTIVA, MEDIANTE RESOLUCIÓN FIRME, HAYA DECLARADO HABER LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA POR ALGUNO DE LOS HECHOS PUNIBLES QUE SE LE IMPUTAN.”;**

**DECIMOSEGUNDO.** Que, concluidas estas necesarias precisiones, se entrará a decidir la cuestión sometida en los presentes autos ante este Tri-

bunal, la cual recae, como se ya ha señalado, en la aplicación de los incisos segundo y penúltimo del artículo 2° de la Ley N° 16.271, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, en los autos sobre recurso de apelación, Rol Ingreso Corte N° 5.795-2006, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

**DECIMOTERCERO.** Que aunque los señalados preceptos legales ya han sido transcritos, se recordará que el primero de ellos establece, en lo que interesa, que *“Las asignaciones por causa de muerte que correspondan al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado, o a la descendencia de ellos, estarán exentas de este impuesto en la parte que no exceda de cincuenta unidades tributarias anuales”*. . . *“En consecuencia, la escala a que se refiere el inciso primero de este artículo, se aplicará desde su primer tramo a las cantidades que excedan de los mínimos exentos”*. El segundo dispone que *“Cuando los asignatarios o donatarios tengan con el causante o donante, respectivamente, un parentesco colateral de segundo, tercero o cuarto grado, se aplicará la escala indicada en el inciso primero recargada en un 20%, y el recargo será de un 40% si el parentesco entre el causante o donante y el asignatario o donatario fuere más lejano o no existiere parentesco alguno”*;

**DECIMOCUARTO.** Que, como se señalara en su oportunidad, el conflicto planteado por la actora consiste en que, no obstante que los preceptos legales impugnados, al establecer la exención y el recargo tributarios en cuestión, no hacen ninguna distinción entre los parientes por consanguinidad y por afinidad, por lo que debe entenderse que en sus términos se incluye a ambos, el juez tributario ha resuelto que los parentescos por afinidad no están comprendidos entre aquellos a los cuales el artículo 2° de la Ley N° 16.271 otorga el derecho a un monto exento de impuesto y a la aplicación de tasas sin recargo o con un recargo menor al general del 40%, por lo que el impuesto que grava la asignación que reciban los afines del causante se debe determinar conforme a las tasas que establece la disposición citada, recargadas en el 40% sobre el valor líquido de la asignación, sin deducción de monto alguno. Esta resolución fue apelada por el requirente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dando lugar al proceso que constituye la gestión pendiente en que recae la acción constitucional deducida;

**DECIMOQUINTO.** Que, tal como sostiene la requirente, si se examina el texto del artículo 2° de la Ley N° 16.271, del cual forman parte los preceptos legales cuestionados en estos autos, se puede constatar que, efectivamente, no consulta, en ninguna de sus partes, una diferenciación expresa entre el parentesco por consanguinidad y por afinidad. Por ello, cualquier distinción que se llegue a hacer entre ellos en la aplicación de esta norma, será una cuestión de interpretación legal;

**DECIMOSEXTO.** Que de las argumentaciones y peticiones concretas formuladas por la requirente se desprende, con nitidez, que, en lo medu-

lar, el conflicto cuya resolución solicita a esta Magistratura, no consiste en la existencia de una contradicción entre los preceptos legales cuestionados o su aplicación en la gestión pendiente, con la Constitución, sino que el cuestionamiento recae en la interpretación que de dichos preceptos legales ha hecho el Juez Tributario, mediante la resolución actualmente recurrida ante el Tribunal de Alzada;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, de todo lo relacionado hasta ahora en la presente sentencia, no cabe sino concluir que en la acción deducida está ausente el presupuesto básico para que ella pueda prosperar, pues no se ha planteado un conflicto de constitucionalidad que corresponda decidir a este Tribunal, sino un cuestionamiento a la interpretación que diera a los preceptos legales impugnados el tribunal tributario de primera instancia, configurándose una cuestión de simple interpretación de la ley, cuya resolución corresponde a la Corte de Apelaciones de Santiago, ante la cual ha recurrido la actora, precisamente con dicho objeto;

**DECIMOCTAVO.** Que, sobre la base de estas consideraciones y atendido el mérito de autos, se desechará la acción deducida.

y VISTO además lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 76 y 93 de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS. OFÍCIESE Y DEVUÉLVASE A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO EL EXPEDIENTE ROL N° 10.100-2006, INGRESO DE CORTE N° 5.795-2006, CARATULADO “OSCAR FRANZ BORONIG SEILTGENS CON SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS”.**

**Se previene que el Ministro Jorge Correa Sutil concurre** a lo resuelto teniendo únicamente presente lo siguiente:

**Primero.** Que este previniente no concuerda con lo razonado en los considerandos 8° y siguientes del fallo y particularmente con las razones que se exponen en los considerandos 17° a 19° para desechar, fundado en cuestiones de forma, el requerimiento de autos. A su juicio, y por los motivos que se indican en los razonamientos signados con los números 2° a 7° que siguen, debe concluirse que la Carta Fundamental no impide a esta Magistratura pronunciarse acerca del conflicto de constitucionalidad que se le ha planteado y que, en consecuencia, no debe inhibirse de ejercer las facultades que la Carta Fundamental le ha conferido. Los considerandos 8° y siguientes exponen las razones de fondo para que este voto concurra a rechazar el requerimiento;

**Segundo.** Que, tal como se describe en los considerandos 2° a 10° del fallo, que este previniente hace suyos, la requirente ha fundado su pretensión de inaplicar lo dispuesto en dos incisos del artículo 2° de la Ley N° 16.271 alegando que, en caso de aplicarse tales normas en la gestión pendiente, se verificaría un resultado contrario a la igualdad ante la ley, consagrada en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución. A juicio de esa parte, la igualdad constitucional exige que los parientes afines gocen de igual trato tributario que los consanguíneos. Como consigna el fallo, ese trato diverso entre consanguíneos y afines no está ordenado por la ley. La ley no obliga a hacer esa distinción, pero tampoco la prohíbe expresamente. El juez de primera instancia, interpretando y aplicando los preceptos impugnados, ha hecho la distinción. El requirente alega que tal diferencia en el trato, hecha por el juez al interpretar los preceptos impugnados, viola la Carta Fundamental y esta Magistratura está llamada a resolver esa precisa cuestión constitucional, pronunciamiento que no puede evitarse en razón de que es el juez y no la ley la que efectuado la distinción, por los fundamentos que se desarrollan en los considerandos que siguen;

**Tercero.** Que es físicamente imposible que una ley pueda producir, por sí sola, un efecto contrario a la Constitución en una gestión determinada que se siga ante un tribunal ordinario o especial. Siempre que el precepto legal produzca efectos en un caso, lo será porque el juez le ha dado aplicación y para darle aplicación debe fijar su sentido y alcance. En razón de ello, cuando el efecto contrario a la Carta Fundamental es producido por la interpretación del juez, esta Magistratura igualmente debe conocer. Si bien se trata de un problema de interpretación legal, que corresponde resolver a los jueces de la instancia, es el precepto legal, aplicado en una de sus posibles inteligencias, el que –según la parte– produce efectos contrarios a la Carta Fundamental. Los preceptos legales que los jueces deben interpretar y aplicar, se formulan a través de un lenguaje y ese lenguaje no significa nada si no es para quien lo descifra, para quien fija su sentido y alcance, usando para ello las convenciones propias de la semántica y sintáctica del idioma respectivo y recurriendo a los demás elementos de interpretación. Si un juez fija un sentido y alcance razonable y posible de un precepto legal y, aplicado en ese sentido el precepto legal al caso, produce efectos contrarios a la Carta Fundamental, es deber de esta Magistratura evitarlo. Tal deber no puede eludirse en razón de que el efecto inconstitucional no está en la ley, sino en la interpretación, pues, como se ha demostrado, nunca el efecto va a ser producido por la ley al margen del juez y siempre y necesariamente el efecto va a radicar en el modo en que el precepto se entienda y aplique al caso;

**Cuarto.** Que la distinción entre parientes consanguíneos y afines, **hecha ya por el juez de la causa**, y que el requerimiento califica de arbitra-

ria, no está contenida en el precepto legal impugnado. Si el juez hubiera inventado tal distinción, decidiendo contra norma expresa, o si el sentido que le ha dado al precepto al hacer la diferencia fuere incompatible con la norma misma, correspondería a los jueces de alzada corregirlo, pues se trataría de un error en la aplicación de la ley. Pero ese no es el caso. Una razonable interpretación del precepto legal impugnado **permite** (no obliga ni prohíbe) hacer la distinción. El requirente alega que una de las interpretaciones posibles del precepto, la hecha por el juez, produce resultados contrarios a la Carta Fundamental. En tales condiciones, es deber de esta Magistratura juzgar si es efectivo el efecto contrario a la Constitución que se ha alegado y, en su caso, evitarlo, y no puede ni debe renunciar a ejercer esta esencial tarea. Si lo hace, arriesga permitir que se verifiquen aplicaciones de preceptos legales –previa interpretación judicial– con efectos contrarios a la Carta Fundamental, arriesga dejar en la indefensión a quienes recurren a él en negocios de su competencia y arriesga que su tarea privativa sea hecha a través de control difuso por los jueces del fondo, que es precisamente lo que la reforma constitucional de 2005 ha querido evitar;

**Quinto.** Que ocurre con mucha frecuencia que el sentido de una norma no está contenido de manera evidente en su tenor literal, y, sin embargo, uniformemente se la entiende y aplica de ese determinado modo. Un ejemplo muy cercano al caso que ahora se resuelve se verifica en el trato sucesorio que la ley civil da a los parientes afines, según se detallará más adelante. Si el sentido uniforme que se le da a una norma no pudiese ser declarado inaplicable bajo el argumento de que el mismo no viene dado por la ley sino por el intérprete, el control de la Constitución que se ha encargado a esta Magistratura se verá severamente limitado;

**Sexto.** Que la que se viene exponiendo en esta disidencia ha sido la doctrina invariable de este Tribunal, quien, desde luego, en múltiples sentencias de control preventivo, ha reconocido que un precepto legal puede ser entendido en más de un sentido y lo ha aprobado en un determinado entendido, decidiendo que otros entendidos o sentidos posibles del precepto pugnan con la Constitución. Más precisamente en algunos fallos de inaplicabilidad, ha prohibido aplicar un precepto legal con un determinado alcance, sentido o interpretación que resultaría contrario a la Carta Fundamental o ha permitido su aplicación en el entendido o supuesto de que se le entenderá de un modo determinado. Así ha ocurrido en las sentencias de fechas 31 de agosto, 29 de noviembre y 11 de diciembre, todas de 2007, causas roles 747, 736 y 806 respectivamente. La presente causa no difiere de ellas;

**Séptimo.** Que lo razonado hasta aquí no significa que este Tribunal deba hacerse cargo de declarar inaplicable cualquier extravagante sentido que a un litigante se le ocurra asignarle a un precepto legal. No

estamos frente a tal caso. No se nos ha pedido evitar una interpretación improbable y estrafalaria que se le ha ocurrido al requirente. Éste nos ha requerido para declarar inaplicable un precepto que ya ha sido interpretado por el juez del fondo, dándole el sentido de permitir la distinción en el trato tributario, que el requirente califica de arbitraria;

**Octavo.** Que, entrando al fondo del asunto, lo que se nos ha pedido declarar inaplicable es el trato diferenciado en el gravamen del impuesto de herencia entre parientes consanguíneos y afines que el juez de la causa ha razonablemente entendido que hacen los incisos segundo y penúltimo del artículo 2° de la Ley N<sup>o</sup> 16.271. A juicio del requirente, y tal como se expresa en los considerandos 5° a 7° del fallo, tal diferencia sería arbitraria, por carecer de fundamento plausible que la justifique. Efectivamente, si se estimara por los jueces del fondo que los preceptos impugnados reservan el beneficio tributario conferido en el inciso segundo sólo a los parientes consanguíneos, y tratan a los afines como extraños en el inciso penúltimo, estarían los jueces, fundándose en una interpretación razonable de las normas legales, haciendo una diferencia entre unos y otros parientes. Corresponde entonces evaluar la justificación de esa diferencia. A juicio de este previniente, aplicar en ese entendido el precepto legal no produce efectos contrarios a la Carta Fundamental, pues la referida distinción entre unos y otros parientes tiene fundamentos razonables que la justifican;

**Noveno.** Que, desde luego, en materia de sucesión por causa de muerte, los parientes consanguíneos y los afines no tienen los mismos derechos. Así, y conforme a lo dispuesto en el artículo 983 del Código Civil, en las herencias intestadas son llamados a suceder los descendientes del difunto, sus ascendientes, el cónyuge sobreviviente, sus colaterales, el adoptado, en su caso, y el Fisco. Los parientes afines, en cambio, no son llamados a suceder por la ley. Al igual que en el caso de las normas tributarias impugnadas, el tenor literal de la ley civil ni incluye ni excluye a los parientes por afinidad, sino que usa términos genéricos, como son los de ascendientes, descendientes y colaterales. Sin embargo, y a pesar de no decirlo expresamente el Código Civil –que, en esta materia, suprimió exclusiones expresas de los afines que contenía un proyecto de Bello–, la doctrina y la jurisprudencia, uniformemente, han entendido excluidos de tales conceptos genéricos a los parientes afines, al punto que es posible sostener que es el derecho chileno, aunque no lo haga la ley expresamente, el que hace tal diferencia. En derecho sucesorio, y a pesar del lenguaje genérico de la ley, que, en esta materia, es idéntico al de las normas tributarias, se trata a los afines como extraños. En consecuencia, si, como pretende el requirente, se calificara de arbitraria la distinción que la ley tributaria permite entre parientes consanguíneos y afines, también merecería igual reproche la análoga distinción que también los in-

térpretes atribuyen a las leyes sucesorias. Si los intérpretes de la ley civil entienden que ésta trata a los afines como extraños, ello merece la misma consideración constitucional a que lo hagan los intérpretes fundados en la ley tributaria. El requirente pretende que, en materia de impuesto a la herencia, los hijos del cónyuge del causante tengan el mismo trato de los hijos de éste. En el orden sucesorio, sin embargo, los hijos son llamados a la sucesión abintestato, excluyen a los demás herederos en el primer orden de sucesión, dejando a salvo sólo los derechos del cónyuge sobreviviente, son considerados asignatarios forzosos y beneficiarios de la cuarta de mejoras. Los afines, en cambio, no gozan de ninguno de tales derechos. La ley tributaria, en caso de interpretarse como lo ha hecho el juez de la instancia, establece una diferencia que también se entiende por todos consagrada en el Código Civil en materia hereditaria;

**Décimo.** Que el mismo trato diferenciado entre hijos consanguíneos e hijos del cónyuge puede apreciarse en muchas otras figuras jurídicas, pues, en realidad, el parentesco por afinidad no confiere derechos y la ley lo considera más bien para establecer impedimentos, por razones de moral familiar o de probidad. Así, en razón de parentesco afín, establece un impedimento para contraer matrimonio, en el artículo 6° de la Ley de Matrimonio Civil; es causal de inhabilidad en ciertos casos, como ocurre, a vía de ejemplo, en los artículos 412 y 1061 del Código Civil o en el artículo 54 de la Ley 18.575, y, para otros fines muy específicos, como los contemplados en los artículos 42, 965 y 969 del mismo cuerpo normativo, se les considera con afanes de probidad administrativa;

**Decimoprimer.** Que así la ley, al conferir a los parientes consanguíneos derechos o privilegios que no hace extensivos a los afines, reconoce y procura reforzar los vínculos de sangre, suponiendo en ellos características y lazos que no presume en las relaciones entre parientes afines. Es posible que, en algunos casos determinados, con esta regla general, se pueda incurrir en alguna injusticia; pero, obligado como está el legislador a establecer reglas genéricas, no puede decirse que la diferencia que hace al tratar los derechos de unos y otros parientes carezca de sustento racional, pues lo tiene la suposición general de que existen lazos más dignos de protección legal entre los consanguíneos que entre los afines;

**Decimosegundo.** Que la Constitución establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y obliga al Estado a protegerla. No define, sin embargo, a sus integrantes. Mucho se ha discutido acerca de cuál es la familia que el constituyente manda proteger. Ninguna de las tesis en debate obliga a considerar a los parientes por afinidad en el mismo plano de los consanguíneos. Tal concepción de la familia tendría que sostenerse para fundar que la distinción que todos entienden hecha por la ley civil y el Servicio de Impuestos Internos por la ley tributaria resulta contraria a la Constitución;

**Decimotercero.** Que, por todo lo razonado, este previniente concluye que la diferencia en el trato tributario que los preceptos impugnados permiten establecer y que el juez de la instancia ha aplicado en el caso *sub lite*, fundado en una interpretación razonable de ellos, no resulta arbitraria ni contraria a la Constitución.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** tiene adicionalmente presente lo siguiente:

**Primero.** Que como se señala en la sentencia, el conflicto que ha motivado estos autos dice relación con una cuestión de interpretación judicial de la ley, materia que corresponde sea resuelta por los jueces de fondo, en este caso, la Corte de Apelaciones que está conociendo del recurso de apelación.

**Segundo.** Que de acogerse el requerimiento, debería inaplicarse el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 16.271, lo que importaría para el requirente la pérdida de la aludida exención legal de que dice gozar, lo que significaría un mayor pago por concepto de impuesto a la herencia.

**Tercero.** Que, por último, no se encuentra discutido en autos la eventual manifiesta desproporción o injusticia del tributo, no habiéndose aportado antecedentes suficientes para configurar dicha situación hipotética.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto** quien estuvo por acoger el recurso de inaplicabilidad interpuesto en base a las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que comparte la argumentación desarrollada por el Ministro señor Jorge Correa Sutil en los considerandos 2° a 7° de su prevención en los que señala las razones por las cuales el Tribunal Constitucional debiera pronunciarse sobre el fondo del requerimiento de inaplicabilidad deducido;

**Segundo.** Que el inciso segundo del artículo 2° de la Ley de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, que establece una exención de cincuenta unidades tributarias anuales a las asignaciones por causa de muerte que beneficien “al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado, o a la descendencia de ellos”, es susceptible de una interpretación que entienda incluidos entre los beneficiarios de la exención a los hijos del cónyuge que no lo sean de la causante, asignación que, en tal caso, no resultaría gravada con el recargo de un 40% que el inciso sexto del mismo artículo contempla para los asignatarios que no tienen parentesco alguno con el causante;

**Tercero.** Que la interpretación expuesta, contrastada con la que niega a los parientes por afinidad del causante la exención del inciso segundo y el beneficio del inciso sexto del artículo 2° de la Ley de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, se aviene más con la garantía constitucional de igualdad ante la ley que prohíbe establecer diferencias

arbitrarias y con la de igual repartición de los tributos, reconocidas una y otra en los números 2 y 20 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**Cuarto.** Que, en efecto, la Constitución Política al garantizar a toda persona la igualdad ante la ley no exige un trato uniforme entre todas ellas aunque sí prohíbe a la ley y a toda autoridad el establecimiento de diferencias arbitrarias, siendo admisibles, por consiguiente, las diferencias que, por oposición a las arbitrarias, resulten justificadas;

**Quinto.** Que, para resultar justificada una diferencia, el tratamiento diverso que efectúe el legislador entre dos personas o grupos de personas tiene que fundamentarse en una circunstancia o hecho diferenciador relevante, siendo exigible, además, que la diferencia de trato sea proporcional a la diversidad de hecho existente;

**Sexto.** Que la consideración de un parentesco por afinidad en la línea recta entre la causante y un asignatario como irrelevante para la aplicación de la exención y del beneficio contenidos en los incisos segundo y sexto del artículo 2° de la Ley de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, significa darles a tales parientes por afinidad un tratamiento que, para los efectos de la citada disposición legal, equivale al de las personas que no tienen entre sí parentesco alguno o que tienen un parentesco de consanguinidad colateral más lejano al del cuarto grado, en lugar de darles un trato similar al que reciben los hijos o adoptados del causante y sus descendientes. Tal resultado no es proporcionado a la diferencia existente entre unos y otros y es por ello que representa una diferencia arbitraria que es inconciliable con la garantía de igualdad ante la ley;

**Séptimo.** Que es deber del intérprete preferir, entre dos interpretaciones posibles, la que resulta más conforme a la Carta Fundamental. Así lo exige el principio de supremacía constitucional y asimismo el criterio sistemático de interpretación de las leyes. De ahí que al escoger un tribunal la que se aparta de ella, efectúa una aplicación de la ley que resulta contraria a la Constitución y que hace procedente acoger el recurso de inaplicabilidad interpuesto.

Redactó la sentencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, las prevenciones los Ministros señores Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán, respectivamente y la disidencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 810-2007**

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 N<sup>º</sup> 811-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 107 DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD OCEAN FRONT S.A.

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

#### **VISTOS:**

Con fecha 6 de julio de 2007, Juan Gilberto Wilke Villarroel, en representación de la Sociedad Ocean Front S.A., ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 107 de la Ley General de Bancos, en la causa que se ventila ante el 25<sup>º</sup> Juzgado Civil de Santiago, rol N<sup>º</sup> 1144-2004, actualmente pendiente de la remisión de compulsas a la Corte de Apelaciones de Santiago.

#### **LOS HECHOS**

Indica el requirente que la Sociedad Ocean Front S.A. es dueña de una propiedad, adquirida en 1998 a la Sociedad Inmobiliaria e Inversiones El Mirador S.A., la que soporta dos hipotecas a favor del Banco Scotiabank Sudamericano, constituidas por la Sociedad El Mirador. La primera, para garantizar un crédito por UF 9.470, y la segunda, en el carácter de garantía general. Señala que la Sociedad Ocean Front compró el inmueble con las hipotecas indicadas, asumiendo la vendedora la obligación de pagar los dividendos respectivos. Tal obligación no fue cumplida y el banco demandó a la Sociedad El Mirador, iniciativa que luego abandonó. Posteriormente el banco demandó a la Sociedad Ocean Front ante el 25<sup>º</sup> Juzgado Civil de Santiago, en el mes de marzo de 2004, mediante el procedimiento especial de la Ley General de Bancos, deduciendo acción hipotecaria y requiriendo de pago de las 9.470 UF o el saldo adeudado por la Sociedad El Mirador. A su vez, la Sociedad Ocean Front dedujo incidente de nulidad de todo lo obrado por vicios de procedimiento, ya que jurídicamente tiene el carácter de tercera poseedora,

por lo que considera que el procedimiento a seguir no es el de la Ley General de bancos, sino el de los artículos 758 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

La norma impugnada dispone:

*“Artículo 107. Se seguirá el procedimiento señalado en esta ley, tanto en el caso de tratarse del cobro contra el deudor personal del banco como en los casos contemplados en los artículos 1377 del Código Civil y 758 del Código de Procedimiento Civil.”*

Con fecha 30 de agosto de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

Con fecha 26 de noviembre de 2007, Octavio Calle Ávila, en representación de Scotiabank Sud Americano, evacuó el traslado conferido, señalando que Inmobiliaria e Inversiones El Mirador S.A. era dueña del inmueble que fue hipotecado por dicha sociedad a favor del Banco con el objeto de caucionar un mutuo en letras hipotecarias por UF 9.381. Esta inmobiliaria se constituyó en mora, por lo cual fue demandada por el Banco, mediante requerimiento especial hipotecario, que fue notificado; sin embargo, al advertir que se había transferido el dominio del inmueble a Ocean Front, cesó su prosecución.

Indica que la inmobiliaria, vulnerando la prohibición voluntaria de gravar y enajenar sin el conocimiento del banco el inmueble, que estaba inscrito en el correspondiente registro, procedió a transferirlo a Ocean Front, con anterioridad a incurrir en la mora del crédito. Esto hizo necesario que el banco iniciara un nuevo requerimiento hipotecario contra la actual poseedora, la sociedad Ocean Front S.A., requirente en este proceso. En el juicio, la recurrente no opuso excepciones a la ejecución, promoviendo diversos incidentes, todos rechazados por el tribunal.

Además, indica el banco que no existe causa pendiente, ya que, en lo que a su parte sustantiva se refiere, se encuentra totalmente afinado el juicio porque el demandado no opuso excepciones dentro del plazo legal y las actuaciones que actualmente se ventilan corresponden a aquellas destinadas a hacer efectiva la sentencia.

### **LOS CAPÍTULO DE INAPLICABILIDAD FORMULADOS SON LOS SIGUIENTES:**

**1) Vulneración del artículo 19, Nº 2:** Respecto a la igualdad ante la ley, el artículo 107 de la Ley General de Bancos establece dos categorías de terceros poseedores: en primer lugar, aquellos que adquirieron una finca hipotecada a favor de un tercero o un organismo que no sea banco. En ese caso, al tercer poseedor se le aplican las normas contenidas en los artículos 758 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En segundo lugar, aquellos terceros poseedores que adquirieron la

finca hipotecada a favor de un banco, a los cuales se les aplican las normas de la Ley General de Bancos.

Señala el requirente que el artículo 107 impugnado establece una diferencia arbitraria que genera efectos que quebrantan la igualdad ante la ley del artículo 19, N<sup>o</sup> 2.

Respecto de este capítulo de inaplicabilidad, el representante del Banco indica que tal garantía no significa una igualdad absoluta, sino más bien la exigencia de que las normas jurídicas deben tener carácter general e igualitario, en términos que lo sean para todos aquellos que se encuentren en la misma circunstancia. Así, la idea de igualdad permite una distinción entre iguales, atendiendo a factores razonables, no arbitrarios. En la especie, la Ley General de Bancos establece normas de carácter especial dictadas en aras de un interés superior, cual es el de otorgar resguardo a los inversionistas en letras de crédito hipotecarias, dotando a los bancos, quienes deben responder por estos servicios, de un procedimiento mínimamente simplificado para obtener el cobro de los créditos otorgados. Este procedimiento se aplica a todos aquellos que se encuentren en una misma situación, independientemente de su estado o condición, o de ser poseedores de un inmueble hipotecado para caucionar mutuos en letras hipotecarias. Existe, por tanto, un criterio objetivo en función de la naturaleza de la obligación caucionada, determinando un procedimiento especial de cobro a los dueños de propiedades hipotecadas, independiente de si éstos son o no deudores personales de las obligaciones caucionadas. Así, la norma es una concreción específica de la igualdad ante la ley, sin establecer ningún tipo de discriminación arbitraria.

**2) Vulneración del artículo 19, N<sup>o</sup> 3:** Sostiene la parte requirente que la norma impugnada vulnera en forma arbitraria e inconstitucional la igual protección que la ley reconoce al tercero poseedor en el ejercicio de sus derechos, privándolo de todos aquellos medios de defensa que sí tienen los amparados por el Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, señala el requerido que la norma impugnada no afecta el derecho a la defensa del recurrente, ya que la Ley General de Bancos establece claramente el debido emplazamiento, otorgando el derecho y la oportunidad de oponer excepciones, rendir las probanzas, y concede toda clase de recursos para ante el tribunal superior jerárquico, cumpliéndose con la bilateralidad de la audiencia.

Con fecha 28 de noviembre se ordenó traer los autos en relación, y el seis de diciembre de 2007 se procedió a la vista de la causa, oyéndose a los abogados de la requirente y del requerido.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, como se establece en la parte expositiva de esta sentencia, la sociedad Ocean Front S.A. ha solicitado se declare inaplicable

por inconstitucional el artículo 107 de la Ley General de Bancos, en la causa rol 1144-2004 del 25° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, precepto que, según sostiene, ha permitido al Banco Scotiabank deducir acción hipotecaria en contra de la requirente, en circunstancias que la deudora directa del banco es Inmobiliaria e Inversiones El Mirador S.A., quebrantándose así, a su juicio, la igualdad ante la ley que consagra y garantiza la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 2 y 3. Agrega que al aplicar el artículo 107 citado se ha violentado también el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, ya que se vulnera la igual protección en el ejercicio de los derechos, al privar al tercer poseedor de gran parte de las excepciones establecidas en la legislación común;

**SEGUNDO.** Que la inaplicabilidad es una acción constitucional, que impulsada y declarada admisible otorga al Tribunal Constitucional la potestad de declarar que la aplicación de un precepto legal en un caso concreto en *litis* resulta contraria a la Constitución. Así lo consagra el artículo 93, N° 6, de la Carta Fundamental, que dispone que es atribución del Tribunal Constitucional 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.

La ampliación de la jurisdicción dispuesta por el artículo 93, N° 7, de la Carta Fundamental radica en el Tribunal Constitucional la facultad para declarar inconstitucional in abstracto un precepto legal ya declarado inaplicable, con efectos ex nunc y erga omnes, potestad que puede ser ejercida de oficio o impulsada por el ejercicio de la acción pública que consagra el citado artículo 93, N° 7, de la Constitución Política, al señalar que es atribución del Tribunal Constitucional “Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable”;

**TERCERO.** Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N° 478, 529, 533, 546, 473, 517, 535 y 781, este Tribunal ha precisado 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, estableciendo que de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, 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;

**CUARTO.** Que lo expresado deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la ac-

tualidad una trascendencia mayor de la que se les atribuía antes de 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, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.

De esta manera, el que en un asunto determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá formular igual declaración;

**QUINTO.** Que de acuerdo a la competencia que a este Tribunal le otorga el artículo 93, número 6°, de la Constitución Política, lo que corresponde resolver es únicamente si la aplicación al caso concreto del artículo 107 de la Ley General de Bancos, que establece un procedimiento ejecutivo especial, provoca una desigualdad arbitraria ante la ley o impide la realización del debido proceso;

**SEXTO.** Que, para precisar el marco constitucional en el cual el requirente funda la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 107 de la Ley General de Bancos, debe considerarse que el requerimiento señala que el referido precepto vulnera las garantías consagradas en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En cuanto a la igualdad ante la ley, afirma que el precepto permite al demandante asimilar al adquirente de una propiedad hipotecada a favor de un banco con el deudor principal, lo que lo autoriza a sustanciar el proceso ejecutivo mediante el procedimiento especial que señala dicha norma, con lo cual se limitan, en su opinión, las defensas del ejecutado, toda vez que si la finca hipotecada es adquirida por una persona natural o jurídica que no sea deudor de un banco, debe aplicarse el procedimiento ejecutivo ordinario contemplado por el Código de Procedimiento Civil, de lo cual desprende las diferencias que se leen a fojas 5 del proceso y que según él provocarían una desigualdad ante la ley.

En cuanto a la infracción al principio constitucional del debido proceso, señala que se infringe dicha garantía establecida en el artículo 19, número 3°, de la Carta Fundamental, al privar al tercer poseedor de los derechos que poseería en el procedimiento ejecutivo ordinario;

**SÉPTIMO.** Que desde la época en que Chile se dio sus propias normas de procedimiento se establecieron en los dos códigos de procedimientos bases, penal y civil, distintas clases de procedimientos, atendiendo para ello a la naturaleza del conflicto a resolver. En efecto, el Código de Procedimiento Civil distinguió claramente entre procedimientos declarativos y ejecutivos, y en ambos casos entre ordinarios y especiales. En este último contexto, el legislador incorporó a la Ley General de Bancos un procedimiento especial que diera eficacia a la hipoteca como garantía real, lo que se estimó como imprescindible complemento de la creación de todo

el sistema de créditos para la adquisición de bienes inmuebles mediante el sistema de letras hipotecarias;

**OCTAVO.** Que, en este orden de cosas, cabe recordar que los principios informadores de los procedimientos, incorporados a la ciencia procesal por el profesor Wynes Millar y tratados en Chile, por primera vez, en una monografía del profesor Hugo Pereira, publicada en la Revista de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, ofrecen un conjunto de alternativas que debe tener en cuenta el legislador para diseñar los procedimientos adecuados para la solución de los conflictos que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en los tribunales establecidos por la ley. En efecto, los procedimientos, en cuanto a su fuente, pueden ser calificados como legales, convencionales y judiciales y los procedimientos civiles, atendiendo a su objetivo, como ya se dijera, pueden clasificarse en ejecutivos y declarativos. Tanto los unos como los otros pueden ser ordinarios o especiales.

En atención a lo expuesto, debe tenerse presente que, en el caso *sub lite*, estamos en presencia de un procedimiento legal, puesto que está establecido en la Ley de Bancos, ejecutivo y especial.

Tratándose de un procedimiento de fuente legal, estos principios pueden ser incorporados soberanamente por los legisladores a las normas de procedimiento, toda vez que forman parte del mérito de la ley.

La autonomía del legislador para establecer libremente la configuración de los principios informadores tiene como límite natural a las disposiciones constitucionales que consagran en nuestro sistema el debido proceso, específicamente el artículo 19, número 3°, en cuanto expresa que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. Por lo tanto, lo que debe decidir esta Magistratura es si el artículo 107, que se incluye entre las normas del procedimiento establecido por la Ley General de Bancos, se ajusta o no a la preceptiva constitucional establecida por la disposición invocada;

**NOVENO.** Que, en el caso *sub lite*, Inmobiliaria El Mirador S.A. pactó un crédito hipotecario con el Banco Scotiabank S.A. Posteriormente, dicha sociedad vendió la propiedad hipotecada a la requirente, que por ese contrato, en el que no concurrió el banco, pasó a tener la calidad de tercer poseedor de la finca hipotecada, asumiendo, según convino con la citada inmobiliaria, el pago de los dividendos provenientes del mutuo.

Frente al incumplimiento en el servicio de la deuda, derivada del mutuo hipotecario, el banco hizo uso del derecho establecido en el precepto impugnado, consistente en hacerse pago del crédito, para lo cual demandó al requirente, en su calidad de actual dueño de la propiedad objeto del contrato, para, una vez cerrado el período de discusión y defensa, se procediera al remate de la propiedad hipotecada, pagando con su valor la deuda existente;

**DÉCIMO.** Que, en áreas sensibles de la economía, 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 establecido regulaciones especiales, que tienen como finalidad velar por el perfeccionamiento del funcionamiento de un mercado financiero basado en la confianza, la buena fe y la certeza de las relaciones jurídicas, finalidades que se ven en diversos preceptos de la Ley General de Bancos, y en específico sobre el cobro de mutuos hipotecarios, en el precepto cuya constitucionalidad se impugna;

**DECIMOPRIMERO.** Que, en este contexto, el legislador decidió incorporar a la Ley General de Bancos todo el sistema de operaciones hipotecarias con letras de crédito, incluyéndose el procedimiento ejecutivo del Título XIII de dicho cuerpo legal para la recuperación de dichos créditos. Es en este marco que, mediante dicha decisión de política legislativa, se incorporó un procedimiento eficiente para hacer expedito y seguro el sistema diseñado, que se basa en la emisión de letras hipotecarias y su posterior venta en el mercado.

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, Magistrado 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 N<sup>o</sup> 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.

Ello explica que el sujeto que otorga la garantía hipotecaria a un banco, o que compra una propiedad con dicha garantía constituida sabe de

antemano que si incumple sus obligaciones se le aplicará el procedimiento en el que se incluye el precepto cuestionando por el requirente. Cabe agregar, además, que el derecho de persecución de la finca hipotecada, establecido en la legislación común, no ha sido impugnado, y el mismo se traduce en que el acreedor hipotecario tiene el derecho de hacer efectiva su garantía hipotecaria sobre el inmueble, independientemente de quién sea su poseedor o dueño, de conformidad al artículo 2428 del Código Civil, no impugnado, y que establece que “la hipoteca da al acreedor el derecho a perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en síntesis, el artículo 107 y los demás referidos al procedimiento ejecutivo, efectivamente, por la especialísima naturaleza del conflicto, restringieron las excepciones que eventualmente podrían oponerse, precisamente para que el proceso lograra su propósito. Dicho procedimiento es efectivamente diferente del que corresponde al juicio ejecutivo ordinario, lo que se explica por las razones antes expuestas y por lo indubitado del título ejecutivo, que es la escritura pública que contiene la hipoteca que garantiza el crédito y cuyas letras son luego enajenadas en el mercado, siendo el banco en la especie un intermediario en la referida operación financiera;

**DECIMOTERCERO.** Que, precisado lo anterior, ahora corresponde considerar las infracciones constitucionales que el requirente desprende del citado procedimiento.

En primer lugar resulta necesario aclarar que la limitación de excepciones, principal cuestionamiento planteado por el requirente, no se encuentra en el precepto impugnado, sino en el artículo 103 de la misma ley, cuya inaplicabilidad no ha sido requerida.

En segundo término, debe tenerse igualmente presente que debidamente emplazada la requirente, Ocean Front S.A., no opuso excepciones de ninguna especie en el juicio ejecutivo especial, y al manifestar su voluntad de no oponerlas, incluso en el caso de las contempladas por la Ley de Bancos, no se vislumbra perjuicio de ninguna especie que se pueda generar por la aplicación del procedimiento impugnado;

**DECIMOCUARTO.** Que, expresado lo anterior, se precisa que el requirente fundamenta su posición en que el precepto impugnado quebranta la igualdad ante la ley “al hacer desaparecer la calidad jurídica de tercer poseedor de la finca hipotecada”.

En esta sentencia debe señalarse que el estatuto que tiene el requirente es el de tercer poseedor, mas la diferencia está en el título que se invoca para la aplicación de la ley de procedimiento, ya que cuando se hace efectivo el cobro de mutuos hipotecarios, en virtud del principio de la especialidad, y por las razones antes dichas, se aplica el procedimiento ejecutivo especial, y no el común establecido por el Código de

Procedimiento Civil. Al respecto debe tenerse presente que en el sistema del Código citado hay muchos procedimientos especiales, que restringen sustancialmente el grupo de excepciones, lo que se hace aún más notorio en los procedimientos ejecutivos, que habiendo sido estructurados para el cumplimiento de sentencias y otros títulos a los cuales el legislador les dio la misma fuerza ejecutiva, ven restringidas fuertemente las alegaciones, excepciones y defensas posibles de ser opuestas en los juicios comunes, puesto que se parte del principio de que es el título lo que autoriza el cumplimiento compulsivo de obligaciones por vía ejecutiva, en este caso, la obligación de pago del mutuo hipotecario, haciendo equivalente a una sentencia declarativa, para estos efectos, los títulos que gozan de fuerza ejecutiva. En este sentido, el legislador ha reforzado el carácter indubitado del título ejecutivo, el que, dadas sus formalidades y especialísima regulación, no puede ser puesto en duda con la misma facilidad que un título ejecutivo de aquellos establecidos por el derecho común;

**DECIMOQUINTO.** Que, por lo tanto, para determinar la igualdad ante la ley, debe examinarse si dos sujetos en la misma condición jurídica son o no discriminados arbitrariamente. En el caso *sub lite* el requirente no sólo sabía de la existencia del mutuo hipotecario, sino que incluso pactó que la sociedad vendedora continuara cumpliendo con el pago de los dividendos respectivos, lo que además genera una continuidad;

**DECIMOSEXTO.** Que el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas la igualdad ante la ley y prohíbe a ésta o a cualquier autoridad establecer diferencias arbitrarias. En este sentido, y siguiendo la doctrina establecida en reciente sentencia de esta Magistratura de fecha 8 de enero de 2008, recaída en el proceso rol N° 977, cabe consignar que, desde luego, debe desecharse la pretensión de la requirente en virtud de su propio fundamento, pues la igualdad ante la ley o en el ejercicio de los derechos no puede consistir en que las distintas partes que confrontan pretensiones en un juicio tengan idénticos derechos procesales. Del momento en que uno es demandante y el otro demandado, ya sea en calidad de tercer poseedor o de deudor hipotecario de la entidad bancaria demandante, tendrán posibilidades de actuación distintas; el ejecutante ejercerá acciones y los demandados opondrán las defensas y excepciones que les correspondan. Cada una de esas actuaciones procesales estará regida por reglas propias, que no pueden ser idénticas, pues las actuaciones reguladas no son similares. Se podrá examinar si las reglas propias de las demandas y de las excepciones permiten trabar una contienda regida por principios de racionalidad y justicia; podrá examinarse si las reglas que, en principio debieran ser comunes para ambas partes, como la facultad de probar o de impugnar un fallo, establecen diferencias que puedan ser calificadas de arbitrarias; pero no puede pretenderse que actuaciones diversas, como lo son una

demanda ejecutiva y la interposición de excepciones para oponerse a dicha demanda por sujetos con diferentes calidades jurídicas, queden sujetas a un mismo estatuto;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en este contexto, corresponde entonces decidir acerca de la constitucionalidad de las normas cuya inaplicabilidad se solicita;

**DECIMOCTAVO.** Que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias;

**DECIMONOVENO.** Que, en ese sentido, *“la igualdad consiste en que todos los habitantes, cualquiera que sea su posición social, su fortuna o su origen, gozan de los mismos derechos, lo que supone la igualdad de todos para ser sujetos de derecho, mediante la protección legal al derecho de todos. La garantía se traduce en el amparo de bienes jurídicos y valores humanos de carácter político-social y no patrimoniales; y en que ella impide establecer estatutos legales diferentes, atendiendo razones de raza, condición, religión y demás atributos del ser humano estrictamente particulares. La igualdad ante la ley, no es obstáculo al legislador para contemplar las circunstancias especiales que puedan afectar a ciertos sectores y otorgarles tratamientos diferentes de los que gozan otros, siempre que las normas obliguen a todos los que se encuentran dentro de esos grupos. La norma jurídica requiere caracteres de generalidad, aunque ésta sea relativa, en contraposición a su individualidad”* (C. Suprema, 4 enero 1968, R.D.J., t. 65, sec. 1<sup>a</sup>, pág. 26.);

**VIGÉSIMO.** Que por discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca 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. De la misma forma, por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contraria al bien común;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, como se señalara en la ya citada sentencia rol N<sup>o</sup> 977, en las consideraciones que a continuación se reiteran:

*“...la exigencia de igualdad puede hacerse comparando la situación desmedrada en que se encuentra el ejecutado en el juicio ejecutivo especial de cobro previsional en relación a aquellos que se rigen por el estatuto general del Código de Procedimiento Civil. Al hacer esta comparación resulta evidente la existencia de*

*una diferencia, pues mientras el ejecutado del régimen común puede interponer la excepción de ineptitud del libelo, no puede hacerlo aquel que resulta demandado en juicio de cobranza de cotizaciones previsionales regido por la ley que contiene el precepto legal impugnado;*

**Décimo.** *Que la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Carta Fundamental, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas;*

**Decimoprimer.** *Que, desde luego, la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca. El trato diferente no hace acepción de personas, ni depende de características subjetivas adscritas, como podría ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional o hace preferencias en virtud de otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como lo sería la condición social, la posición económica o las creencias del demandado. En consecuencia, y por estos motivos, no cabría considerar la diferencia como arbitraria;”;*

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el precepto impugnado no constituye una desigualdad calificable como una discriminación arbitraria efectuada por el legislador, ya que sólo demuestra que éste, al establecerlo, ha creado un procedimiento distinto para situaciones distintas que se generan en el ámbito del derecho, partiendo de la base que un juicio ejecutivo de cobro de un mutuo hipotecario bancario no es similar a un juicio ejecutivo ordinario. Así como en otras disciplinas de la economía, campo éste donde el legislador ha dictado normas especiales como las leyes sobre prenda, lo que éste ha hecho y podido constitucionalmente hacer en este caso, como respuesta precisamente a determinadas exigencias sociales que han hecho necesaria la limitación de las defensas del deudor, es contemplar disposiciones especiales en el procedimiento de la Ley General de Bancos, en beneficio de intereses superiores de carácter general, como quiera que tales instituciones manejan efectivamente dineros del público cuya preservación es deber del legislador y del Estado como garante del bien común;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en ese contexto, el precepto cuestionado obedece a una decisión de política legislativa específica, en el marco ya reseñado, que establece una diferencia que, por tener fundamento racional, no puede ser calificada de arbitraria;

**VIGESIMOCUARTO.** Que dicha opción de política legislativa ha sido establecida en virtud del principio de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores de la Carta Fundamental, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Consti-

tucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido. Dicho principio ha sido recogido y afirmado por este Tribunal de manera uniforme y reiterada, declarándose expresamente que no hace consideraciones acerca del mérito de las normas que le corresponde conocer, como se desprende especialmente, entre otras, de sus sentencias dictadas en los procesos Roles N<sup>os</sup> 141, 231, 242, 247, 325, 546 y 664.

**Y VISTO**

LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup> y 19, N<sup>os</sup> 2 y 3, y 93, INCISO PRIMERO, N<sup>o</sup> 6, E INCISO DECIMOPRIMERO, DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA, ASI COMO EN LAS DISPOSICIONES PERTINENTES DE LA LEY N<sup>o</sup> 17.997, ORGANICA CONSTITUCIONAL DE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

**SE DECLARA;**

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO A FOLIOS 1.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell.

Se **previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre al fallo** sin compartir lo razonado en los considerandos decimoquinto a vigesimotercero, ambos inclusive.

Se **previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre al fallo** sin compartir lo razonado en los considerandos decimoctavo y decimonoveno.

**Rol N<sup>o</sup> 811-2007**

Se certifica que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Marcelo Venegas Palacios, concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse ausentes haciendo uso de feriado el primero y por encontrarse con licencia médica el segundo.

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 N° 812-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 231 A 241  
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR  
PATRICIO TAPIA SANTIBÁÑEZ, GERENTE GENERAL DE LA  
EMPRESA DE CORREOS DE CHILE

Santiago, seis de septiembre de dos mil siete.

Proveyendo el escrito de la requirente de 28 de agosto, téngase por desistido. **ARCHÍVESE.**

### **Rol N° 812-2007**

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, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

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

## ROL N° 813-2007

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEY N°  
3.500, DE 1980, CON EL OBJETO DE AMPLIAR LOS LÍMITES  
DE INVERSIÓN EN EL EXTRANJERO DE LOS FONDOS DE  
PENSIONES

### **Ley N° 20.210, de 31 de julio de 2007**

Santiago, diecinueve de julio de dos mil siete.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio N° 750/SEC/07, de 6 de julio de 2007, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, con el objeto de ampliar los límites de inversión en el extranjero de los Fondos de Pensiones,

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 Constitución Política 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 las disposiciones del proyecto sometidas a consideración de este Tribunal señalan:

*“Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 45 del decreto ley N° 3.500, de 1980, que establece nuevo sistema de pensiones:*

*1) Agrégase, al final del número 9) de los incisos noveno, décimo, undécimo y duodécimo, respectivamente, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración: “No se considerarán para efectos de este límite, cuando ninguno de sus activos corresponda a instrumentos representativos de capital, las cuotas de fondos de inversión y de fondos mutuos a que se refieren las letras i) y k), ni los títulos representativos de índices autorizados en virtud de la letra k).”.*

*2) Reemplázanse, en el inciso vigésimo tercero, las palabras “veinte” y “treinta” por “treinta” y “cuarenta y cinco”, respectivamente.*

*3) Sustitúyese, en el inciso vigésimo cuarto, el texto que dice “Estos límites máximos deberán estar dentro del rango que va de 25% a 40% del Fondo para el Fondo Tipo A; de 15% a 25% del Fondo para el Fondo Tipo B; de 10% a 20% del Fondo para el Fondo Tipo C; de 8% a 15% del Fondo para el Fondo Tipo D”, por el siguiente: “Estos límites máximos deberán estar dentro del rango que va de 25% a 45% del Fondo para el Fondo Tipo A; de 15% a 35% del Fondo para el Fondo Tipo B; de 10% a 30% del Fondo para el Fondo Tipo C; de 8% a 20% del Fondo para el Fondo Tipo D”.*

**Artículo transitorio.** *Las modificaciones introducidas por esta ley al decreto ley N° 3.500, de 1980, entrarán en vigencia el primer día del mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.*

*Con todo, el límite indicado en el inciso vigésimo tercero del artículo 45 del decreto ley N° 3.500, de 1980, durante los primeros cuatro meses contados desde la fecha indicada en el inciso precedente, no podrá ser superior al treinta y cinco por ciento del valor del Fondo; entre el quinto y el octavo mes no podrá ser superior al cuarenta por ciento, y a contar del noveno mes dicho límite no podrá ser superior al cuarenta y cinco por ciento del valor del Fondo.”;*

**CUARTO.** 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;

**QUINTO.** Que el artículo 108 de la Carta Fundamental establece: “Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.”;

**SEXTO.** Que los preceptos contenidos en los artículos único y transitorio del proyecto sometido a conocimiento de este Tribunal, tienen por objeto, en primer lugar, elevar el rango permitido para el límite máximo de inversión en el exterior para la suma de los Fondos de Pensiones administrados por una misma entidad; aumentar el rango del cual el Banco Central fija el porcentaje máximo de inversión en moneda extranjera sin cobertura cambiaria permitida a cada tipo de Fondo; establecer que las cuotas de aquellos fondos mutuos o fondos de inversión, así como los títulos representativos de índices, que no tengan inversiones en renta variable, se considerarán como títulos de deuda para efectos del límite de inversión en renta variable y, finalmente, establecer la gradualidad necesaria en el aumento del límite de inversión en el extranjero, preservando la estabilidad del mercado de capitales local;

**SÉPTIMO.** Que, como puede observarse, estas modificaciones al artículo 45 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 3.500, de 1980, se refieren, en general, a cambios de porcentajes respecto de diversos tipos de inversiones, así como a su entrada en vigencia, lo que no es propio de ley orgánica constitucional, toda vez que no se alteran las facultades del Banco Central de autorizar porcentajes de inversión en diversos instrumentos cuando sólo se varían los rangos de esos límites porcentuales.

Y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 66, 93, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, y 108 de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA** que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Adoptada con el **voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por declarar los preceptos del proyecto remitido propios de ley orgánica constitucional y constitucionales, puesto que las modificaciones propuestas por el proyecto en análisis se refieren a materias que ya han sido declaradas previamente por esta Magistratura en forma reiterada como propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 108 de la Constitución Política de la República, ya que modifican atribuciones que actualmente tiene el Banco Central para regular la materia a que se refiere, como lo señalan las sentencias de 7 de marzo de

1994, Rol N° 184, de 14 de diciembre de 2000, Rol N° 314, y de 30 de enero de 2002, Rol N° 345.

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° 813-2007**

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 Francisco Fernández Fredes.

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

**ROL N° 814-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474,  
INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,  
DEDUCIDO POR ALVICORT S.A.**

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil siete.

Atendido que el requirente no ha cumplido oportunamente lo resuelto a fojas 16, archívense los autos.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 814-2007**

José Luis Cea Egaña (Presidente). Rafael Larrain Cruz (Secretario).

## ROL N° 815-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR PATRICIO RODRIGO MENESES FARIÁS

Santiago, diecinueve de agosto de dos mil ocho.

#### VISTOS:

Con fecha 10 de julio de 2007, Patricio Rodrigo Meneses Farías ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal, que incide en la causa RIT N° 179-2005, RUC N° 0510001570-8, que se tramita ante el Juzgado de Garantía de San Fernando, la que se refiere a una querrela criminal interpuesta por el requirente por el delito de falsificación de instrumento privado.

La norma impugnada dispone:

***“Artículo 230. Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.***

*Cuando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley.”*

Con fecha 12 de julio de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, pasando los autos al Pleno para su substanciación.

Con fecha 16 de agosto del mismo año, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido.

#### ANTECEDENTES TENIDOS A LA VISTA

La causa que motiva esta acción está basada en la querrela criminal interpuesta el 2 de febrero de 2005, por el requirente Patricio Meneses Farías, por el delito de falsificación de instrumento privado contemplado en el artículo 197, inciso segundo, del Código Penal, la cual fue declarada admisible por el Juez de Garantía de San Fernando. Posteriormente, el 7 de junio de 2005, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de San Fernando solicitó el sobreseimiento definitivo de la causa no formalizada, ya que se habría cerrado la investigación sin reunir los antecedentes necesarios para perseverar en la persecución penal. El querellante, a su vez, el 24 de junio de

2005, expresó que la fiscalía no habría efectuado la investigación pertinente, dejándolo en indefensión, por lo que solicitó un nuevo plazo para agotar diligencias. Con fecha 29 de junio de 2005 se lleva a cabo la audiencia de sobreseimiento en la cual el Ministerio Público insistió en que, dados los antecedentes de la investigación, cabía el sobreseimiento definitivo.

Ante tal situación, el tribunal resolvió fijar una nueva audiencia para discutir el sobreseimiento y para debatir las demás acciones que quedaban pendientes, la que se realizó el día 12 de agosto de 2005 y, a resultas de lo allí expuesto y confrontado, el tribunal resolvió, en primer lugar, no dar lugar a la ejecución de ciertas diligencias de investigación solicitadas, desestimando la reapertura de la investigación; en segundo lugar, ya que del mérito de los antecedentes no se desprendía que existieran datos que justificaran la existencia de algún delito, resolvió acoger la petición del Ministerio Público y sobreseer definitivamente la causa y, finalmente, condenó en costas a la querellante solidariamente con su abogado defensor. Tal resolución del Juez de Garantía de San Fernando fue apelada por el querellante con fecha 17 de agosto de 2005.

La Corte de Apelaciones de Rancagua, con fecha 9 de septiembre de 2005, conociendo de la apelación, resolvió: hacer lugar a la solicitud de diligencias planteadas por el querellante, ordenado al Ministerio Público reabrir la investigación para practicarlas dentro de 60 días, y rechazó el sobreseimiento definitivo y consecuentemente la condena en costas, fundado en que no procede solicitarse el sobreseimiento en un proceso que no ha sido formalizado.

A raíz de la resolución de la Corte de Apelaciones de Rancagua, con fecha 1° de julio de 2006 el querellante solicitó al Juzgado de Garantía de San Fernando audiencia para la formalización de cargos por parte del Ministerio Público.

En la audiencia de 16 de noviembre, el Juez de Garantía de San Fernando señaló que *“si el Ministerio Público no encuentra en este momento antecedentes suficientes para formalizar por delito alguno, las cosas en ese estado deben permanecer”*, añadiendo que *“la acción no puede estar restringida a lo que señala el querellante (...) pero en definitiva el motor de la investigación penal la tiene el Ministerio Público”*, resolución que fue apelada por el querellante el 21 de noviembre de 2006. La Corte de Apelaciones de Rancagua en sentencia de 4 de enero de 2007 confirmó esta vez la resolución dictada por el Juez de Garantía de San Fernando.

**FUNDAMENTOS DE LA INAPLICABILIDAD SOLICITADA**  
**La disposición impugnada configura indebidamente**  
**una atribución exclusiva del Ministerio Público**

Expresa el requirente que la norma recurrida va en contra de texto expreso de la Constitución, puesto que da a entender que la facultad de

formalizar sería discrecional del fiscal, porque supone que dicha atribución de formalizar es exclusiva y excluyente. De esta forma, el Ministerio Público entendería que sólo él puede formalizar, cuando lo estime oportuno y a su mero arbitrio.

Sobre esta materia, el Ministerio Público indica que el sistema de persecución criminal se basa, entre otros principios, en el de oficialidad, por el cual el Estado puede y debe perseguir los delitos de oficio, sin consideración a la voluntad del ofendido. Añade que, vinculado al principio de persecución, se encuentra el régimen a que se somete la acción penal, pudiendo ésta ser pública, pública previa instancia particular o privada, y el principio de oficialidad se encuentra presente con mayor énfasis en las dos primeras. En las acciones penales públicas priman el interés público y la intervención estatal a través del Ministerio Público en el nuevo sistema. Esto tiene que ver con la disponibilidad de la persecución, que en estas acciones públicas está en manos del Estado.

Expresa además el Ministerio Público que, respecto al ejercicio de la acción penal, debe entenderse, en primer lugar, que dicho ejercicio implica acusar, lo que encuentra su apoyo en el artículo 83 de la Constitución, disposición que distingue entre la investigación, entregada exclusivamente al Ministerio Público, y el ejercicio de la acción penal pública, que se hará “en su caso” por ese organismo. Además, sostiene que debe entenderse también incluida la facultad de promover la persecución o de dar inicio al proceso penal.

**El artículo 19, N<sup>o</sup> 3, inciso quinto, de la Constitución, que consagra el debido proceso y el justo y racional procedimiento**

El requirente señala que no aparece racional ni justo que la víctima de un delito no pueda ejercer la acción penal que le otorga la Constitución sin la aquiescencia del Ministerio Público, quien a su arbitrio o capricho puede determinar si formaliza o no, prescindiendo de si existe mérito para hacerlo. Por la vía de negarse a formalizar, deja en la impunidad hechos delictuales en perjuicio de la víctima que dedujo querrela ante el tribunal competente.

El Ministerio Público al respecto expresa que esta argumentación no tiene relación con la norma impugnada, dado que el ejercicio de la acción penal es la facultad de promover el procedimiento, y ello está asegurado por la querrela; añade que ese ejercicio, entendido como acusación, requiere que el órgano estatal a cargo de la investigación estime que cuenta con antecedentes suficientes para llevar al imputado a juicio, lo que es consecuencia del principio de oficialidad. En todo caso, aun sin la aquiescencia del Ministerio Público, el querellante puede acusar y llevar a juicio al imputado en los casos señalados en el artículo 248 del Código Procesal Penal.

### **La vulneración de la igualdad ante la ley**

En esta parte el requirente enuncia la vulneración a esta garantía constitucional por parte del citado inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público, por su parte indica que, respecto al tema de la igualdad, probablemente la invocación del requirente está referida a cierta igualdad entre el acusador fiscal y el ofendido. Sin embargo, la igualdad que reclama el requirente no existe durante la investigación penal, ya que el Ministerio Público y el querellante se ubican en situaciones absolutamente diversas, teniendo el Ministerio Público la dirección exclusiva de la averiguación criminal y una posición predominante en esta etapa del proceso penal. Además, la igualdad del artículo 19 N° 2 se refiere a aquellas personas que se encuentren en las mismas circunstancias, lo que acá no sucede.

### **El Ministerio Público como legislador**

El requirente indica que, a raíz de la norma impugnada, el Ministerio Público se transforma en legislador al crear una causal eximente de responsabilidad penal no indicada en la ley, por la vía de negarse a formalizar.

Al respecto, el Ministerio Público señala que la decisión de formalizar o la oportunidad para hacerlo no se puede considerar como acto legislativo, puesto que no es un acto de creación de una ley.

### **Artículo 83 de la Constitución**

El requirente expresa que si el Ministerio Público es quien puede determinar formalizar o no, termina ejerciendo funciones jurisdiccionales de manera indirecta, violando así la norma constitucional. Siendo una facultad exclusiva y excluyente del Ministerio Público, se impide el ejercicio de la acción penal, ya que sin formalización no puede haber acusación. El artículo 83 de la Constitución señala que el Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación y en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

En este capítulo el Ministerio Público expresa que no ha sido una cuestión fundada, pero el requirente al señalar que el Ministerio Público tendría la facultad de decidir qué asuntos se someten a juicio o no, lo que hace, en efecto, es situar a ese organismo fuera del ejercicio jurisdiccional.

### **La norma cuestionada no es decisiva**

Señala el Ministerio Público que la norma impugnada no puede ser considerada decisiva en la resolución del asunto, puesto que se refiere a trámites ajenos a la resolución sustantiva del asunto. Además no lo es ya

que si se considera que lo reclamado es que la formalización sea resorte exclusivo del Ministerio Público, esto no se desprende del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal, sino del concepto de “formalización”, contenido en el artículo 229, que no se reprocha en este requerimiento. Formalización es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados, de tal modo que si se declara inaplicable la norma impugnada, la formalización se conservaría como una actuación propia y exclusiva del fiscal del Ministerio Público, por lo que igualmente aquélla resulta no decisiva.

Indica además el Ministerio Público que si formalizar es comunicar que se desarrolla una investigación, y si esta actividad es dirigida exclusivamente por el Ministerio Público –por mandato constitucional–, se concluye que el Ministerio Público es quien únicamente puede formalizar, como lo señala el artículo 229. Debido a sus efectos, es la misma ley la que ha puesto en manos del fiscal la decisión acerca de cuándo formalizar, conforme lo prescribe el inciso primero del artículo 230. Por lo tanto, la norma sólo viene a puntualizar que será el fiscal quien determinará la oportunidad de la formalización.

Añade el Ministerio Público que la facultad de investigar no sólo alcanza a la averiguación de lo que permita acreditar el delito y la participación del imputado, sino que también lo que permita establecer su inocencia, acorde a su deber de objetividad consagrado en la Ley N<sup>º</sup> 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, todo lo cual constituye una diferencia fundamental con el querellante, en relación al ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, la expresión “igualmente” contenida en el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución no puede significar plena igualdad en el ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público y el que pueda hacer el ofendido, por lo que debe entenderse en referencia a las condiciones que la Carta ha impuesto al ejercicio de la acción penal por el acusador fiscal, en la forma prevista por la ley. Expresa que el Código Procesal Penal regula los casos y forma en que el ofendido está facultado para ejercer la acción penal: si se estima que el ejercicio de la acción corresponde al derecho a “promover la persecución” o “incoar” el procedimiento, se llevará a la práctica por medio de la querrela. Pero, si se estima que ejercer la acción es “acusar”, se podrá llevar adelante siempre que el fiscal decida también acusar, o incluso cuando decida pedir el sobreseimiento o no perseverar, según el artículo 258 del Código, conocido como el forzamiento de la acusación, que permite al querellante acusar y provocar el juicio sin la presencia del Ministerio Público.

La Constitución no asegura al ofendido el ejercicio en todo caso de la acción penal pública, entendido como acusación, pues ha entregado a la ley la determinación de los casos y forma de proceder por el ofendido, y

el Código permite avanzar hasta una acusación cada vez que el órgano investigador estime que cuenta con fundamentos para llevar al imputado a juicio, lo que tiene relación con el principio de oficialidad y no pugna con las normas constitucionales. De esta forma no hay incidencia del inciso primero del artículo 230 del Código, que además no puede considerarse contrario al inciso segundo del artículo 83 de la Constitución.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 15 de noviembre de 2007 se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Saturnino Muñoz Briceño, por el requirente, y José Luis Pérez Calaf por el Ministerio Público.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**CONSIDERACIONES GENERALES**

**PRIMERO.** Que el requerimiento persigue, como lo expresa en su parte petitoria, que se inaplique el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal, que se refiere a la oportunidad en que el fiscal podrá formalizar la investigación, ello por cuanto la aplicación del precepto, a su juicio, hace inviable la eficacia del ejercicio de la acción penal por parte del querellante particular, derecho reconocido por el artículo 83 de la Constitución Política, como más adelante se señalará. El precepto impugnado expresa:

*“Artículo 230. Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.”*

No obstante, del contenido del requerimiento y de la respuesta al mismo por el Ministerio Público, se pone en evidencia que el presente conflicto de constitucionalidad nace a partir de y es una consecuencia de la existencia de posiciones opuestas frente a la intervención de la víctima como interviniente o parte del proceso penal, toda vez que el requirente pretende una participación amplia del querellante, en cambio, el Ministerio Público, representado por el Fiscal Nacional, postula su carácter de titular preeminente del ejercicio de la acción penal pública, lo que subordinaría a su quehacer, la participación del ofendido en el proceso penal.

Como presupuesto necesario para la resolución del requerimiento, dichas argumentaciones impulsan a esta Magistratura a razonar a la luz de lo señalado por las partes, no obstante que la sentencia se limitará únicamente a decidir si el precepto impugnado resulta o no inaplicable por vicios de inconstitucionalidad, en el marco del presente control concreto.

**SEGUNDO.** Que, en este contexto, el actor del presente proceso constitucional afirma que *“no es factible que la formalización, que es la llave de inicio del proceso penal, quede entregada de manera exclusiva y excluyente a un*

*organismo todopoderoso como es el Ministerio Público, el cual puede determinar por sí y ante sí, sin ningún control jurisdiccional, cuándo formaliza, al margen de consideraciones de racionalidad y de justicia”,* concluyendo que, siendo la formalización requisito para que la querrela efectivamente se tramite y produzca algún efecto, se violentan las normas constitucionales que sustentan su pretensión.

En lo específico, señala el requirente que se está infringiendo el derecho que le otorga la Constitución al ofendido por el delito para impulsar primero y ser sujeto activo, después, en los procesos penales por acción pública, toda vez que el Fiscal Nacional en su respuesta afirma que la investigación, su duración, si ésta es traspasada al proceso penal, y cuándo se haga ello, es de su competencia exclusiva en virtud del principio de oportunidad, contemplado por la ley vigente, que lo habilitaría para formalizar *si y cuando lo considere oportuno*.

A su turno, el Ministerio Público señala que, de acuerdo al principio de oficialidad que inspiró la reforma procesal penal, el Estado es quien puede y debe perseguir los delitos de oficio, sin subordinarlo a la voluntad del ofendido.

Dichas posiciones, enfrentadas a la normativa constitucional, conducen a esta Magistratura a formular, por ahora, algunas consideraciones acerca de si el conjunto de actos procesales que constituyen la formalización que se cuestiona, en cuanto aplica lo que en sentido amplio se entiende por principio de oportunidad, son meramente facultativos y discrecionales para el Ministerio Público, de conformidad al precepto que se impugna, o si, por el contrario, deben ejecutarse cuando concurren sus presupuestos procesales habilitantes.

Nos enfrentamos por esta vía a la necesidad de analizar y ponderar si en el ejercicio de esta atribución, en el caso concreto, se cumplen o no los estándares constitucionales destinados a dar eficacia al derecho a la tutela judicial efectiva y a la garantía de una investigación racional y justa, establecidos en el artículo 19 número 3° de la Constitución y antecedente determinante para la aplicación del artículo 230 impugnado en esta causa, teniendo especialmente en cuenta lo dispuesto por el artículo 83 de la misma, en cuanto dispone que el “*Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley*” y agrega que “*el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal*”.

**TERCERO.** Que, atendido que el Código Procesal Penal no fue objeto de control preventivo de constitucionalidad, es en estas oportunidades cuando el Tribunal Constitucional debe realizarlo, encontrándose limitado por el marco de los casos concretos sometidos a su conocimiento, para

lo cual debe confrontar el requerimiento, como un todo, con la preceptiva legal impugnada en el mismo, comprendiendo su ubicación, función y sentido en el contexto del conjunto de normas que componen el nuevo sistema procesal penal, con la normativa constitucional que lo sustenta.

Sin entrar a emitir opinión acerca del mérito de la causa en que incide el requerimiento, resulta necesario destacar, por razones de método y análisis, que las facultades de investigar y luego de formalizar, no pueden ser entendidas como actos discrecionales y aislados, ya que forman parte y constituyen la fase de iniciación del nuevo proceso penal. Por tal motivo, concurriendo los presupuestos procesales que las sustentan, los fiscales tienen el deber de practicarlas.

Cabe agregar que el “deber de formalizar”, implícito en las normas constitucionales del Ministerio Público, implica la concreción del derecho que le asiste a toda víctima de un hecho punible a lograr que el Ministerio Público realice, en cumplimiento del mandato constitucional, una investigación racional y justa, derecho fundamental que la Constitución le asegura a toda persona involucrada en un conflicto penal y cuya eficacia implica, como natural efecto, que cumpla con su deber de investigar lo ocurrido en conformidad a los parámetros expresados, dado que es el único órgano que, conforme a la Constitución, ostenta la titularidad y el monopolio de la dirección de la investigación criminal.

Esta materia resulta especialmente relevante, en tanto se mantengan vigentes las disposiciones del Código Procesal Penal que le otorgan privativamente al Ministerio Público la dirección de la investigación y, a continuación, las facultades de investigar y formalizar, sin las cuales no puede haber acusación, ni juicio, ya que dichos actos procesales constituyen presupuestos básicos de la apertura del proceso y de su posterior desarrollo hasta llegar a su solución.

**CUARTO.** Que, para una acertada inteligencia de la cuestión sometida al conocimiento y resolución de este Tribunal, cabe recordar que la investigación no formalizada comienza a partir de un hecho que el propio Ministerio Público ha calificado como delito. Si lo formaliza, nace el proceso penal; si no lo hace, nunca llegará a la potestad del órgano jurisdiccional, lo que significa, por una parte, subordinar a una decisión del persecutor estatal el ejercicio de la jurisdicción y, por la otra, como consecuencia obvia y necesaria, privar a la víctima del derecho que le otorga expresamente la Carta Fundamental a tener un proceso racional y justo en el cual pueda hacer valer sus derechos y lograr su tutela efectiva por medio de una sentencia. En consecuencia, interpretada armónicamente la Constitución después de la modificación del artículo 19 número 3° por la Ley N° 19.519, debe necesariamente concluirse que la investigación está concebida como una vía para llegar a un proceso jurisdiccional, forma prevista por el Constituyente para la solución de los conflictos penales, una vez que exista convicción en torno a la existencia del hecho punible,

sin perjuicio de que éstos puedan ser objeto de una acusación o terminar por los otros mecanismos establecidos por la ley.

Como corolario de lo anterior, cabe concluir que cualquier razonamiento que conduzca a privar a la víctima de su derecho a ejercer la acción penal, dando así eficacia a su decisión de contar con un proceso jurisdiccional donde se le haga justicia, por causa de decisiones del Ministerio Público, ha de ser descartada, pues subordina el derecho de acceder a los tribunales a las decisiones del persecutor estatal, con lo cual se la priva, de esa forma, del derecho a la acción que le confiere el numeral 3<sup>o</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 83 de la misma.

**QUINTO.** Que de las disposiciones constitucionales invocadas surge nítidamente que “el poder” de investigar del Ministerio Público genera como consecuencia “el deber” de hacerlo, única alternativa procesal para dar eficacia a la función constitucional que se le otorgó.

Es por ello que la Carta Fundamental fue modificada para asegurar la exigibilidad de la investigación, racional y justa, lo que no ocurrirá, si el órgano persecutor puede determinar libremente qué investiga, o cuándo lo hace o no lo hace, decidir de la misma forma si formaliza o no la investigación y cuándo, puesto que con dichas decisiones, según cual sea su determinación, podrá provocar la indefensión de la víctima que no tendrá la investigación racional y justa de los hechos que le garantiza la Constitución y que, como su natural consecuencia, puede impedirle acceder a la formalización, que es el presupuesto necesario para la apertura y prosecución del proceso jurisdiccional.

Lo anterior deberá, posteriormente, armonizarse con el llamado principio de oportunidad, contemplado, *lato sensu*, entre otros, por los artículos 167 y 170 del Código Procesal Penal.

Es por ello y en este contexto que para continuar este examen concreto de constitucionalidad es menester distinguir con claridad entre el deber de la investigación, su formalización judicial y la oportunidad para hacerlo, actos procesales que el Código Procesal Penal reserva a los representantes del Ministerio Público.

## II

### LA ACCIÓN Y EL PROCESO PENAL

**SEXTO.** Que con la incorporación del Ministerio Público como operador del sistema procesal penal, la acción, en tanto está destinada, en esta primera fase no jurisdiccional, a lograr la investigación de los hechos, debe necesariamente dirigirse en contra de dicho órgano, creándose así una etapa intermedia entre la comisión del hecho punible y el proceso penal, lo que, como se dirá, produce importantes efectos.

Al tratar esta materia, resulta necesario destacar que la Constitución reconoce expresamente el derecho a la acción al ofendido, el que surge como una garantía trascendente para compensar a la víctima de la prohibición y eventual sanción a la autotutela de sus derechos –acción directa–.

Uno de los grandes valores que la Constitución consagra es el acceso al proceso, *lato sensu*, al expresar que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, correspondiendo al legislador establecer las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos. En este orden de regulaciones procesales, la Carta establece al Ministerio Público como el receptor natural de la noticia de la comisión del hecho punible, que, en consecuencia, en esta fase primaria de la investigación, es el destinatario de la acción por la cual se solicita investigar y posteriormente traspasar el conflicto al órgano jurisdiccional.

En este entorno, el ejercicio de la acción penal, forma ordinaria de impulsar la apertura y formación del proceso, continua siendo el presupuesto primario de su iniciación y, como tal, la primera fase para que éste se tramite legalmente como lo exige la Constitución, lo que debe producir como su efecto natural la apertura del mismo e, incorporándose a él, tiene fundamento constitucional directo, pues constituye un elemento esencial y necesario para que el proceso exista, aún antes de ser calificado, como racional y justo. Es por ello que la ley de procedimiento a que se refiere el artículo 19 en su numeral 3° debe dictarse para establecer su substanciación, tiene que asegurar el derecho a la acción, ya que si así no fuere, no habría posibilidad de proceso alguno.

Para estos efectos, uno de los grandes cambios en la estructura del proceso penal consiste en que ahora se generan dos fases distintas y sucesivas para la solución de los conflictos penales, ambas impulsadas por medio del ejercicio de la acción procesal, la primera ante el Ministerio Público y la segunda ante el tribunal competente. La primera es pública y en la segunda son sujetos legitimados y activos los mencionados por el artículo 83 de la Constitución, entre los cuales es figura preeminente el Ministerio Público, que sostiene tener el monopolio de su ejercicio.

Lo antes expresado llama a razonar en torno al claro contenido del artículo 83 de la Carta Política, que en el marco de la incorporación y regulación del Ministerio Público, señala que éste ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley, agregando en su inciso segundo, ya recordado, que “*el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer la acción penal*”, estableciendo un estatuto normativo de equilibrio entre su ejercicio por el persecutor estatal y por la víctima.

De lo razonado hasta el momento se desprende que hoy nuestro ordenamiento contempla las siguientes alternativas en torno al ejercicio de la acción en la primera fase de investigación:

La comunicación o denuncia de la existencia de un hecho punible al Ministerio Público, acto regulado en cuanto a su ejercicio expresamente por el Código Procesal Penal, lo que en términos procesales implica, preliminarmente, accionar ante el organismo investigador.

El ejercicio de la acción penal pública ante el tribunal competente, que, de acuerdo al mérito de los hechos investigados, es impulsada por su titular principal, el Ministerio Público, ante el Tribunal con competencia penal, que provoca la iniciación de la actividad jurisdiccional, ya sea para solicitar medidas preventivas o para formalizar.

La acción penal que el artículo 83, en concordancia con las disposiciones del citado Código, le reconoce a las víctimas ofendidas por el hecho punible y que constituye el fundamento del requerimiento, carece de autonomía, pues depende de un acto de un tercero.

**SÉPTIMO.** Que ya se ha formado consenso jurisprudencial en torno al concepto, contenido y desarrollo de la función jurisdiccional. En efecto, esta Magistratura, en sentencias Roles N<sup>OS</sup> 165, 198, 340, 346, 472, 478, 499 y 616, entre otras, tuvo oportunidad de hacerlo, señalando que la jurisdicción es 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.

El poder deber de la jurisdicción se manifiesta, en cuanto a lo primero, en el citado artículo 76, que establece perentoriamente que el ejercicio de la jurisdicción radica en los Tribunales y, en el caso de los conflictos penales, les permite procesar y eventualmente condenar a los imputados a las penas que la ley establece de acuerdo a los delitos de que se trate. No obstante, debe siempre recordarse que la misma disposición agrega que, requerido un tribunal en forma legal y en materias de su competencia, deberá ejercerla a fin de solucionar efectivamente el conflicto sometido a su conocimiento. Es la consagración del deber de la jurisdicción.

**OCTAVO.** Que, en concordancia con lo expresado acerca de la jurisdicción y sus momentos, cabe reiterar que por la reforma constitucional del año 1997, la investigación penal fue extraída de la competencia de los tribunales y su dirección y ejercicio, le fue entregada por la Carta Básica a los fiscales, como representantes de un organismo autónomo y técnico que denominó Ministerio Público.

En considerandos que más adelante se precisarán, se razonará en torno a las atribuciones que, en el ámbito de este requerimiento, tiene en el marco del nuevo proceso penal.

En otros términos, se norma, como regla general, el traspaso del conflicto penal al proceso jurisdiccional a través del ejercicio de la acción procesal por el Ministerio Público, sin perjuicio que el Código Procesal

Penal legalizó el empleo de ciertos mecanismos autocompositivos para ponerle término.

### III EL DERECHO DE LA VÍCTIMA A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL CHILENO

**NOVENO.** Que las Constituciones europeas consagran el derecho fundamental de toda persona a la tutela judicial efectiva de sus intereses y derechos, destacándose especialmente lo dispuesto por la Carta española, en su artículo 24.2. Dicha disposición, por la vía de los procesos de amparo constitucional extraordinario, ha generado una abundante jurisprudencia que, en lo que interesa, permite concluir que los derechos de la víctima y del imputado en el proceso penal deben gozar de garantías efectivas equivalentes y que su custodio es el juez.

El Estado proclama como valor fundamental que los seres humanos “nacieron libres e iguales en dignidad y derechos”, además de manifestar que en Chile las personas son iguales ante la ley, sin que existan privilegios de ninguna especie. Es por ello que la Constitución, más allá de las normas citadas de su texto, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público, según se desprende de los artículos 1°, 5°, 6° y 19, números 2°, 3° y 26, de la Carta Fundamental.

En este sentido, este derecho fundamental, que incluye entre sus elementos esenciales el acceso a la jurisdicción, es definido por los especialistas como “*aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión*” (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, “Derecho Constitucional”, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Este derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias.

**DÉCIMO.** Que nuestra Constitución consagra, sin denominarlo así, el invocado derecho a la tutela judicial efectiva, en el inciso primero del artículo 19, numeral 3°, y en las normas que lo complementan, al reconocerse con fuerza normativa, que todas las personas son iguales en el ejercicio de los derechos, lo que comprende, en nuestro medio, su igualdad

de posibilidades ante los órganos jurisdiccionales, incluyendo, en primer término, el derecho a la acción, sin el cual quedaría amenazado e incompleto.

En efecto, el primer inciso del numeral 3° del artículo 19 lo reconoce en forma expresa, correspondiendo su titularidad a la persona como sujeto legitimado para su ejercicio, el que está contemplado en una norma autosuficiente y autoejecutiva.

Como complemento necesario, los incisos siguientes establecen garantías normativas del mismo, consistentes en la legalidad del tribunal y del proceso, además del parámetro de densidad material mínima de dichas normas legales, consistentes en las garantías del racional y justo procedimiento, a lo cual se le sumó la investigación, fijan el límite a la autonomía del legislador, a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional, como forma de solución del conflicto y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo.

Debemos reafirmar entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión, por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de derecho.

**DECIMOPRIMERO.** Que en el marco de su reconocimiento constitucional incluye, como única forma de garantizarlo, el acceso efectivo a la jurisdicción, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso. A la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que necesariamente son complementarios e interrelacionados: el derecho a la acción, de configuración constitucional autoejecutiva y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación, esta última realizada privativa y exclusivamente por el Ministerio Público. Cabe resaltar que dichas normas legales son las que satisfacen los parámetros constitucionales de racionalidad y justicia.

En este sentido, ha de cumplirse con las formalidades, plazos y requisitos establecidos en la legislación procesal dictada en conformidad al mandato constitucional, que es en este caso la preceptiva legal regulatoria que le da eficacia al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

A este respecto, debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciere,

incurrir en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque contraviene lo establecido en el numeral 26° del artículo 19.

Resulta de toda obviedad que este espectro de derechos básicos ha de alcanzar también, e igualmente, a los actos preparatorios de carácter previo al acceso al tribunal competente, y en concreto, a la etapa de investigación prevista en el nuevo proceso penal, más aún si la Carta Fundamental ordena que la investigación resultante deba ser racional y justa.

La negación, o simplemente la excesiva limitación, de lo expresado en los dos párrafos anteriores lleva, necesaria e indefectiblemente a la frustración de la tutela y a la carencia de la garantía jurisdiccional de todo derecho o interés, lo que es particularmente grave en materia penal. Ello constituye la negación misma del derecho a la tutela judicial efectiva, y como si ello no fuere ya paradójico, la propia Constitución ha contemplado el derecho a defensa jurídica, que debe ser entendido en sentido amplio, no sólo para el imputado sino también para el ofendido, ya que al ser conceptualizado como garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos, debe entenderse como defensa de todo interés reclamable ante el órgano jurisdiccional por los intervinientes, como única forma de dar eficacia a dicha igualdad en su ejercicio.

**DECIMOSEGUNDO.** Que en el sentido antes expuesto, entender la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación como una alternativa discrecional, en la cual no se puede interferir y de la que pueda derivar la decisión de no investigar y eventualmente archivar, aun cuando el afectado por el delito ha manifestado su voluntad de proseguir la persecución penal mediante la interposición de una querrela, como ocurre en el caso *sub lite*, implica un acto de un órgano del Estado que produce como resultado evidente la negación de la tutela de los intereses penales de la víctima, la privación del derecho a la investigación del hecho delictivo y la imposibilidad de acceder a la jurisdicción, para que ésta resuelva el conflicto penal que la afecta, como lo ordena el artículo 7° de la Constitución.

De lo anterior se desprende que al ser la tutela judicial efectiva un derecho fundamental, es la persona titular de dicho derecho violentado, la que debe disponer del mismo a la hora de resolver si acude o no a la justicia, teniendo presente que el ejercicio y la titularidad de sus derechos se encuentran dentro de la órbita de decisión del ser humano, coto vedado al poder público al estar dentro del marco de lo íntimo e individual, sin que el Estado pueda realizar injerencias dentro de dichos ámbitos. Es por ello que cualquier concepción que prescindiera del interés de la víctima, como parte primordial del proceso penal, debe considerarse incompatible con la Constitución, principio que surge nítidamente a la luz de la historia fidedigna de la Ley N° 19.519 de 1997, que sin lugar a dudas

de ninguna especie buscó dejar a salvo el rol y los derechos del ofendido, fortaleciendo justamente las garantías resultantes de la tutela judicial efectiva por la vía de salvar expresamente el derecho a la querrela y a la investigación racional y justa.

En efecto, como lo señalara esta Magistratura en su reciente sentencia Rol N<sup>o</sup> 986, “...Desde una perspectiva constitucional, y de derechos fundamentales, el debido proceso se traduce no sólo en las garantías del imputado, sino también en el derecho a acceder a la justicia de la víctima para perseguir la reparación del mal causado y el castigo a los culpables, a través de los medios establecidos en la ley procesal y traducidos en el proceso en contra del imputado. Por ende, deben descartarse todas las interpretaciones que, a pretexto de las garantías del imputado, lesionen el derecho de la víctima y de los organismos encargados de protegerla para buscar la aplicación de la sanción prevista por la ley y la reparación del mal causado”.

**DECIMOTERCERO.** Que en cumplimiento del mandato señalado en el artículo 19 número 3<sup>o</sup> de la Constitución, el Título III del Libro I del Código Procesal Penal contempla y regula el ejercicio de la acción penal, sin definirla, para precisar sus distintas clases y los sujetos legitimados para ejercerla en cada caso.

El inciso segundo del artículo 53 señala: “La acción penal pública para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el ministerio público. Podrá ser ejercida, además, por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones de este Código. Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad.”

Por su parte y complementando lo expuesto, el artículo 54 contiene los delitos que denomina “de acción pública previa instancia particular”, en el que se expresa que “no podrá procederse de oficio sin que, a lo menos, el ofendido por el delito hubiere denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía.”

**DECIMOCUARTO.** Que debe entenderse que la expresión “a lo menos” aludida anteriormente se opone a la expresión “a lo más”, que en este caso sería ejercer la acción mediante la querrela, en concordancia con el artículo 109, letra b).

La querrela, como acto procesal del sujeto activo, se encuentra reconocida por el artículo 83 de la Constitución y sólo regulada por el Párrafo VII, Título IV, Libro I, del Código Procesal Penal; ella puede ser presentada en cualquier momento mientras el fiscal no declare cerrada la investigación.

En consecuencia, el juez accionado por una querrela tiene dos alternativas:

La declara inadmisibile, no sometiéndola a tramitación, lo que está regulado expresamente por el artículo 114 del Código, que establece sólo 5

causales para decretarlo así, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 117.

Admitirla a tramitación, lo que produce como su natural efecto la apertura del proceso penal, formándose una relación procesal simple, que continúa con su remisión al Ministerio Público para que éste realice la investigación de los hechos denunciados como delito.

Si el ejercicio de la acción penal pública, como se sostiene, le correspondiere sólo y siempre al Ministerio Público, el Código debiera haber establecido que la querrela se presentara ante el referido órgano; en cambio, en concordancia con la normativa constitucional, dispuso que debía ser presentada directamente ante el juez competente, su destinatario natural. Declarada admisible la querrela, la resolución que así lo decide es inapelable y el proceso queda abierto para el solo efecto de que se formalice.

Así reglamenta la ley, de forma incompleta, el derecho constitucional que el artículo 83 de la Constitución entrega al ofendido, que el Código Procesal Penal asimila a la víctima, para el ejercicio de la acción penal pública, ya que su prosecución efectiva queda subordinada a la voluntad del Ministerio Público.

**DECIMOQUINTO.** Que, por otra parte, debe considerarse que la reforma constitucional, al restablecer la institución del Ministerio Público en nuestro procedimiento penal, lo hace convirtiéndolo, en esta oportunidad, en el principal actor de la persecución penal, traspasándole en gran medida la facultad de conocer que tenían los jueces en esta materia a los fiscales, otorgándoles en esencia, la facultad de dirigir la investigación y de ejercer, en un concepto amplio, la acción penal.

Resulta, a este respecto, conveniente recordar que cuando existían los promotores fiscales eran ellos quienes acusaban, abriendo la fase de plenario del proceso penal.

En cambio, ahora, al Ministerio Público se le entrega un espectro de facultades más amplias.

**DECIMOSEXTO.** Que, como se dijo en las consideraciones generales de esta sentencia, la acción procesal penal es el derecho que tienen los sujetos legitimados para impulsar la apertura de un proceso penal. Este derecho básico en un Estado democrático implica la compensación constitucional de la prohibición y sanción de la autotutela o fuerza bruta en la solución de los conflictos penales.

Esta acción, tradicionalmente, tenía como sujeto destinatario al juez competente, mas hoy en Chile, en esta fase, la Constitución ha dispuesto un operador intermedio entre el actor y el juez, que es el Ministerio Público.

Esta norma se ve complementada por los artículos 79 y 80 del Código Procesal Penal, en cuanto establecen el rol de las policías en el sistema y

las bases fundamentales de su relación funcional con los fiscales. Dichas normas disponen:

*“Artículo 79. Función de la policía en el procedimiento penal. La Policía de Investigaciones de Chile será auxiliar del ministerio público en las tareas de investigación y deberá llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, en especial en los artículos 180, 181 y 187, de conformidad a las instrucciones que le dirigieren los fiscales. Tratándose de delitos que dependieren de instancia privada se estará a lo dispuesto en los artículos 54 y 400 de este Código. Asimismo, le corresponderá ejecutar las medidas de coerción que se decretaren.*

*Carabineros de Chile, en el mismo carácter de auxiliar del ministerio público, deberá desempeñar las funciones previstas en el inciso precedente cuando el fiscal a cargo del caso así lo dispusiere.*

*Sin perjuicio de lo previsto en los incisos anteriores, tratándose de la investigación de hechos cometidos en el interior de establecimientos penales, el ministerio público también podrá impartir instrucciones a Gendarmería de Chile, que actuará de conformidad a lo dispuesto en este Código.*

*Artículo 80. Dirección del ministerio público. Los funcionarios señalados en el artículo anterior que, en cada caso, cumplieren funciones previstas en este Código, ejecutarán sus tareas bajo la dirección y responsabilidad de los fiscales y de acuerdo a las instrucciones que éstos les impartieren para los efectos de la investigación, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades de la institución a la que pertenecieren.*

*También deberán cumplir las órdenes que les dirigieren los jueces para la tramitación del procedimiento.*

*Los funcionarios antes mencionados deberán cumplir de inmediato y sin más trámite las órdenes que les impartieren los fiscales y los jueces, cuya procedencia, conveniencia y oportunidad no podrán calificar, sin perjuicio de requerir la exhibición de la autorización judicial previa, cuando correspondiere, salvo los casos urgentes a que se refiere el inciso final del artículo 9°, en los cuales la autorización judicial se exhibirá posteriormente.”*

Más adelante se precisará que la voz “acción penal” la emplea el Código del ramo en reiteradas oportunidades, asimilándola a derechos procesales que se pueden hacer valer ante el juez competente.

**DECIMOSEPTIMO.** Que, sobre el particular, hay tesis procesales que sostienen que la acción se extingue conjuntamente con la apertura del proceso y otros que estiman que se está ejerciendo la acción procesal cada vez que se realiza una actividad por parte del sujeto activo, como especialmente ocurre en los casos de la formalización y de la acusación.

Es en tal contexto que hay que entender la nomenclatura que emplea el Código Procesal Penal. Por ahora debe afirmarse que cualquiera que sea la doctrina que se siga sobre el concepto de la acción procesal, ésta comprende el derecho de activar al organismo competente para que abra la investigación, tratándose del Ministerio Público, o el proceso jurisdiccional, tratándose del Tribunal.

Así, los actores clásicos del sistema procesal penal, como la policía, hoy accionan ante el Ministerio Público y no ante el juez, lo que genera importantes efectos como más adelante se analizará. Ello significa que la denuncia, clásica forma de iniciar la acción penal pública, tiene como destinatario al Ministerio Público y no al Tribunal, como lo dispone el artículo 173 del Código, que dice:

*“Artículo 173. Denuncia. Cualquiera persona podrá comunicar directamente al ministerio público el conocimiento que tuviere de la comisión de un hecho que revistiere caracteres de delito.*

*También se podrá formular la denuncia ante los funcionarios de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones, de Gendarmería de Chile en los casos de los delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios, o ante cualquier tribunal con competencia criminal, todos los cuales deberán hacerla llegar de inmediato al ministerio público.”.*

**DECIMOCTAVO.** Que, enfrentado a decidir sobre este requerimiento, lo que corresponde ahora es determinar cuáles son los derechos que le asisten al querellante dentro del nuevo proceso penal, emanados de la resolución que admite a tramitación la querrela y ordena su envío al Ministerio Público. Luego cabrá precisar si el Ministerio Público debe cursarla o puede inadmitirla y cuáles serían sus consecuencias constitucionales.

En este sentido, debemos recordar nuevamente que la Constitución Política, en el inciso segundo del artículo 83, legitimó a la víctima u ofendido como sujeto titular de la acción que estamos analizando, al disponer que *“el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley, podrán ejercer igualmente la acción penal”.*

La voz ofendido ha de entenderse asimilada al concepto de víctima del delito, en virtud de lo dispuesto por la definición contenida en el artículo 108 del Código, en cuanto expresa que *“se considera víctima al ofendido por el delito”*, y al agregar en el inciso segundo que *“en los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiese ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima: a) al cónyuge y a los hijos; b) a los ascendientes; c) al conviviente; d) a los hermanos, y e) al adoptado o adoptante.”.* Lo anterior se ve confirmado por el artículo 111, que legitima a la víctima como querellante.

Debe destacarse la voz *“igualmente”* que emplea el artículo 83, inciso segundo, antes citado de la Carta Fundamental, la cual debe leerse en su único sentido posible, esto es, que el Ministerio Público ejerce la acción penal pública, como igualmente puede hacerlo la víctima que la Constitución denomina ofendido y además los otros sujetos que la ley determine.

Es claro que existen tres órdenes de sujetos legitimados, de acuerdo al tenor del artículo 83: el Ministerio Público, la víctima y, finalmente, los otros sujetos que la ley señale.

Resulta necesario precisar lo anterior, por cuanto el Ministerio Público, representado por su Fiscal Nacional, Sabas Chauán Sarrás, señala,

en su escrito de observaciones al requerimiento, que la expresión “igualmente”, contenida en el artículo 83 en comento, “*no puede significar plena igualdad en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y el que pueda hacer el ofendido. Entonces, aquella expresión debe necesariamente entenderse en referencia a las condiciones que la propia Carta Fundamental ha impuesto al ejercicio de la acción penal por parte del acusador fiscal, esto es, el ejercicio de la acción “en su caso”, y “en la forma prevista por la ley”, lo que nos conduce al respectivo Código Procedimental*”.

**DECIMONOVENO.** Que, en el mismo sentido, debe tenerse presente lo razonado de manera reiterada por esta Magistratura, en orden a que el artículo 19 número tercero de la Constitución, al consagrar la igualdad en el ejercicio de los derechos y la garantía del procedimiento racional y justo ha establecido a la acción, entendida como el derecho fundamental al proceso (ver, entre otras, sentencias de los procesos roles 389, 478, 529, 533, 661, 568, 654, 806 y 986), concepto hoy difundido en el mundo como el denominado derecho a la tutela judicial efectiva, ya considerado en esta sentencia. En este orden, la querrela y el ejercicio de la acción por parte de la víctima han de ser entendidas como manifestaciones del legítimo ejercicio de dicho derecho al proceso, por lo que el mismo no puede ser desconocido, ni menos cercenado, por el aparato estatal.

**VIGÉSIMO.** Que, a este respecto, cabe mencionar que el conflicto de este proceso es una controversia de constitucionalidad sobre un precepto legal puesto en aplicación. En este sentido, se hace necesario constatar la improcedencia de usar la ley como parámetro o elemento de interpretación de la Constitución a la hora de determinar el sentido de sus normas, pues con ello se somete a la norma constitucional, con infracción patente de la lógica, a los preceptos legales que se le hallan subordinados y eventualmente pugnan con ella.

En el marco de la precisión conceptual anterior, resulta necesario recurrir a la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N<sup>o</sup> 19.519, reforma constitucional que creó el Ministerio Público, cuyo mensaje no contemplaba a la víctima como sujeto legitimado para el ejercicio de la acción penal pública. Como consecuencia de lo anterior, el proyecto original fue objeto de indicaciones para dejar a salvo el derecho a ejercer la acción por parte del ofendido del delito.

En efecto, el texto original del mensaje establecía que “*Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, denominado Ministerio Público, que tendrá a su cargo la persecución penal pública en la forma prevista por la ley. Con este propósito, le corresponderá la investigación de los delitos y la formulación y sustentación de la acusación penal ante los tribunales*”, entendiéndose en la Comisión de Constitución del Senado que a dicho órgano se le confería el ejercicio exclusivo de la acción penal. Por lo anterior, ya en el primer trámite constitucional se presentaron indicaciones en orden a permitir claramente el ejercicio de la acción penal pública al ofendido por el delito.

En este sentido, resultan muy ilustrativos los pasajes sobre este tema del primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que señala:

*“En cuanto a las funciones y atribuciones, la indicación asigna al Ministerio Público las de ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley, para lo cual le corresponderá, en forma exclusiva, investigar los hechos que configuren un delito, los que determinen una participación punible en él y los que acrediten la inocencia del imputado; adoptar medidas para amparar y proteger a las víctimas y a los testigos; impartir órdenes directas durante la investigación a la policía, la que deberá cumplirlas de inmediato y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad; empero, si dichas órdenes pudieren perturbar o vulnerar derechos del imputado o de terceros garantizados por la Constitución, requerirán orden judicial previa. El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no priva al ofendido de su derecho a querellarse.”*

...

*“El reemplazo de la frase “tendrá a su cargo la persecución penal pública” por “ejercerá la acción penal pública”, obedece a que la Comisión consideró que esta última resulta más apropiada a la naturaleza no jurisdiccional de las funciones del Ministerio Público. En efecto, la persecución de los delitos es el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, que actualmente corresponde en exclusividad a los tribunales del crimen, en tanto que el ejercicio de la acción, que supone acusar y probar la acusación, incumbe a quien ocurre ante un órgano jurisdiccional demandando que sea satisfecha su pretensión de proteger un bien jurídico vulnerado.*

*Otra diferencia importante radica en que el Mensaje reservaba el monopolio exclusivo de la acción penal pública al Ministerio Público. La indicación, como se dijo, deja abierta también la posibilidad de accionar al ofendido, en conformidad a la ley. Es claro que el fiscal y la víctima pueden discrepar en cuanto al carácter de la participación del inculpado y a la calificación jurídica de los hechos, así como en el ejercicio mismo de la acción penal. En tal sentido, si quien ha sufrido las consecuencias del delito, o sus representantes, no se conforman con la decisión del Ministerio Público, podrán accionar por su cuenta, en la forma que señale la ley procesal penal.*

*La consagración constitucional de este derecho del ofendido es una concreción, en este plano, de las garantías fundamentales de orden procesal que asegura el número 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.”*

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, en el mismo sentido, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados se refirió en detalle al tema, aludiendo al nuevo Código y señalando en su primer informe:

*“El Ministerio Público puede ser renuente a investigar, pues tiene la posibilidad de no iniciar la investigación o de abandonar la ya iniciada, o de resolver el archivo provisional de los antecedentes.*

*El proyecto de nuevo Código regula la no iniciación de la investigación, indicando que, si el Ministerio Público resuelve no iniciar la investigación, la víctima, mediante la interposición de la querrela, puede provocar la intervención del juez, el que, si la admite a tramitación, obliga al Ministerio Público a investigar.*

*Si el Ministerio Público resuelve el archivo provisional de los antecedentes, la víctima tiene el derecho de solicitar del fiscal la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación; puede reclamar también ante las autoridades superiores del Ministerio Público y, por último, interponer una querrela, la que, admitida por el juez, genera la obligación de investigar para el Ministerio Público.*

*El efecto principal de estas normas es que el Ministerio Público no tiene el monopolio de la acción penal. En esta etapa previa, la resistencia del Ministerio Público a investigar está sujeta al control del juez”.*

Se agrega en dicho informe que:

*“En vez de hablar de un racional y justo procedimiento, se propone establecer la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos.*

*La nueva disposición apunta a exigir que la investigación que pudiera dar lugar a un proceso se deberá ceñir también a los requisitos de justicia y racionalidad. Si se tiene en cuenta que el proyecto en informe deja claramente sentado que la pesquisa que realice el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo, entonces, sujetarla también, y expresamente, a las exigencias que la Carta Fundamental impone al procedimiento. ”*

.....

*“El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no priva al ofendido y a las demás personas que determine la ley para ejercer igualmente la acción penal, en alguna de las formas que el Código del ramo determine.*

*En esta parte, hay una diferencia importante entre el mensaje y el texto que se comenta. El primero reservaba el monopolio exclusivo de la acción penal pública al Ministerio Público. El segundo, en cambio, deja abierta también la posibilidad de accionar al ofendido, en conformidad a la ley.*

*Es claro que el fiscal y la víctima pueden discrepar en cuanto al carácter de la participación del inculpado y a la calificación jurídica de los hechos, así como en el ejercicio mismo de la acción penal. En tal sentido, si quien ha sufrido las consecuencias del delito, o sus representantes, no se conforman con la decisión del Ministerio Público, podrán accionar por su cuenta, en la forma que señale la ley procesal penal.*

*La consagración constitucional de este derecho del ofendido es una concreción, en este plano, de las garantías fundamentales de orden procesal que asegura el número 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.”.*

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, dentro del mismo informe, cabe destacar con especial mención lo señalado por el entonces diputado señor José Antonio Viera-Gallo, pues permite ilustrar la estructura conceptual del nuevo proceso penal y el trasfondo de la discusión acerca del rol de la

víctima y su derecho a querrellarse, contemplado en el actual artículo 83 de la Constitución:

*“En relación con este artículo, el señor Viera-Gallo pidió que se dejara constancia en el informe que la filosofía de la reforma del sistema procesal penal es que el monopolio de la acción penal pertenece al Ministerio Público, de manera tal que el afectado por un delito no puede acudir directamente ante un tribunal y ejercerla. Para precaver que el Ministerio Público no ejerza la acción penal pública se estableció un recurso ante el juez de control de la instrucción, que es el que decide si se ejerce o no se ejerce la acción.*

*A su juicio, el texto de la reforma constitucional permite la desnaturalización del proceso penal como ha sido concebido, ya que consagra dos caminos para el ejercicio de la acción penal, situación que se ha acentuado en el caso de la justicia militar, en la cual debe garantizarse la posibilidad de reclamar ante el juez militar en el caso de que el fiscal no realice la investigación.*

*En relación con lo anteriormente afirmado se señaló que lo que estaba absolutamente claro era que el Ministerio Público tiene el monopolio de la investigación y que en caso alguno se podrá prescindir de él en el ejercicio de esta función.”*

El texto aprobado en primer trámite, finalmente, según consta del oficio respectivo, es el siguiente:

*“Artículo único. Introdúcense en la Constitución Política de la República, las siguientes modificaciones:*

*1. Reemplázase, en el inciso quinto del número 3° del artículo 19, la frase “un racional y justo procedimiento”, por la siguiente: “un procedimiento y una investigación racionales y justos”.*

...

*7. Agrégase, a continuación del Capítulo VI, el siguiente Capítulo VI-A:*

*“Capítulo VI-A*

*MINISTERIO PÚBLICO*

*Artículo 80 A. Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.*

*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.*

*El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.*

*El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderá a los órganos establecidos en el Código de Justicia Militar, en conformidad a las normas de este Código y las leyes respectivas.”*

**VIGESIMOTERCERO.** Que cabe señalar que para allegar a la redacción final de tan discutida norma, ella fue objeto, durante la continuación de su tramitación en el Senado, de indicaciones, según consta en las actas respectivas. En efecto, la primera de ellas “*de los HH. Senadores señores Diez y Piñera, y la segunda, del H. Senador señor Urenda, modifican el inciso tercero del artículo 80 A, recién mencionado. Ambas permiten a toda persona, en la forma y en los casos que determine la ley, el ejercicio de la acción penal*”, agregando posteriormente que “*La importancia del inciso tercero en comento estriba en que permite accionar a la víctima en caso que el Ministerio Público no lo haga, o en que aquélla no se conforme con el sentido que éste hubiera impreso al procedimiento. Por último, las indicaciones dejan a salvo la acción popular que en algunos casos conceden las leyes.*”.

Ambas indicaciones conducen a permitir que toda persona tenga la facultad de impulsar la apertura de un proceso penal.

**VIGESIMOCUARTO.** Que de las consideraciones expuestas y de la historia de la norma cabe entonces concluir que el derecho al ejercicio de la acción penal se encuentra consagrado de forma expresa y categórica por la Constitución.

Acorde con lo antes expuesto, es esta misma reforma constitucional la que introduce el texto actual del inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, sustituyendo la expresión “racional y justo procedimiento” por “un procedimiento y una investigación racionales y justos”, a efectos de incluir, de manera indubitada y omnicomprendible, dentro de dichas garantías la actuación del Ministerio Público en la etapa de investigación.

Dicha reforma fue introducida por vía de indicación, de los senadores Piñera y Diez, siendo aprobada en los términos siguientes en la comisión: “**Indicación número 1**

*De los HH. Senadores señores Diez y Piñera, para insertar un número nuevo, que agrega al final del inciso quinto del número 3° del artículo 19 de la Constitución, las palabras “e investigación”.*

*El precepto citado consagra la garantía constitucional de igual protección legal en el ejercicio de los derechos de las personas. El inciso quinto se refiere específicamente a la que se ha denominado garantía del debido proceso.*

*Según manifestó el H. Senador señor Diez, la indicación apunta a exigir que la investigación que pudiera dar lugar a un proceso se deberá ceñir también a los requisitos de justicia y racionalidad. Si se tiene en cuenta que el proyecto en*

*informe deja claramente sentado que la pesquisa que realice el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo, entonces, sujetarla también, y expresamente, a las exigencias que la Carta Fundamental impone al procedimiento.*

*De otro punto de vista, la indicación también se justifica, en opinión de su autor, porque, dado que la Constitución no fija más límites o parámetros para lo que debe entenderse por un debido proceso que la justicia y la racionalidad, vale la pena hacer el mismo encargo al legislador en el caso de la investigación de delitos que dirigirá el Ministerio Público. Tal explicitación es necesaria puesto que esa investigación, como no es jurisdiccional, no estaría constreñida por los principios mencionados.*

*La Comisión la aprobó unánimemente, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton, Otero y Sule, con modificaciones de redacción que permiten su mejor inserción en el texto vigente.”.*

**VIGESIMOQUINTO.** Que para una acertada resolución, esta Magistratura necesariamente debe retomar el examen del marco jurídico constitucional y su aplicación por la ley, donde opera la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, pues serán los efectos de su aplicación los que constituirán el elemento que sustentará su decisión.

En la gestión pendiente *sub lite*, tienen incidencia directa e inmediata el inciso primero del artículo 83 de la Constitución, en cuanto establece al Ministerio Público como director de la investigación, el inciso segundo de la misma norma, en cuanto asegura el derecho a la acción para el ofendido por el delito, es decir, la víctima, el artículo 19 número 3° de la Constitución, en cuanto asegura y consagra a toda persona el derecho al proceso e investigación racionales y justos, el alcance y el ámbito de aplicación del artículo 230 del Código Procesal Penal, enfrentado a la normativa constitucional, especialmente al artículo 83, y el artículo 76 de la Carta Fundamental, en tanto establece la jurisdicción del juez con competencia penal en los procesos por delito de acción pública.

#### IV

#### ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA DE INICIACIÓN DEL PROCESO PENAL

**VIGESIMOSEXTO.** Que, interpretada la voz “igualmente” que emplea el artículo 83 en el sentido que ya se ha establecido en considerandos anteriores, debemos ahora reflexionar sobre la expresión “dirigirá” la investigación penal.

De las facultades que tiene el Ministerio Público, en lo que interesa, destaca la expresión “dirigirá”, que a juicio de este Tribunal, produce dos efectos fundamentales, a saber: le otorga el poder de dirigir la investigación, que el Ministerio Público debe ejercer. En segundo lugar, lleva implícito el deber de hacerlo, como se desprende del vocablo señalado y del mandato contemplado en el artículo 6° de la Carta Fundamental.

Lo anterior significa que el Ministerio Público, representado por sus fiscales, debe cumplir con el deber de dirigir en forma exclusiva la investigación criminal, puesto que si no lo hace, no hay ninguna otra autoridad que lo reemplace y en consecuencia el proceso no llegaría a iniciarse, y menos emplearse, como la forma de solución del conflicto penal.

Lo segundo que debe destacarse es determinar cuál es la atribución en torno a la dirección de la investigación, en otros términos, si la misma debe ser efectuada materialmente por el Ministerio Público, o éste debe limitarse a dirigir a los organismos policiales y científicos establecidos para ello, lo que, como ya se vio, quedó establecido de forma expresa en los artículos 74 y 80 del Código, que demarcan los límites de ese poder de dirección investigativa. En este orden conceptual, hemos de entender que dirigir, según el diccionario de la Real Academia Española, significa “Enderazar, llevar rectamente algo hacia un término o lugar señalado”, “Guiar, mostrando o dando las señas de un camino”, “Encaminar la intención y las operaciones a determinado fin”, “Gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión”, “Orientar, guiar, aconsejar a quien realiza un trabajo”.

Esto permite diferenciar la investigación jurisdiccional clásica del delito con la que el artículo 83 de la Constitución le confiere al Ministerio Público. La primera es amplia y está enmarcada en la facultad de “conocer” que la Constitución entrega a todos los tribunales de la República, que es la que le permite formarse, a través del proceso, la plena convicción establecida en el artículo 340 del Código Procesal Penal, que establece:

*“Artículo 340. Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.*

*El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.*

*No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.”.*

En cambio, a juicio de este Tribunal, la investigación que realiza el Ministerio Público tiene limitaciones derivadas del propio texto de la Constitución –su carácter administrativo– y, en el contexto del nuevo sistema procesal penal, su función se cumple proporcionando los elementos necesarios para que los tribunales puedan dictar una sentencia de acuerdo al mérito del proceso.

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que cabe destacar que el Constituyente delegó en el legislador orgánico constitucional la regulación de las materias contempladas por el artículo 84. Es en cumplimiento de dicho mandato que se dicta la Ley N<sup>o</sup> 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que en lo que interesa, en su artículo primero, reitera lo dispuesto

en el artículo 83 de la Constitución. En su artículo 3° establece que en el ejercicio de su función los fiscales adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando correctamente por la aplicación de la ley. El resto de la normativa se destina a regular el estatuto de personal y a establecer los órganos de dicha institución.

**VIGESIMOCTAVO.** Que, considerado lo anterior, debemos precisar que, de las atribuciones del Ministerio Público que inciden en la aplicación del precepto impugnado al caso objeto del requerimiento, cabe destacar la de dirigir, en forma exclusiva, la investigación de los hechos que la Constitución califica como constitutivos de delito y que en el sistema procesal chileno son equivalentes a los hechos que revisten caracteres de delito, al hecho punible. Resulta indispensable clarificar esta terminología, puesto que la existencia misma del delito surge con la sentencia que le pone término al proceso, pero para iniciar una investigación todos los sistemas del mundo, entre ellos el chileno, precisan que resulta suficiente que el hecho a investigar sólo revista los caracteres de un delito, es decir, que a lo menos tenga la apariencia del mismo, puesto que, de lo contrario, o no se necesita investigar nada o no se puede investigar nada, al carecer el órgano persecutor de competencia para investigar hechos que no son delitos. Enfrentados a esta premisa, el problema consiste en decidir quién es el que califica si el resultado de la acción de un sujeto responde a un tipo penal, es decir, si es o no punible.

Dicha calificación provisional, en nuestro sistema, puede emanar, entre otros, de los siguientes sujetos: en primer término, de la víctima, quien sufre las consecuencias del referido hecho. En segundo lugar, otra persona que tome conocimiento del hecho punible, que generalmente es un particular o la policía. Puede también conocerlo directamente el fiscal o, en su caso, un tribunal.

Todas las noticias acerca de la existencia de este hecho, antes de la reforma, se ponían en conocimiento del tribunal o sus agentes a través de la denuncia. En el sistema actual se canalizan exclusivamente a través del Ministerio Público, que es el receptor de la noticia y que deberá recalificar el hecho a efectos de iniciar o no una investigación. Dicha recalificación, previa investigación, es una exigencia que se encuentra establecida en el artículo 166, incisos primero y segundo, del ya citado Código.

En el caso planteado en el requerimiento, el ofendido presentó querrela ante el tribunal competente, el que la admitió a tramitación, remitiéndola al Ministerio Público.

El aludido artículo 166 dispone:

*“Artículo 166. Ejercicio de la acción penal. Los delitos de acción pública serán investigados con arreglo a las disposiciones de este Título.*

*Cuando el ministerio público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la perse-*

*cución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley.”*

Producida dicha investigación y en tanto no hubiere tenido lugar la intervención del juez de garantía, el Ministerio Público podrá archivarla provisionalmente, de acuerdo al artículo 167 del Código Procesal Penal, que establece que:

*“En tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento, el ministerio público podrá archivar provisionalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos.*

*Si el delito mereciere pena afflictiva, el fiscal deberá someter la decisión sobre archivo provisional a la aprobación del Fiscal Regional.*

*La víctima podrá solicitar al ministerio público la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación. Asimismo, podrá reclamar de la denegación de dicha solicitud ante las autoridades del ministerio público.”*

A continuación, el fiscal, de acuerdo al artículo 168, “... *podrá abstenerse de toda investigación, cuando los hechos relatados en la denuncia no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitieren establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado.”*

Seguido a ello, el artículo 169 le otorga a la víctima el derecho a provocar la intervención del juez de garantía deduciendo la querrela respectiva ante el juez competente, la que admitida a tramitación lo obliga a seguir adelante la investigación en el contexto expresado.

Para cerrar la caracterización de la investigación, cabe referirse al ya aludido, y denominado por el Código, principio de oportunidad, contenido en el artículo 170 del mismo y que se manifiesta en dos etapas del procedimiento, la primera, producida la investigación, al no iniciar la persecución penal, y la segunda, antes de iniciar la investigación, abandonándola cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, con las excepciones que contempla el mismo artículo 170 ya referido. Cabe hacer presente que en el caso de una investigación no formalizada se produce una relación exclusiva entre el Ministerio Público y el Juez de Garantía, en la cual la víctima no tiene los derechos procesales derivados de la formalización, por lo que las garantías de impugnabilidad de la aplicación del principio de oportunidad mal pueden ser ejercidas, no existiendo, en este caso las garantías de una investigación racional y justa a favor de la víctima. Esta norma confirma una vez más la desmedrada posición en que se encuentran los derechos del ofendido, enfrentado a las atribuciones del Ministerio Público, lo que exige a esta Magistratura dar eficacia a la disposición constitucional que la autoriza expresamente para ejercer la acción penal.

Si los hechos son constitutivos de delito, el Ministerio Público debe iniciar, a lo menos, una investigación administrativa de los mismos y for-

malizarla si hay querrela admitida a tramitación, como única forma de dar efectividad a la garantía del inciso segundo del artículo 83 de la Constitución.

Diferente es la situación cuando la víctima aparece como interviniente en el proceso y el Ministerio Público manifiesta su decisión de no investigar, según lo señala el citado artículo 170, y el afectado recurre de dicha decisión forzando así la investigación, sin perjuicio de darse la paradoja de que el eventualmente obligado a investigar por el juez será el mismo Ministerio Público y probablemente el mismo fiscal que deseaba aplicar el principio de oportunidad, lo que, más allá de lo que las normas digan, tendrá como efecto que el celo investigativo no será el mismo y que una vez cerrada la investigación, la determinación de acusar no será la misma que en un caso en el que el fiscal sí deseaba investigar. Lo anterior deja de manifiesto, per se, una afectación material y clara del libre y real ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, traducido en el logro de una investigación racional y justa.

**VIGESIMONOVENO.** Que, también dentro de la conceptualización de la voz dirección de la investigación que ya se especificara en esta sentencia, es necesario hacer presente que la Constitución confiere al Ministerio Público sólo la dirección de la investigación, y que es el artículo 180 del Código Procesal Penal la norma que faculta a los fiscales a “realizar por sí mismos” las diligencias de investigación.

Resulta de interés destacar el texto del artículo 181, en cuanto señala que “...la investigación se llevará a cabo de modo de consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho ...”.

**TRIGÉSIMO.** Que queda claro que el ejercicio de la acción penal pública, en el caso *sub lite*, destinada a la obtención de un proceso, como ya se dijo en los considerandos respectivos de esta sentencia, surgiría cuando se comunique al imputado ante el tribunal de garantía el desarrollo de la investigación. El artículo 230, nuevamente, se refiere al principio de oportunidad, al señalar en su inciso primero que “El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.” La investigación concluye y a continuación el proceso termina o continúa de la siguiente manera:

1) Suspensión condicional del procedimiento en los términos previstos por el artículo 237 del Código Procesal Penal, constituyendo presupuesto para que opere el acuerdo entre el fiscal y el imputado.

Sólo por reforma de noviembre de 2005 se incluyó el siguiente inciso: “La presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se ventilaré la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma.”

- 2) Acuerdo reparatorio, en los términos del artículo 241 del Código.
- 3) Sobreseimiento definitivo o temporal.

4) Acusación, en cuyo caso se llega a la etapa de juicio oral y se dicta sentencia definitiva.

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, finalmente y además de lo anterior, resulta también necesario recordar que dentro de las funciones del Ministerio Público se encuentra asimismo la protección a los testigos y a las víctimas, pudiendo impartir, en el ejercicio de sus funciones, órdenes directas a las fuerzas de orden y seguridad.

## V

### APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO A LA LUZ DE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, como ya se dijera, es en este contexto donde corresponde decidir si la aplicación del artículo 230 del Código Procesal Penal al caso *sub lite*, infringe normas constitucionales.

Para ello debe tenerse especialmente en cuenta que el precepto impugnado entrega al fiscal la determinación discrecional de la oportunidad para formalizar la investigación ante el tribunal.

En este contexto, el Código dispone que en ejercicio de sus potestades persecutorias y de dirección de la investigación, el Ministerio Público está facultado para no iniciar o cesar la investigación de hechos que revisten caracteres de delitos, o determinar discrecionalmente cuándo formaliza si lo hará, en virtud de la normativa antes analizada, y lo que debe decidirse es si el precepto impugnado puede tener aplicación, acorde con la Constitución, en su tenor literal cuando el proceso ya ha sido aperturado por una querrela acogida a trámite.

En síntesis, el Código Procesal Penal establece circunstancias en que no obstante haber tomado conocimiento o iniciado una persecución penal por un hecho que reviste caracteres de delito, el Ministerio Público se encuentra habilitado, en los casos en que la ley expresamente lo faculte, para abstenerse de iniciar formalmente investigación, interrumpir la ya iniciada, suspenderla o hacer cesar su curso.

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, en el caso *sub lite*, la requirente señala que el fiscal se niega a formalizar una investigación iniciada por querrela del ofendido, lo que sólo podría hacer cuando previamente no se hubiere producido la intervención del juez. El artículo 168 del Código Procesal Penal, establece que “En tanto **no** se hubiere producido la **intervención del juez** de garantía en el procedimiento, el fiscal podrá **abstenerse** de toda investigación,...” en los siguientes casos:

a) “... cuando los hechos relatados en la denuncia **no** fueren **constitutivos de delito...**”

b) “... o cuando los antecedentes y datos suministrados permitieren establecer que se encuentra **extinguida la responsabilidad penal** del imputado.”

El mismo artículo 168 dispone que ello ha de hacerse siempre por resolución fundada y sometida a la aprobación del juez de garantía, de la misma forma que se exige también resolución fundada y aprobación del juez de garantía en el caso de aplicarse el principio de oportunidad, como ya se viera.

Por otra parte, mientras el referido juez no hubiere intervenido, el artículo 167 del Código establece que:

*“En tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento, el ministerio público podrá archivar provisionalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos.*

*Si el delito mereciere pena aflictiva, el fiscal deberá someter la decisión sobre archivo provisional a la aprobación del Fiscal Regional.*

*La víctima podrá solicitar al ministerio público la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación. Asimismo, podrá reclamar de la denegación de dicha solicitud ante las autoridades del ministerio público.”*

Resulta de toda evidencia que ya se produjo en el caso *sub lite* la intervención del juez, con las consecuencias que derivan de las normas ya invocadas, pues, en ejercicio del derecho a interponer querrela por parte de la víctima, señala el artículo 169 del Código que “la **víctima** podrá provocar la intervención del **juez de garantía** deduciendo la **querrela** respectiva”, la que en caso de ser admitida a trámite produce como efecto que “el fiscal deberá **seguir adelante la investigación** conforme a las reglas generales.”, efecto que ya se produjo.

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, enfrentado a resolver el presente requerimiento, este Tribunal debe ejercer su Ministerio, toda vez que ha sido legalmente requerido en materias de su competencia y en tal entorno está facultado para inaplicar cualquier precepto contenido en el Código cuya aplicación resulte contraria a la Constitución.

En este sentido, y atendidos los efectos de la aplicación del precepto impugnado, no nos encontramos en ninguna de las situaciones en las cuales podría darse, eventualmente, una interpretación y aplicación conforme a la Constitución del precepto cuya constitucionalidad se cuestiona, de tal forma de poder dar eficacia al principio interpretativo de conformidad de las normas a la Carta Fundamental, por el cual una norma será contraria a la Constitución sólo cuando no exista posibilidad alguna de comprenderla o darle eficacia dentro del marco de la misma.

Cabe concluir, en síntesis, que la víctima puede siempre interponer su querrela, y que el Ministerio Público puede abstenerse de investigar mientras no haya intervenido el juez, para lo cual deberá emitir una resolución motivada, la que será reclamable en todos los casos. En el caso *sub lite*, ello no ha ocurrido, pues el Ministerio Público simplemente se niega a formalizar, sin que emita resolución alguna, impidiendo así el control

jurisdiccional de sus actuaciones, única sede en la cual la víctima puede ser amparada efectivamente en sus derechos. Cabe tener presente que, más allá de toda duda, es un hecho que la investigación no ha sido formalizada. Entre las argumentaciones del Ministerio Público se señala que la decisión de formalizar y la determinación del momento de hacerlo serían potestades privativas y exclusivas del mismo.

**TRIGESIMOQUINTO.** Que entre los efectos de la formalización, el artículo 233 del Código Procesal Penal establece que *“suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal”*. Como consecuencia, el hecho de no formalizar la investigación impide absolutamente al querellante obtener algún resultado con el ejercicio de la acción penal, pues nunca habrá etapa de investigación y nunca además llegará a juicio oral, por lo que no se podrá lograr el derecho al proceso ni tampoco habrá investigación racional y justa, al punto que incluso en contra de su voluntad procesal la acción puede prescribir.

En este sentido, la norma del Código que debiera ser entendida como el contrapeso a dicha situación fáctica es el artículo 186 del mismo, en tanto expresa que *“Cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación”*; sin embargo, la norma no aclara si se refiere sólo al imputado o también al querellante, lo que es discutido por la doctrina. De la misma forma que una lectura detenida permite ver que se “faculta” al juez, es decir, al usar la expresión “podrá”, parece ser que el juez no está obligado a fijar plazo para formalizar ni tampoco a solicitar la información, con lo cual si cree que no hay mérito para ello podría resolver sencillamente “no ha lugar”. Por otra parte, el qué ha de entenderse por “afectada por una investigación” no aparece definido, y es un concepto bastante vago al no referirse de forma clara al objeto de la afectación ni al titular de la misma. Además de ello, la norma en comento no contiene sanciones específicas para el caso del incumplimiento del plazo que eventualmente fije el juez, especialmente teniendo en cuenta que la regla de la preclusión del artículo 17 del Código se establece para los plazos legales establecidos dentro de dicho cuerpo legal, mas no para los plazos judiciales.

**TRIGESIMOSEXTO.** Que la argumentación del Ministerio Público, en orden a que el querellante puede incluso forzar la acusación y así el juicio oral en los términos del artículo 258 del Código, debe ser descartada, pues resulta de toda evidencia y de mínima lógica elemental que para llegar a la etapa de cierre de investigación y posterior acusación, el nuevo proceso penal requiere de una investigación formalizada, por lo que si hay una negativa sistemática a formalizar, ello nunca podrá ocurrir.

VI  
CONSIDERACIONES FINALES

**TRIGESIMOSEPTIMO.** Que de las consideraciones precedentes se desprende que el ofendido está reconocido por el constituyente, en el artículo 83 de la Carta Fundamental, como titular de la acción penal pública y que dicha norma está concebida, como todas las demás aludidas, para que produzca efectos en el nuevo proceso penal.

Consta de los autos traídos a la vista que el requirente, conforme al artículo 109 del Código Procesal Penal, interpuso querrela en los mismos y que fue acogida a tramitación por resolución que consta en él. De esta forma se provocó la intervención del tribunal, que es señalada en las normas del Código ya transcritas como el resguardo frente a la negativa a investigar por parte del Ministerio Público. Es en este sentido que cabe recalcar que el precepto impugnado otorga a dicho órgano la facultad de formalizar cuando considere oportuno hacerlo “mediante la intervención del tribunal”, la que en este caso ya operó, no obstante no haberse formalizado.

**TRIGESIMOCTAVO.** Que de lo razonado en los considerandos precedentes se desprende claramente cuál es la posición de los sujetos activos en el nuevo proceso penal:

El Ministerio Público es la única autoridad competente para recibir las noticias que permiten la investigación de un hecho que reviste caracteres de delito, lo que fluye del texto de los artículos 172 y 173 del Código, que lo autorizan para proceder de oficio o por la recepción de la denuncia que le debe ser remitida por los sujetos habilitados para canalizarla, incluso cuando éste haya sido un tribunal con competencia en materias penales, el que sólo podrá cumplir con lo señalado anteriormente.

El Ministerio Público, frente al hecho denunciado, puede provocar la intervención del juez de garantía en el procedimiento, o bien podrá ordenar administrativamente el archivo provisional, de acuerdo al artículo 167 del Código.

Le corresponde al Ministerio Público determinar cuáles serán los hechos punibles que va a investigar, para formalizar dichas investigaciones. Este es un derecho del que habitualmente se hace uso según consta de las estadísticas de público conocimiento y profusa divulgación. La víctima, enfrentada a que su caso no llegue a la justicia, podrá solicitar al propio Ministerio Público la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación, así como reclamar de la denegación a las autoridades superiores de dicho Servicio.

Realizada la investigación, podrá formalizarla cuando lo considere oportuno, o bien aplicar el principio de oportunidad.

En consecuencia, hay un conjunto de denuncias que se decidió in-

investigar –no archivarlas– pero que puede decidir no formalizar, o sea, investigar sin archivar y no archivar sin formalizar.

Si decide formalizar, le corresponde a la fiscalía decidir la oportunidad en que lo hará, que es precisamente la norma que se impugna por sus efectos en el caso concreto.

Las denuncias formalizadas pueden, a su vez, ser suspendidas, para lo cual sólo se requiere el consentimiento del fiscal y del imputado, además de la aprobación del juez de garantía, resolución que puede ser apelada por la víctima y el querellante, sólo a partir de la modificación de la Ley N<sup>o</sup> 20.074.

También puede concluir la fase de investigación mediante un acuerdo reparatorio, en los términos que el Código establece.

El fiscal, una vez que se declara cerrada la investigación, puede pedir el sobreseimiento temporal o definitivo.

Finalmente, y sólo si no ha ocurrido alguna de las hipótesis antes señaladas, puede llegarse a la etapa de juicio oral si el fiscal decidió formular acusación.

**TRIGESIMONOVENO.** Que, por otra parte, acogida a trámite la querrela por el juez de garantía, la misma es remitida al Ministerio Público, que de conformidad a lo ya razonado, debe investigar los hechos punibles que en ella se señalen, en el marco de la tutela judicial efectiva y el derecho a la investigación racional y justa. Sostener lo contrario implicaría dejar al arbitrio del órgano persecutor ambos derechos, de titularidad y ejercicio de la víctima.

Si lo hiciere incurriría en responsabilidades derivadas de infracción a derechos fundamentales y por ende, serán los jueces competentes para dar efectividad a garantías constitucionales en el proceso penal, verdaderos órganos de protección en el nuevo sistema, y sus superiores jerárquicos, como de la misma forma las autoridades del Ministerio Público, quienes deberán adoptar las medidas necesarias para que se de eficacia real a la normativa constitucional, ello en cumplimiento de los deberes, reglas y principios contenidos en los artículos 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> de la Carta Fundamental.

**CUADRAGÉSIMO.** Que el querellante buscó forzar la formalización de la investigación y, en los hechos, hasta la fecha el Ministerio Público no ha formalizado. Por otra parte, el juez de garantía rechazó tal solicitud, señalando que no tenía facultades para ello e indicó también, que el artículo 186 del Código permitía sólo al imputado solicitar al juez que fije plazo para la formalización, entendiéndose que dicha norma discrimina a la víctima frente al imputado.

En concreto, estamos en presencia de una investigación no formalizada por parte del Ministerio Público, de un querellante que hizo efectivo sus derechos ante el juez de garantía, el que acogió a tramitación la querrela remitiéndola al órgano investigador; de una petición del fiscal para

que se sobresea la causa no formalizada y una decisión del juez de garantía que la acoge, condenando en costas al querellante.

Apelada dicha resolución la Corte de Apelaciones lo acogió teniendo en cuenta que no puede solicitarse un sobreseimiento si el proceso no se encuentra formalizado, y además revocando la condena en costas.

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que la obligación de investigar, entendida como carente de la obligación de formalizar cuando la víctima desea proseguir con el proceso penal, no es conciliable con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues significa la denegación de la misma al impedir el acceso al proceso, lo que es particularmente grave cuando la propia resolución judicial que no le da lugar al forzamiento de la formalización reconoce este razonamiento (considerando 11 de la resolución de fecha 4 de enero de 2007, de la Corte de Apelaciones de Rancagua).

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que de todo lo considerado precedentemente surge nítidamente que, en su conjunto, la preceptiva legal que limita el acceso a la jurisdicción resulta contraria a la Carta Fundamental, sin embargo, en esta oportunidad, limitado por el marco de la competencia específica, este Tribunal sólo podrá decidir que la aplicación del impugnado artículo 230 del Código Procesal Penal al caso concreto produce un resultado contrario a la Constitución, en específico al numeral 3° de su artículo 19 y a su artículo 83, además de sus artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 19, número 26°, lo que conduce a concluir que si la acción que se contiene en la querrela debe contar con la voluntad del Ministerio Público para que tenga efectos, no responde a los principios procesales sobre la investigación de un hecho punible que afecta a la víctima para lograr que la justicia abra proceso y resuelva, en el marco del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

**Y VISTOS,**

Lo prescrito en los artículos 19, N° 3, 83 y 93, inciso primero, N° 6, e inciso décimo primero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE,**

Que se acoge el requerimiento de fojas 1 sólo en cuanto se decide que una aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal en el sentido que haga equivalente el poder de los fiscales para formalizar la investigación a ejercer dicha facultad de manera discrecional en términos de no practicarla y, por otra parte, no ponerle término por alguno de los medios legales, hasta la fecha de prescripción del delito, existiendo ejercicio de la acción penal por parte del quere-

llante, produce efectos contrarios a la Constitución. En consecuencia, el precepto legal no puede aplicarse con ese alcance en el caso en que incide el presente requerimiento.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento. Devuélvase el expediente traído a la vista.

Se **previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen, Jorge Correa y Francisco Fernández concurren** a lo resuelto compartiendo únicamente los considerandos 7° a 10 y 18 a 24, y teniendo, en lugar de los restantes, especialmente presente lo siguiente:

## I

### EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL QUE DEBE RESOLVERSE Y LAS PRINCIPALES NORMAS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN CONFLUIR A ELLO

**Primero.** Que, tal como ha quedado descrito en la parte expositiva que antecede, el requerimiento solicita que se inaplique el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal, que se refiere a la oportunidad en que el fiscal podrá formalizar la investigación, fundado en que su aplicación en la gestión pendiente que lo motiva, hace inviable el ejercicio de la acción penal por parte del querellante particular, derecho reconocido por el artículo 83 de la Constitución Política, que se vería así infringido. El precepto impugnado expresa:

*“Artículo 230. Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.”.*

**Segundo.** Que, en la gestión pendiente en que el precepto se pide inaplicar, el requirente se querelló, en febrero de 2005, por el delito de falsificación de instrumento público, acción que fue declarada admisible por el Juzgado de Garantía de San Fernando. En ese proceso, el actor solicitó al Tribunal apereibir al Ministerio Público a formalizar. Luego de varios incidentes, el 16 de noviembre de 2006, esa solicitud fue denegada, por considerarse que el querellante no tenía la facultad para solicitarla. Éste apeló de esa resolución, procediendo la Corte de Apelaciones de Rancagua a confirmar la resolución apelada, validando, de ese modo, la decisión de no permitir al querellante forzar al Ministerio Público a formalizar.

Por su parte, el Ministerio Público solicitó sobreseer definitivamente la causa. En segunda instancia, esa petición fue denegada con fecha 9 de septiembre de 2005, resolución en la que la Corte de Apelaciones de Rancagua declaró que tanto para solicitar como para decretar el sobreseimiento definitivo, la causa debe encontrarse formalizada.

En base a lo ocurrido en la causa, el querellante y requirente afirma que *“no es factible que la formalización, que es la llave de inicio del proceso penal,*

*quede entregada de manera exclusiva y excluyente a un organismo todopoderoso como es el Ministerio Público, el cual puede determinar por sí y ante sí, sin ningún control jurisdiccional cuando formaliza, al margen de consideraciones de racionalidad y de justicia”,* concluyendo que, siendo la formalización requisito para que la querrela efectivamente se tramite, se violentan las normas constitucionales que sustentan su pretensión. De ese modo, el requirente argumenta que se está infringiendo el derecho que le otorga la Constitución al ofendido por el delito, para impulsar primero y ser sujeto activo después, en los procesos penales por acción pública, toda vez que el Fiscal Nacional en su respuesta afirma que la investigación, su duración, si ésta es traspasada al proceso penal, y la oportunidad de la misma, es de su competencia exclusiva en virtud del principio de la oportunidad, contemplado por la ley vigente, que lo habilitaría para formalizar cuando lo considere oportuno.

**Tercero.** Que la Carta Fundamental contiene cuatro disposiciones cuya interpretación debe armonizarse para resolver el presente requerimiento:

La primera es el derecho a la acción que el artículo 83 de la Carta Fundamental reconoce a toda persona ofendida por un delito. Ella es la que los requirentes reclaman como transgredida por la aplicación del precepto legal impugnado al caso *sub lite*. Literalmente establece: *“El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.”*

La segunda disposición corresponde a la protección que el sistema asegura a las pretensiones en juicio, lo que en otros ordenamientos se conoce como el derecho a una tutela judicial efectiva. Se encuentra consagrado en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, especialmente en su inciso primero, que establece: *“La Constitución asegura a todas las personas [...] la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”*

La tercera norma que habrá de tenerse especialmente en consideración para resolver el presente requerimiento es la garantía constitucional de un justo y racional procedimiento, conocida en otros sistemas comparados como el derecho a un debido proceso. Se encuentra consagrada en el inciso quinto del mismo numeral 3° del ya citado artículo 19. Literalmente establece: *“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”.*

Por último, la solución de la presente causa requiere considerar también de modo especial la norma constitucional que dispone que al Ministerio Público le corresponde dirigir, de manera exclusiva, la investigación de hechos constitutivos de delitos. El precepto se encuentra consagrado en el inciso primero del artículo 83 de la Carta Fundamental que, en

su parte pertinente, establece: “*Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.*”.

**Cuarto.** Que, a juicio de estos prevenientes, la solución al problema de inaplicabilidad planteado habrá de ser armónica e implicar el respeto y vigencia de las cuatro normas ya transcritas. Así, deberá asegurar la vigencia del derecho a la acción y su efectiva tutela ante los Tribunales, respetar la competencia exclusiva del Ministerio Público para dirigir la investigación del delito, pero, a la vez, asegurar que tal investigación sea racional y justa. Ello resulta imperativo a partir del elemento lógico de interpretación, recogido en múltiples oportunidades por reiterada doctrina de esta misma Magistratura acerca de que la inteligencia que se dé a un precepto de la Carta Fundamental debe resultar armónico con las restantes normas del mismo cuerpo, de modo de asegurar la efectiva vigencia de todos sus preceptos (Véase, por ejemplo, las sentencias roles 309, 325, 383, 392, 396 y 596). Antes de razonar acerca de aquella fórmula que más se acomode a dar vigencia a las normas transcritas, parece conveniente aportar algunos antecedentes que sirven para fijar el sentido y alcance de cada una de ellas, a lo que se avocan los dos apartados que siguen.

## II

### ALGUNAS PRECISIONES ACERCA DEL DERECHO A LA ACCIÓN PENAL Y A LA IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS QUE LA CONSTITUCIÓN CONFIERE A LOS OFENDIDOS POR UN DELITO

**Quinto.** Que, tal como ha quedado referido en el considerando tercero, letras a) y b) de esta prevención, nuestra Constitución consagra el derecho a ejercer la acción penal a las personas ofendidas por el delito y, garantiza a ellas, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Las normas constitucionales transcritas en esas letras implican un reconocimiento expreso e inequívoco del derecho del ofendido por un delito y fijan el límite a la autonomía del legislador a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional como forma de solución del conflicto y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo. De ese modo, el derecho, que otros sistemas denominan a la tutela judicial efectiva, asegura que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos y obliga a que las reglas adjetivas procesales así lo resguarden.

**Sexto.** Que este derecho incluye, desde luego, el del acceso a la jurisdicción. Este supone el derecho a la acción, consagrado constitucionalmente, la que habrá de producir efectos según apruebe un examen

judicial inicial de admisibilidad, que ha de verificarse conforme a requisitos establecidos por la ley; así como también el derecho a la apertura y sustanciación del proceso, en el caso de existir evidencia inculpatória suficiente como para formular cargos en contra de personas determinadas, lo que también habrá de regular el legislador, en ambos casos por normas que deben de garantizar un procedimiento e investigación racionales y justos.

Coincidimos con lo razonado en el párrafo tercero del considerando 11° del fallo en el sentido que, en resguardo de este derecho de acción y de tutela judicial, al legislador le está vedado establecer condiciones y requisitos que impidan su libre ejercicio o lo dejen condicionado a la voluntad de alguno de los intervinientes, ya que si lo hiciera incurriría en infracción a numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental. De ese modo, al legislador no le es permitido frustrar la tutela de cualquier derecho o interés reclamable, incluida la materia penal.

**Séptimo.** Que la voz “ofendido”, a quien el artículo 83 que se viene analizando garantiza el derecho a la acción, se corresponde con el concepto de víctima del delito. Así lo establece el artículo 108 del Código Procesal Penal, que expresa que “*se considera víctima al ofendido por el delito*” y lo confirma el artículo 111 del mismo cuerpo legal, que legitima a la víctima como querellante. En este sentido, concordamos con lo expresado en el párrafo tercero del considerando 18° del fallo.

**Octavo.** Que el Ministerio Público ha argumentado que la expresión “igualmente”, contenida en el artículo 83 de la Constitución en comento, “*no puede significar plena igualdad en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y el que pueda hacer el ofendido. Entonces, aquella expresión debe necesariamente entenderse en referencia a las condiciones que la propia Carta Fundamental ha impuesto al ejercicio de la acción penal por parte del acusador fiscal, esto es, el ejercicio de la acción “en su caso”, y “en la forma prevista por la ley”, lo que nos conduce al respectivo Código Procedimental*”.

Más allá de las distintas maneras de ejercer la acción penal y de los derechos que cada sujeto legitimado pueda tener en la investigación o en el juicio, cuestión que efectivamente corresponde desarrollar al legislador, con sujeción a la Constitución, desde un punto de vista constitucional es claro que ella asegura tanto el Ministerio Público como al ofendido poder ejercer esa acción y a ambos, en cuanto sujetos legitimados para su ejercicio, se les garantiza igual protección de la ley. Por ende, en estos la ley no les puede discriminar.

**Noveno.** Que lo razonado hasta aquí se ve reafirmado por la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.519, reforma constitucional que creó el Ministerio Público, tal como se consigna en aquella parte de la discusión legislativa que se consigna en diversos considerandos del fallo respecto del cual prevenimos.

**Décimo.** De lo razonado en los considerandos reunidos en el presente apartado debe entonces concluirse que el requirente, en cuanto alega ser víctima de un delito, tiene el derecho constitucional a ejercer la acción penal y la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de su derecho, el que no puede verse impedido o entrabado por normas de rango inferior al punto de tornarlo imposible o ilusorio.

### III

#### ALGUNAS PRECISIONES ACERCA DE LA COMPETENCIA DE INVESTIGAR QUE LA CARTA FUNDAMENTAL CONFIERE DE MODO EXCLUSIVO AL MINISTERIO PÚBLICO Y DE LA OBLIGACIÓN DE QUE LAS NORMAS QUE REGULEN ESA ACTIVIDAD SEAN RACIONALES Y JUSTAS

**Decimoprimer.** Que, tal como se consignó en la letra d) del considerando tercero de esta prevención, la Constitución dispone que la dirección de la investigación de un hecho delictual corresponde exclusivamente al Ministerio Público. A efectos del análisis de esta potestad y de su consagración constitucional, parece conveniente volver a transcribir la norma constitucional que así lo consagra:

*“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.”*

La interpretación de esta norma constitucional, para efectos de lo que habrá de resolverse, requiere clarificar el sentido de la exclusividad que la Carta consagra y algunos aspectos acerca de la naturaleza de esta potestad, lo que se hará en los considerandos agrupados en este apartado.

**Decimosegundo.** Que la exclusividad que la Ley Fundamental confiere al Ministerio Público en la dirección de la investigación penal ha de entenderse en su sentido natural de excluir a cualquier otra persona o entidad de realizar esa tarea directiva. En particular, y para efectos de lo que habrá de resolverse, a estos previnientes les parece claro que queda constitucionalmente prohibido a la víctima u ofendido por el delito realizar actividades de esa especie, entre las que naturalmente se cuentan las de dar órdenes a las policías para que realicen actos destinados a esclarecer hechos constitutivos de delitos, o los que determinen la participación punible, o acrediten la inocencia del imputado. Las labores de dirección de la investigación implican también la decisión acerca de la estrategia investigativa y su secuencia. Habrá de razonarse más adelante acerca de si la formalización de la investigación es o no parte de aquellas decisiones de dirección que quedan reservadas al Ministerio Público de modo exclusivo.

**Decimotercero.** Que la que se confiere al Ministerio Público es una potestad pública. En consecuencia, queda sujeta al estatuto constitucional de éstas. Entre las muchas limitaciones a que tal estatuto la somete, se encuentra lo dispuesto en los artículos 6° y 7°, que obligan a ejercerla en conformidad a normas jurídicas; asimismo la prohibición de que, al ejercerla, se incurra en discriminaciones arbitrarias y, desde luego, la limitación de que su ejercicio no transgreda el derecho a la acción penal o a su tutela efectiva, que se ha analizado en el apartado anterior.

Para garantizar que ello ocurra, la Carta Fundamental ha establecido, entre otras normas, la que se transcribió en la letra c) del considerando tercero. En su virtud, el legislador queda mandatado, pero también obligado, a establecer siempre las garantías de una investigación racional y justa.

**Decimocuarto.** Que, de ese modo, el Ministerio Público está constitucionalmente dotado de una potestad pública, que ejerce en forma exclusiva, de dirigir la investigación penal, en cuyo ejercicio queda sujeto a respetar el resto de las normas constitucionales y las normas legales que regulen tal actividad, mismas que, por mandato constitucional, deben garantizar que tal investigación sea racional y justa.

#### IV

#### DE ALGUNAS NORMAS LEGALES QUE HAN INTENTADO COMPATIBILIZAR LA POTESTAD EXCLUSIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA DIRIGIR LA INVESTIGACIÓN CON EL DERECHO DE LA VÍCTIMA A EJERCER LA ACCIÓN PENAL Y A QUE SE LE PROTEJA ESE DERECHO

**Decimoquinto.** Que naturalmente las posiciones del Ministerio Público y las del ofendido por un delito pueden no coincidir. La solución de estos eventuales conflictos de intereses habrá de respetar todas y cada una de las normas constitucionales, cuya vigencia no cabe sacrificar una en razón de la otra, incluyendo la exclusividad de la potestad de dirección de la investigación por parte del Ministerio Público, como así también el derecho a la acción penal y a su tutela efectiva por parte del ofendido por el delito.

El presente caso es uno de tensión entre las perspectivas del Ministerio Público, que, amparado en la norma legal impugnada y en sus facultades constitucionales de dirigir la investigación, no pretende, por ahora, formalizar la investigación de un hecho de apariencia delictual, y de quien se presenta como ofendido por ese posible delito, a quien la Carta Fundamental le asegura el derecho a la acción y le garantiza protección en el ejercicio de ese derecho. Este último no pretende dirigir la investigación, pero señala que el Ministerio Público, al negarse a formalizar, le impide llegar a un juicio y, con ello, torna ineficaz su derecho constitucional a la acción, que queda así privado de la protección que la Carta Fundamental

le garantiza. Antes de analizar como se zanja constitucionalmente este conflicto de intereses entre un órgano del Estado y un particular, cada uno amparado en normas constitucionales diversas, es útil revisar algunas fórmulas que el legislador ha ideado para zanjar conflictos análogos que sí ha previsto.

**Decimosexto.** Que para resolver un eventual conflicto de intereses entre el Ministerio Público, cuando éste decidiere, antes de la intervención del juez de garantía, archivar provisionalmente una investigación en la que, a su juicio, no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos y, por la otra parte, la víctima del delito que se interesare en que se prosiga con la investigación, el artículo 167 del Código Procesal Penal dispone, en su inciso tercero, que la víctima podrá solicitar al propio Ministerio Público, la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación. Si el fiscal denegare esa solicitud de la víctima, la ley le confiere a ésta un recurso jerárquico ante las propias autoridades del Ministerio Público. El artículo 169, por su parte, dispone que tanto en el caso en que el Ministerio Público archive provisionalmente la causa como en aquel en que decida no iniciar investigación, la víctima puede provocar la intervención del juez de garantía deduciendo la respectiva querrela. Si ésta es admitida a tramitación, el fiscal queda obligado a seguir adelante con la investigación.

**Decimoséptimo.** Que, por su parte, el artículo 168 del Código Procesal Penal confiere al órgano a quien la Constitución asegura la exclusividad en la dirección de la investigación, la facultad para no iniciarla, en tanto no se hubiere producido la intervención del juez de garantía, siempre que se den determinadas condiciones, decisión que no es absoluta ni puede ejercerse sin fundamento, pues la misma norma dispone que debe ser siempre fundada y someterse a la decisión del juez de garantía. Además, y tal como se señaló en el considerando precedente, el artículo 169 establece un mecanismo para que el ejercicio de esa facultad no vulnere los derechos de la víctima.

**Decimooctavo.** Que el artículo 183 del Código Procesal Penal dispone que todos los intervinientes en el procedimiento pueden solicitar al fiscal la práctica de diligencias investigativas que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. Si el fiscal rechazare la solicitud, la norma faculta a la víctima para reclamar ante las autoridades del Ministerio Público. En este evento la ley no dispone que la víctima pueda forzar al fiscal a realizar determinadas diligencias a través del Juez de Garantía. La ley ha optado así, en el caso de verificarse este conflicto, por reforzar la exclusividad del Ministerio Público en la dirección de la investigación.

**Decimonoveno.** Que, entonces, y en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 169, una víctima que hubiere ejercido su derecho a

la acción a través de la querrela, tiene, en la medida que la misma se hubiere admitido a tramitación, la aptitud de impedir el archivo provisional y la no iniciación de la investigación por parte del Ministerio Público. Sin embargo, la ley no concede al querellante particular la facultad de imponer al Ministerio Público, ni siquiera con la anuencia del Juez de Garantía, una determinada estrategia investigativa, o la realización de ciertas diligencias específicas. Sin embargo, y esto es lo importante para lo que habrá de resolverse, la ley resuelve el conflicto de intereses entre el Ministerio Público y el querellante particular impidiendo que aquél pueda archivar provisionalmente la causa o no iniciar la investigación.

**Vigésimo.** Que, entre las facultades que la ley le confiere a quien la Constitución dota de la potestad exclusiva para dirigir la investigación, se encuentra también el llamado principio de oportunidad. En virtud de él y al tenor de lo dispuesto en el artículo 170 del Código Procesal Penal, los fiscales del Ministerio Público tienen la facultad de no iniciar la persecución penal o de abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, salvo las excepciones que el propio artículo establece. Una vez más, la ley dispone que esta decisión debe ser motivada, y comunicada al juez de garantía, quien lo notificará a los intervinientes, si los hubiere, para luego de un plazo decidir si la deja sin efecto. La norma que se reseña dispone que el juez dejará sin efecto la decisión del fiscal cuando “la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal”. De ese modo, la ley confiere, a la víctima del delito, capacidad para oponerse e impedir el no inicio o abandono de la persecución penal por parte del fiscal que se funda en el principio de oportunidad para así proceder.

Aun en los casos en que el juez de garantía no hubiere ordenado iniciar o continuar con la persecución penal, la víctima tiene todavía, en conformidad a lo dispuesto en los incisos quinto y sexto del artículo 170 del Código Procesal Penal, el derecho de reclamar de las decisiones del fiscal ante las autoridades del Ministerio Público, quienes podrán dejarlas sin efecto.

**Vigésimoprimer.** Que, de modo análogo a los casos anteriores, la ley establece otras reglas según las cuales la víctima tiene derecho, ante los superiores jerárquicos del propio Ministerio Público o, en los casos más importantes, ante el tribunal de garantía, a oponerse a las decisiones del fiscal que afectan sus intereses. Así es el caso del derecho que le asiste a recurrir al juez ante la suspensión condicional del procedimiento, según lo dispone el artículo 237 del Código Procesal Penal, o el derecho a ser oída por el tribunal antes de que se decida acerca del sobreseimiento u otra resolución que pusiere término a la causa, según lo dispone el artículo 109.

**Vigésimosegundo.** Que, también de modo análogo a los casos anterio-

res, el legislador prevé aquel conflicto de intereses que se puede producir entre un fiscal del Ministerio Público que decide no acusar y el querellante particular que desea hacerlo. En el artículo 258, el Código Procesal Penal otorga al querellante particular el derecho a oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, recurso que es resuelto por el fiscal regional. Si el fiscal regional ratificare la decisión del fiscal de sobreseer, *“el juez podrá disponer que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante, quien la habrá de sostener en lo sucesivo en los mismos términos que ese Código lo establece para el Ministerio Público, o bien procederá a decretar el sobreseimiento correspondiente”*. De ese modo, el querellante particular queda facultado para iniciar propiamente el juicio en contra de la voluntad manifestada por el Ministerio Público y puede obtener así una protección en el ejercicio de su derecho a perseguir la responsabilidad penal por el hecho del que es víctima.

**Vigesimotercero.** Que, a diferencia de todos los casos anteriores, en que la ley, de un modo que no es del caso juzgar ahora, otorga ciertos derechos a la víctima cuando sus intereses se oponen a la posición del Ministerio Público, y particularmente a una revisión judicial de aquellas decisiones que ponen término a la investigación o impiden el inicio del juicio o su sustanciación, el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal dispone que *“el fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial”*. La ley no contempla derecho alguno para que la víctima pueda oponerse o reclamar en caso de que el fiscal decida no formalizar la investigación.

## V

### ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE APLICAR LA NORMA IMPUGNADA AL CASO SUB LITE. DEL DERECHO DEL FISCAL A FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN CUANDO LO CONSIDERE OPORTUNO

**Vigesimocuarto.** Que la formalización de la investigación que el precepto impugnado permite al Ministerio Público realizar cuando lo considere oportuno, produce una serie de efectos que, el tenor literal del artículo 233 del Código Procesal Penal, frasea del siguiente modo:

- a) *Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal;*
- b) *Comenzará a correr el plazo previsto en el artículo 247, y*
- c) *El ministerio público perderá la facultad de archivar provisionalmente el procedimiento.”*

**Vigesimoquinto.** Que, en esas condiciones, si el Ministerio Público no estimare oportuno formalizar la investigación ni concluirla por alguno de los restantes modos que la ley contempla, hasta una fecha posterior a la

de la prescripción del ilícito, se arrogaría para sí el privilegio de decidir, sin necesidad de fundar y sin control alguno, la pertinencia de perseguir los delitos que quisiera.

**Vigesimosexto.** Que la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado obligaría a que la presente causa continúe su curso, sin que pueda tener aplicación lo que en él se dispone. De ese modo, en caso de declararse inaplicable el precepto, la investigación que se lleva a cabo en la gestión pendiente debiera continuar sin una regla acerca de la oportunidad de la formalización. Sin ese precepto, quedaría igualmente claro, en virtud de disponerlo así el artículo 229 del mismo Código Procesal Penal, que la formalización es un acto del fiscal, sólo que no habría regla alguna acerca de la oportunidad en que puede o debe realizarse.

**Vigesimoséptimo.** Que en virtud de la inaplicabilidad de la norma impugnada, y por aplicación directa de la Carta Fundamental, no podría colegirse que el querellante pudiera forzar la formalización, que es lo que persigue el requirente de autos, pues a ello se opondría la regla constitucional que establece que toca al Ministerio Público dirigir de modo exclusivo la investigación. En efecto, la formalización de la investigación es, a no dudarlo, un acto que cambia las condiciones en las que el fiscal realiza su actividad investigativa. Desde luego, la formalización lo habilita para pedir diligencias que le están vedadas en la etapa desformalizada de la misma, pero, a un tiempo, somete su actividad a obligaciones que antes no tenía, incluyendo la de concluirla en un plazo máximo de dos años. En esas condiciones, no es posible entender que, inaplicándose el artículo 230 del Código Procesal Penal y por aplicación directa de la Constitución, la víctima quede en condiciones de obligar, cuando ella lo estime oportuno y cualesquiera sean sus fundamentos, a quien la Carta Fundamental confiere la potestad exclusiva de dirigir la investigación, a realizar un acto tan estrechamente ligado con tal dirección como es la formalización de la misma.

**Vigesimooctavo.** Que en virtud de la inaplicabilidad de la norma impugnada, y por aplicación directa de la Carta Fundamental, no podría tampoco entenderse que el juez adquiriera la facultad de decidir el conflicto entre el Ministerio Público, que no quiere formalizar, y la víctima que quiere que ello ocurra. La inaplicación de lo dispuesto en el artículo 230 cuestionado no haría nacer una norma legal que otorgue una facultad al juez de garantía que éste no tiene y que, al no haberle sido conferida por el legislador, no puede arrogarse, ni aun en virtud de las especiales circunstancias que rodean el caso, a la luz del claro principio establecido en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, que sancionan con nulidad el ejercicio de atribuciones no conferidas por la Constitución o las leyes.

**Vigesimonoveno.** Que aunque el legislador permitió a la víctima del delito recurrir al juez de garantía para resolver el conflicto de intereses

entre ella y el Ministerio Público cada vez que éste adopta una decisión que pone fin a la investigación y, con ello, a las pretensiones punitivas de la víctima, no hizo otro tanto en el caso que éste pusiera fin a esas pretensiones por la vía de su inactividad. Fundado en la idea de que donde hay la misma razón debe existir una misma disposición, se podría argumentar que estamos frente a un vacío del legislador, pero ello no permite llenarlo, en una materia como ésta, por la vía analógica, pues ello vulneraría las normas constitucionales anotadas en el considerando anterior.

**Trigésimo.** Que, como puede apreciarse de lo razonado en los considerandos reunidos en el presente apartado, efectivamente podría producirse en la presente causa un resultado contrario a la Constitución, si es que la decisión de no formalizar del Ministerio Público, sin que tampoco decida sobreseer la misma o ponerle término de algún modo, se prolongare en el tiempo –incluso hasta la fecha de prescripción del delito–, pues ello implicaría desproteger y hacer ineficaz el derecho a la acción que tiene el requirente, en cuanto alega ser víctima de un delito. A un mismo tiempo, debe concluirse que ese resultado contrario a la Carta Fundamental no se corrige en virtud de la inaplicación del precepto impugnado. Ello ocurre porque el efecto contrario a la Carta Fundamental que puede producirse en el caso *sub lite* no se verifica en virtud de la aplicación de lo dispuesto en el precepto legal, sino por la ausencia de una norma legal que lo complementa, análoga a las que se describen en el apartado III que antecede, en virtud de la cual la víctima pudiera reclamar de esa inactividad ante el juez de garantía, con la consiguiente facultad de éste para forzar ese acto cuando lo estimare procedente.

**Trigesimoprimer.** Que, como consecuencia de lo que se viene razonando, estos previnientes estiman que no es posible acoger sin más la acción de inaplicabilidad impetrada, en cuanto ella se dirige a obtener la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado. Tal declaración no sólo no ayudaría a salvar el resultado contrario a la Constitución que amenaza al requirente en la presente causa, sino que sería improcedente, por cuanto no es la aplicación del precepto legal lo que arriesga el resultado contrario a la Constitución, sino la carencia de otra norma legal, que permitiera que un tercero imparcial resolviera el conflicto de intereses entre la víctima y el Ministerio Público que se viene analizando.

**Trigesimosegundo.** Que la contravención a la Constitución que se viene anotando podría conjurarse en caso que se entendiera que el artículo 186 del Código Procesal Penal entrega no sólo al imputado, sino también a la víctima la facultad de provocar que el juez de garantía fije al fiscal un plazo para formalizar la investigación. Ese precepto legal dispone:

*“Artículo 186. Control judicial anterior a la formalización de la investigación. Cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se*

*hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación.”*

En la especie, el requirente invocó ese precepto. Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Rancagua, siguiendo en esto a la mayor parte de la doctrina nacional, rechazó tal pretensión con fecha 4 de enero de 2007, entendiendo que las personas afectadas por una investigación son aquellos a quienes el Ministerio Público investiga como posibles responsables de hechos delictuales y no a las víctimas de los delitos.

**Trigesimotercero.** Que no habiendo la parte requirente dirigido su acción de inaplicabilidad en contra del artículo 186 del Código Procesal Penal, esta Magistratura está, a juicio de estos previnientes, vedada de razonar si alguna inteligencia del mismo, unida a lo dispuesto en el artículo 230 del Código Procesal Penal, pudiera evitar efectos contrarios a la Constitución.

**Trigesimocuarto.** Que, en virtud de lo razonado hasta aquí, estos previnientes tampoco concurren a acoger la acción de inaplicabilidad en la forma en que ella fue impetrada. Sin embargo, y teniendo presente únicamente las razones expuestas en este voto, concuerdan con la mayoría del Tribunal, que una determinada inteligencia o interpretación de lo dispuesto en el artículo 230 del Código Procesal Penal sí puede producir efectos contrarios a la Constitución.

Tal como se ha razonado en considerandos que anteceden, el artículo 230 del Código Procesal Penal confiere a los fiscales la potestad de formalizar la investigación **cuando** consideren oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial. Sin embargo, el precepto no otorga a los fiscales el derecho a formalizar **si** lo estiman conveniente. Si así fuere entendido el precepto y ello permitiere al Ministerio Público, en la causa *sub lite*, mantener una investigación abierta, pero sin formalizarla ni concluirla por una de las vías legales hasta la fecha de prescripción del delito, ello produciría un efecto contrario a la Carta Fundamental, pues implicaría desconocer el derecho que tiene la víctima a ejercer la acción penal pública y a la (igual) protección de la ley en el ejercicio de ese derecho.

Al mismo tiempo, si el precepto se interpretara y aplicara en la causa entendiendo que la facultad del fiscal para formalizar cuando lo estime conveniente incluye la facultad de postergar arbitrariamente la formalización o el término de la investigación, sin necesidad de tener ni de dar fundamento alguno, ello implicaría conferir a la norma un alcance que contradice la obligación de que la investigación –que dirige exclusivamente el Ministerio Público– reúna los requisitos de racionalidad y justicia que exige la Carta Fundamental. Por su propia naturaleza, la investigación penal es una actividad que debe conducir a un fin, ya sea el de formular

cargos en contra de quienes resulten responsables o ya sea el de ponerle fin, por algún otro de los medios legales.

**Trigesimoquinto.** Que, por último, estos previnientes estiman del caso dejar constancia de su parecer en el sentido que la declaración contenida en el fallo, y a la que concurren por las razones expuestas en este voto, vincula al Ministerio Público, pues éste se encuentra obligado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Carta Fundamental, a respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, entre los que se cuenta el de que el requirente de esta causa es titular, es decir, a ejercer la acción penal y a contar, en tal ejercicio, con la protección de la ley.

Eventualmente esta misma declaración podría, si es que se verificare el peligro de infracción que se ha detectado, servir además de base en el ejercicio de los restantes derechos que pueden corresponder al requirente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell y la prevención el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

Notifíquese, regístrese y archívese.

#### **Rol N° 815-2007**

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

ROL N° 816-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 44 DE LA  
RESOLUCIÓN N° 341, DE 2005, DE LA DIRECCIÓN GENERAL  
DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA  
LOMAS DE POCOCHAY LIMITADA

Santiago, veinticuatro de julio de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, el abogado señor Rafael del Valle Vergara, actuando en representación de la sociedad Agrícola Lomas de Pochay Limitada, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 44 de la Resolución N° 341 de 2005, de la Dirección General de Aguas, en los autos Rol 3.317-2007, caratulados “Agrícola Lomas de Pochay Limitada con Dirección General de Aguas”, de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago;

**SEGUNDO.** Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, 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*”.

A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto constitucional citado 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”;

**TERCERO.** Que, a fojas 59, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**CUARTO.** Que la presentación de fojas uno no cumple con los requisitos propios de una acción de la naturaleza de la que se ha deducido, de acuerdo con las disposiciones constitucionales transcritas en el considerando segundo de esta sentencia;

**QUINTO.** Que, en efecto, como ya lo ha señalado este Tribunal, “*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” (Roles N<sup>OS</sup> 497-06 y 743-07);*

**SEXTO.** Que, en este caso, ello no ocurre, toda vez que lo que se solicita, según el tenor expreso del requerimiento de la especie, es la declaración de inaplicabilidad del artículo 44 de la Resolución N<sup>o</sup> 341, de 2005, de la Dirección General de Aguas –que deja sin efecto la Resolución DGA N<sup>o</sup> 186, de 1996, y establece nuevo texto de resolución que dispone normas de exploración y explotación de aguas subterráneas–, esto es, lo que se impugna es un **acto administrativo** y no un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso undécimo de la Constitución, para deducir la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional.

La naturaleza de acto administrativo que reviste el texto normativo que contiene la disposición impugnada es reconocida por el propio requirente en la página 11 de su presentación, al señalar: “*Conforme a lo anterior la Resolución N<sup>o</sup> 341 de 2005 es, desde un punto de vista formal, un mero acto administrativo de Jefe de Servicio...*”;

**SÉPTIMO.** Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento deducido a fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup> y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, e inciso decimoquinto, de la Constitución Política,

**SE DECLARA: INADMISIBLE** el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el abogado señor Rafael Vergara del Valle, actuando en representación de la sociedad Agrícola Lomas de Pocochay Limitada.

Proveyendo a fojas 60 –escrito del requirente– y a fojas 78 –presentación del abogado de la Dirección General de Aguas, señor Héctor Villarroel Yáñez–: estése a lo resuelto en autos.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 816-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIÓ SENTENCIA ROL N<sup>o</sup> 820.

ROL N° 817-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO DE LA  
CORTE SUPREMA N° 14, SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO  
DE RECURSOS DE QUEJA, DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1963,  
DEDUCIDO POR SOCIEDAD MACAES S. A.

Santiago, veintiséis de julio de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, con fecha 19 de julio de 2007, Catherine Wöhlk Aranedo, a nombre y en representación de la Sociedad MACAES S. A., ha formulado una “acción o recurso de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad”, solicitando se declare inaplicable el N° 14 del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de Recursos de Queja, de 13 de noviembre de 1963, o, “en su defecto, que dicha disposición se encuentra tácitamente derogada por la Ley 19.374 y la Constitución de 1980”;

**SEGUNDO.** Que la petición de declarar derogado el Auto Acordado que se impugna excede el marco de las atribuciones de esta Magistratura, establecidas por el artículo 93 de la Carta Fundamental, por lo que cabe desestimarla de plano;

**TERCERO.** Que, según expresa en el mismo requerimiento y puede confirmarse en los documentos acompañados, el precepto impugnado aparece citado como fundamento de una resolución de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 18 de Abril de 2007, en virtud de la cual declara inadmisibles las quejas administrativas. El precepto impugnado dispone “En conformidad a lo dispuesto en los artículos 66 inciso 2 a. y 96 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales, el Tribunal Pleno conocerá de las quejas propiamente tales, esto es, de aquellas que se refieren a la conducta ministerial o a las actuaciones de los jueces y demás funcionarios que están sujetos a la jurisdicción disciplinaria de las Cortes, y no se funden en faltas o abusos que se hayan cometido en el pronunciamiento de una resolución o en otra actuación determinada.”;

**CUARTO.** Que, como puede apreciarse de lo expuesto en el considerando anterior, la norma cuestionada establece una regla de competencia para el conocimiento de las quejas propiamente tales, precisando qué debe entenderse por las mismas. La parte requirente había interpuesto una acción de ese tipo, pero dirigiéndola en contra de resoluciones judiciales o más precisamente, estimando abusivo el contenido de una de primera instancia. La Corte de Apelaciones de Concepción citó el precepto impugnado para razonar que, conforme a esa norma “... la queja

disciplinaria o queja propiamente tal, tiene por objeto sancionar las faltas o abusos ministeriales cometidos por los jueces en el ejercicio de sus funciones, cuando la falta o abuso no incide en el pronunciamiento de resoluciones judiciales, cuyo no es el caso, pues la queja presentada a fs. 1 se ha fundado en las irregularidades que se habrían cometido por el juez recurrido al dictar la resolución que falló un incidente de nulidad de lo obrado, razón por la cual será declarada inadmisibles.” Resulta claro entonces que la Corte de Concepción citó el precepto impugnado pues en el se establece la definición de lo que es una queja administrativa o propiamente tal, para así dejar de manifiesto que la parte había recurrido usando una vía inidónea para impugnar el contenido de resoluciones judiciales. Así lo entiende también la requirente cuando, al identificar la gestión pendiente señala: “Se dedujo queja administrativa ante la Corte de Apelaciones de Concepción... . Dicho Tribunal declaró inadmisibles la queja fundado en el N<sup>o</sup> 14 del auto acordado sobre tramitación del recurso de queja, fundado en que las faltas o abusos cometidas en la dictación de resoluciones judiciales, siendo, la queja, admisible sólo para denunciar faltas ministeriales.”;

**QUINTO.** Que, para fundar su pretensión, la requirente alega como infringidas las garantías de la legalidad del juzgamiento y del debido proceso contempladas en el número 3 del artículo 19 de la Constitución, la falta de un juez imparcial, de bilateralidad de la audiencia y de adecuada defensa, citando al efecto los artículos 19 N<sup>o</sup> 3, 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup> y 76 de la Constitución y 8 N<sup>o</sup> 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos;

**SEXTO.** Que ninguna de las garantías fundamentales invocadas exigen a la requirente de recurrir a los Tribunales por vías idóneas y procesalmente correctas. Los preceptos constitucionales invocados no resultan violados cuando un Tribunal rechaza de plano una acción por no haber sido legalmente requerido; por lo que, en este sentido, debe desestimarse la acción por carecer de fundamento razonable;

**SÉPTIMO.** Que, a mayor abundamiento, la distinción entre quejas administrativas y recursos de quejas se encuentran establecidas, antes que en el Auto Acordado, en la propia ley. En efecto, y según viene reconociendo la doctrina y jurisprudencia sin distinción, el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales y particularmente sus artículos 536 y 545 establecen dos acciones distintas: la queja disciplinaria o queja propiamente tal, que tiene por objeto sancionar las faltas o abusos ministeriales cometidos por los jueces en el ejercicio de sus funciones, cuando la falta o abuso no se comete en el pronunciamiento de resoluciones judiciales o más precisamente, cuando ésta no puede verificarse en el contenido de lo resuelto, mientras el recurso de queja, busca corregir y sancionar faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional o más precisamente, cuando la falta o abuso puede verificarse

en el contenido de lo resuelto. En consecuencia, y a mayor abundamiento, la declaración de inaplicabilidad solicitada por la requirente debe desestimarse pues carecería de todo efecto práctico, desde que la distinción entre las acciones que sirvió a la Corte de Concepción para desestimar la que ella impetrara se encuentra también en otros preceptos legales no impugnados;

**OCTAVO.** Que el análisis de los fundamentos de la acción también conduce a declararla inadmisibles, pues al explicar los vicios de inconstitucionalidad que alega, la requirente no los hace radicar en el precepto impugnado, sino en el contenido de resoluciones judiciales dictadas en primera instancia. En efecto, para fundar la afectación del llamado debido proceso, –el único precepto constitucional respecto del cual que expone cómo habría resultado vulnerado–, la requirente alega que “el Juez de primera instancia contra el que se dedujo la queja infringió sustancialmente las normas que regulan el procedimiento, en la tramitación de un incidente de nulidad por falta de emplazamiento en causa laboral”. Luego agrega que el juez de primera instancia habría omitido trámites esenciales y le reprocha también no haberse inhabilitado en condiciones que había resuelto cuestiones de fondo, haber valorado prueba mal acompañada, haber fallado en oportunidad distinta a la legal, no haber resuelto una tacha deducida, haber asignado valor probatorio a pruebas mal producidas y haberla valorado mal. En consecuencia, la requirente radica los vicios de inconstitucionalidad que alega en la dictación de resoluciones judiciales. Como ha declarado ya en varias oportunidades esta Magistratura “[L]a acción de inaplicabilidad es un medio inidóneo para impugnar resoluciones de órganos jurisdiccionales, ya que la salvaguarda del imperio de la ley en el conocimiento, resolución y ejecución de lo juzgado en causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, a través de los medios procesales que el legislador establezca mediante los Códigos de Enjuiciamiento.” (considerando 7° de sentencia de fecha 12 de junio de 2007, dictada en la causa rol N° 794);

**NOVENO.** Que, por último, la requirente ha impetrado una acción de inaplicabilidad en contra de lo prescrito en un Auto Acordado, sin exponer razón alguna de cómo y por qué esta Magistratura debiera considerarlo como un “precepto legal”, únicas especies de normas en contra de las cuales cabe accionar de inaplicabilidad, conforme al tenor expreso del numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental. Respecto de los auto acordados, el numeral 2° de ese mismo artículo 93 sólo autoriza a esta Magistratura a resolver “las cuestiones de constitucionalidad” que se le planteen de acuerdo a la Constitución y a la ley;

**DÉCIMO.** Que, en mérito de lo expuesto, es forzoso concluir que la impugnación no está fundada razonablemente y, por ende, que el requerimiento es inadmisibles.

y **VISTO** lo dispuesto en el artículo 93 N° 2 e inciso tercero y 6° e inciso 11 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 otrosí, por acompañados bajo apercibimiento legal.

Al segundo otrosí, estése al mérito de lo resuelto.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada y póngase en conocimiento de la Excma. Corte Suprema, refiriendo la gestión pendiente en que incide.

**Rol N° 817-2007**

Pronunciado por la Segunda Sala del 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° 818-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD INTER-CON SECURITY SYSTEMS CHILE S.A.**

Santiago, veinticinco de julio de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, con fecha 19 de julio del año en curso, el abogado Octavio Mardones Flores, en representación de la sociedad Inter-Con Security Systems Chile S.A., ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, en relación con los autos sobre recurso de hecho, Rol 3351-2007, de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago;

**SEGUNDO.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**TERCERO.** 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”*;

**CUARTO.** Que, a su vez, el artículo 93, inciso undécimo, 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.”*;

**QUINTO.** Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: a) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; c) que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; d) que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y e) que la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada esté fundada razonablemente;

**SEXTO.** Que, examinados los antecedentes tenidos a la vista, debe concluirse que la presentación de fojas uno no cumple con las exigencias anotadas en el considerando precedente;

**SÉPTIMO.** Que, en efecto, consta del certificado estampado con esta misma fecha por el Secretario de este Tribunal Constitucional, que el recurso de hecho objeto de la causa Rol 3351-2007, caratulado “Mardones Flores Octavio con Quinto Juzgado Laboral de Santiago”, fue declarado inadmisibile el 17 de julio de 2007.

En consecuencia, en este caso resulta evidente que no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudiera recibir aplicación el precepto legal impugnado en estos autos;

**OCTAVO.** Que, no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida, ésta será declarada inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política,

**SE DECLARA** inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto a fojas uno.

Proveyendo escrito del requirente de fojas 9, estése a lo resuelto precedentemente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

### **Rol N° 818-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## **ROL N° 819-2007**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR CRISTALERÍAS DE CHILE S.A.**

Santiago, treinta de agosto de dos mil siete.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, con fecha 18 de julio de 2007, los señores Cirilo Elton González y Rodrigo Palacios Fitz-Henry, en representación de Cristalerías de Chile S.A., han requerido a este Tribunal para que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario en la causa caratulada “Cristalerías de Chile S.A. con Servicio de Impuestos Internos”, reclamación tributaria, de la cual conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 6258-2003, por haberse deducido recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. Al fundamentar su acción precisan que la norma impugnada contraviene los artículos 6°, 7°, 19 N° 3°, inciso cuarto, 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Constitución Política;

**SEGUNDO.** Que por sentencia de 26 de marzo de 2007, dictada en los autos Rol N° 681-07, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N° 7° del artículo 93 de la Carta Fundamental, declaró inconstitucional, con efectos *erga omnes* e irretroactivos, el artículo 116 del

Código Tributario, sentencia que fue publicada en el Diario Oficial de 29 de marzo de 2007;

**TERCERO.** Que, en consecuencia, el precepto legal que se impugna en el requerimiento, esto es, el artículo 116 del Código Tributario, ya ha sido declarado inconstitucional por este Tribunal y debe entenderse derogado desde la fecha de publicación de la sentencia referida precedentemente, tal y como lo ordena el artículo 94, inciso tercero, de la Constitución Política.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6 y N° 7 e inciso decimoprimer, y 94 de la Constitución Política de la República y en el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA IMPROCEDENTE** la petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por pronunciarse derechamente acerca de la admisibilidad de la cuestión planteada, en atención a los siguientes considerandos:

**Primero.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución, a este Tribunal sólo le ha sido conferida la atribución de declarar admisible o inadmisibile un requerimiento como el planteado en autos, por lo que no tiene competencia para desestimarlos por medio de su improcedencia;

**Segundo.** Que la declaración de inadmisibilidad sólo procede en caso de verificarse que no se cumplen algunas de las condiciones que señala la propia Constitución en el inciso decimoprimer de su artículo 93. En ese precepto, la Carta Fundamental señala tres causales y autoriza a la ley, pero no a esta Magistratura, a crear otros motivos para no admitir a tramitación un requerimiento de inaplicabilidad;

**Tercero.** Que el hecho de encontrarse derogado el precepto legal al que se le atribuye la capacidad de producir efectos contrarios a la Constitución, no es, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, un motivo para declarar improcedente un requerimiento;

**Cuarto.** Que la derogación de un precepto no es tampoco causal para no pronunciarse acerca de la constitucionalidad de los efectos que debe producir, en una gestión pendiente, respecto de hechos acaecidos bajo su imperio. Un precepto legal derogado puede perfectamente aplicarse y producir efectos en la resolución de un asunto pendiente. En la gestión pendiente, la aplicación del precepto legal al caso resulta de la circunstancia de haber ocurrido los hechos que se juzgan bajo el imperio de la norma derogada. En efecto, en la gestión pendiente, el llamado juez tributa-

rio delegado fue nombrado, actuó y cesó su cometido mientras estuvo en plena vigencia el artículo 116 del Código Tributario que se impugna en esta causa. La derogación tampoco impide que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto. Por último, la aplicación de la norma derogada a hechos ocurridos durante su vigencia puede producir efectos contrarios a la Constitución, que es lo que, en el fondo, se nos pide y debemos juzgar.

Redactaron la resolución los Ministros que la suscriben y la disidencia el Ministro Jorge Correa Sutil.

### **Rol N° 819-2007**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo de la resolución pero no firma por encontrarse ausente.

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.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON LAS SENTENCIAS ROLES N° 826, 833 Y 969.

### **ROL N° 820-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 44 DE LA  
RESOLUCIÓN N° 341, DE 2005, DE LA DIRECCIÓN GENERAL  
DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA FUSIÓN  
LIMITADA**

**SENTENCIA DE 1 DE AGOSTO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 816**

ROL N° 821-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387,  
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,  
DEDUCIDO POR MANUEL ALVARADO ARAVENA

Santiago, primero de abril de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 24 de julio de 2007, los abogados Mauricio Pontino Cortés y Guillermo Rojas Granado, en representación de Manuel Alvarado Aravena, han formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal.

Expresan los requirentes que en el proceso criminal RUC N° 0400400430-8 y RIT N° 223-2006, seguido en contra de Sonia Elizabeth Salgado Henríquez (Alcaldesa de Camarones), Ciro Omar Alborno Burgos y Olga Antonia Salgado Henríquez, ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por los delitos de fraude electoral, cohecho y nombramiento ilegal, con fecha 29 de marzo de 2007 se dictó sentencia definitiva, absolviendo a los acusados de todos los cargos. La sentencia fue recurrida de nulidad por el Ministerio Público y por el querellante (requirente en esta causa). Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Arica, el 17 de mayo del mismo año, resolvió acoger la petición de nulidad de la sentencia y del proceso, quedando la causa en estado de fijarse nueva audiencia para la realización de un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado. El Tribunal Oral en lo Penal, por resolución de 19 de mayo de 2007, fijó la audiencia del nuevo juicio para el 6 de agosto de 2007.

Con fecha 26 de julio, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiéndose el procedimiento en que incide la gestión y dándole sustanciación en el Pleno.

Con fecha 16 de agosto de 2007, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido, indicando en forma previa que esta norma no es decisiva en la instancia actual del proceso, ya que se encuentra pendiente de realizar un nuevo juicio oral, en el que se tratará el fondo del proceso en relación a los delitos de fraude electoral, cohecho y nombramiento ilegal, por lo que la norma impugnada no puede considerarse parte del asunto señalado en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución.

El requerimiento indica que la disposición cuestionada vulnera el artículo 5° de la Carta, vinculado al artículo 19, N°s 2 y 3, incisos cuarto y quinto, en relación con el artículo 14 N° 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8°, punto 2, letra h), de la Con-

vencción Americana de Derechos Humanos, que establecen el derecho al recurso en materia penal.

Al respecto el Ministerio Público observa que, en primer lugar, la disposición constitucional del artículo 93 N° 6 tiene por objeto velar por la supremacía de la Constitución y no la de los tratados internacionales, los que en el sistema jurídico chileno tienen una distinta jerarquía normativa, por lo que escapa a las atribuciones del Tribunal Constitucional lo sometido en este requerimiento. Además, señala que el legislador adoptó una posición, haciendo suya la tendencia doctrinaria que estima que la casación suple a la apelación, cumpliendo así el requisito del artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica y posibilitando el derecho a reclamo a través de una casación abierta, no excesivamente formalista, que permite a las partes obtener una revisión de lo ocurrido durante el juicio oral. Por lo tanto, la norma impugnada es plenamente concordante con los tratados internacionales citados por la requirente, resguardándose, en consecuencia, el debido proceso.

Por otra parte, la requirente indica que los jueces que integrarán la sala del segundo juicio no quedarán sujetos a control alguno en caso de absolución o condena, gracias al inciso segundo del artículo 387, infringiéndose así la supremacía constitucional y la vinculación directa de los preceptos de la Carta respecto de los titulares de los órganos del Estado, así como la validez de la actuación de éstos.

El Ministerio Público señala, en esta parte, que no se vislumbra cómo podrían afectarse estas disposiciones constitucionales con la improcedencia de un recurso ordinario en contra de lo fallado en el segundo juicio oral, ya que esto es plenamente consistente con el nuevo sistema acusatorio penal, respetando plenamente las facultades de todos los órganos del Estado.

La peticionaria indica que el Tribunal Oral de Arica, al no quedar el fallo que dicte sujeto a revisión alguna, se constituye como comisión especial, no sujeta a ningún control, donde los derechos de los intervinientes, especialmente del querellante, se encontrarán mermados en su ejercicio, quedando a merced de la subjetividad o discrecionalidad de los jueces que integren ese tribunal, diferenciándose de los jueces del primer juicio.

Al respecto el Ministerio Público señala que el requerimiento descansa sobre meras hipótesis respecto al supuesto actuar ilegítimo por parte de un tribunal oral en lo penal, en la eventualidad de fallar en el mismo sentido el segundo juicio oral.

El requerimiento expresa que el derecho al recurso, como manifestación del derecho a un justo y debido proceso, está consagrado en tratados internacionales vigentes. En consecuencia, la legitimidad de la sentencia dictada en un procedimiento penal está respaldada por el respeto a las garantías mínimas, entre las cuales figura la revisión de lo resuelto por un tribunal superior.

En esta parte, el Ministerio Público indica que el recurso de nulidad no es una instancia que permita la revisión de los hechos y del derecho discutido en juicio, pudiendo existir la posibilidad de realizar un nuevo juicio. De la historia de la norma constitucional, así como de la jurisprudencia internacional, se concluye que el racional y justo procedimiento y el derecho a la revisión del fallo condenatorio se cumplen en forma suficiente con la existencia de un recurso de casación que ofrezca las posibilidades de anular la sentencia cuando se hayan vulnerado garantías procesales. De esta forma, la doctrina ha entendido que el recurso de casación (nulidad) es el medio de impugnación por excelencia del sistema acusatorio con un juicio oral de única instancia. Además, la norma impugnada reconoce una clara desigualdad de condiciones del querellante respecto del acusado, al interior del proceso.

La requirente expresa que en virtud de la existencia de la norma impugnada no es posible recurrir en contra de la nueva sentencia, por lo cual los nuevos jueces podrían dictar resoluciones que impidan que intervengan letrados, dejando en la indefensión al querellante, todo lo cual quedaría sin control alguno. Por lo tanto, el querellante y sus abogados quedan a merced del arbitrio de los nuevos jueces. De esta forma el inciso segundo del artículo 387 deja con un manto de infalibilidad a los nuevos jueces respecto de los anteriores, ya que su fallo no será impugnabile, por lo que existirían dos tipos de jueces: aquellos que pueden equivocarse y su sentencia anularse, y aquellos jueces infalibles con imposibilidad de equivocarse.

El Ministerio Público, sobre esta materia, indica que el tribunal no se encuentra al margen de la ley, de modo que cualquier actuación ilegal está sujeta a los diversos controles y a las facultades disciplinarias de los superiores jerárquicos.

El requirente indica también que la Corte de Apelaciones de Arica anuló el primer juicio por la falta de fundamentación del fallo. Sin embargo, la sentencia que se dicte en el segundo juicio no quedará sujeta a las exigencias del Código Procesal Penal respecto a cómo los jueces deben dar por acreditados los hechos. Por tanto, la norma impugnada releva a los jueces del peso de fundamentación de la segunda sentencia, la cual no se encontraría sujeta a cumplir las exigencias del Código.

En esta parte, el Ministerio Público argumenta que el sistema procesal penal contempla un recurso de nulidad que se puede interponer contra un fallo de única instancia y que sólo impide recurrir en contra de una sentencia dictada en el segundo juicio oral, a fin de no estar constantemente en la inseguridad jurídica y salvo que el acusado haya sido previamente absuelto y luego condenado. Además, hay que tener presente la existencia de los recursos extraordinarios de queja y las facultades disciplinarias y eventuales sanciones penales por actuaciones irregulares,

por lo que, de esta forma, el sistema procesal penal da cumplimiento a la garantía del debido proceso consagrada en la Constitución y en los tratados internacionales.

Finalmente, la requirente expresa que la norma impugnada, al impedir recurrir al querellante y al Ministerio Público en contra de un fallo que se dicte en el segundo juicio, le está otorgando valor al anterior juicio invalidado, lo que constituye una violación al artículo 76, inciso primero, de la Constitución.

El Ministerio Público al respecto reitera que el tribunal no se encuentra al margen de la ley, sino que sujeto a los controles y facultades disciplinarias de los superiores jerárquicos.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 27 de septiembre de 2007 se oyeron los alegatos de los abogados de las partes.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que para razonar en torno al contenido del presente requerimiento, debe precisarse cuáles son los principales antecedentes invocados por la requirente para lograr convicción de este Tribunal en torno a lo que deba decidirse acerca del mismo.

En este sentido, lo primero que debe tenerse en cuenta para iniciar la parte considerativa de esta sentencia, es el tenor literal del artículo 387 del Código Procesal Penal, del que se impugna su inciso segundo, que expresa:

*“Artículo 387. Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código.*

*Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales.”;*

**SEGUNDO.** Que cabe considerar, en el mismo orden de ideas, que en el caso concreto la requirente es la parte querellante en el proceso criminal RIT 223-2006 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, seguido en contra de Sonia Salgado Henríquez, Olga Salgado Henríquez y Ciro Albornoz Burgos por delitos de fraude electoral, cohecho y nombramiento ilegal. En dicho proceso, el tribunal de juicio oral dictó sentencia absolutoria con fecha 29 de marzo de 2007, la que fue recurrida de nulidad por el Ministerio Público y por el querellante ante la Corte de Apelaciones de Arica, de conformidad al artículo recién transcrito. Dicho recurso fue acogido con fecha 17 de mayo de 2007, ordenándose la realización de un segundo juicio oral.

En cumplimiento de dicha resolución se dio inicio al segundo juicio oral, que constituye la gestión pendiente en que incide este proceso de inaplicabilidad, que habilita a este Tribunal para ejercer su jurisdicción de conformidad al artículo 93, inciso primero, número 6, de la Carta Fundamental;

**TERCERO.** Que, sin duda, también cabe examinar si la aplicación del precepto impugnado ha de producir un resultado distinto al que se generaría de inaplicarlo y si, en caso afirmativo, dicho resultado es o no contrario a la Constitución, toda vez que a la luz de lo expuesto precedentemente y atendido el claro tenor del artículo 93, inciso primero, N° 6 de la Carta Fundamental, para que prospere una acción de inaplicabilidad debe tratarse de la impugnación de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. Esta dicotomía sólo puede derivar en una conclusión a la luz de los antecedentes que proporciona la gestión en que el precepto legal cuestionado puede aplicarse, como quiera que se trata de un examen concreto de constitucionalidad;

**CUARTO.** Que este Tribunal ha precisado de forma reiterada en su jurisprudencia la naturaleza de la actual regulación de la acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la prevista en la Carta Fundamental de 1980, destacando especialmente la constatación que, de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, se desprende que mientras la Corte Suprema realizaba 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, son los efectos generados por la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto;

**QUINTO.** Que, como se señalara reiteradamente por este Tribunal en las sentencias roles N°s 478, 529 y 533, la redacción del artículo 93, numeral 6°, de la Constitución revela nítidamente que esta Magistratura constitucional no está compelida a la mera comparación abstracta de dos normas de diverso rango, para desentrañar su incompatibilidad, sino que en el instituto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, como muy bien lo resume el profesor Lautaro Ríos Álvarez, en su trabajo “Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional”, publicado en la Revista Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Año 3 N° 1, páginas 77 y 78, tras la reforma constitucional del año 2005 *“comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inaplicación 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 fundamental 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 contraria a los efectos previstos por la norma constitucional".*

Lo anteriormente expresado debe ser especialmente tenido en cuenta para decidir en este proceso, pues las circunstancias del caso particular en que incide la petición de inaplicabilidad y los efectos de la aplicación del precepto en dicho marco serán un antecedente de gran relevancia para fundar las conclusiones de la presente sentencia;

**SEXTO.** Que, resumiendo, de lo expresado precedentemente queda de manifiesto que las características y circunstancias del conflicto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que se les atribuía antes de 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 el caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con las disposiciones y principios de la Carta Fundamental.

A las características ya referidas se añade el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad, que se traduce en que, decidido por esta Magistratura que un precepto legal es inaplicable en la gestión respectiva, queda prohibido al tribunal que conoce de ella, fundar su decisión en el mismo. En cambio, en caso de desecharse por esta Magistratura la acción de inaplicabilidad intentada, el tribunal llamado a resolver la gestión pendiente recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce;

**SÉPTIMO.** Que la petición de la requirente se encamina a obtener, como efecto de la sentencia de esta Magistratura, el derecho eventual de recurrir de nulidad en contra de la sentencia del segundo juicio oral, a fin de poder conseguir, alguna vez, una sentencia condenatoria en contra de los querrelados, para el evento de que en el nuevo proceso, o sea, en definitiva, en ambos juicios orales resultaren absueltos los acusados;

**OCTAVO.** Que, reiterando lo razonado por este Tribunal en el fallo Rol N<sup>o</sup> 986, debe tenerse en consideración que si bien el nuevo sistema de justicia penal no fue sometido a control previo de constitucionalidad, en lo que pudiere haber correspondido, para efectos de este proceso de inaplicabilidad debe ser enfrentado a importantes normas constitucionales que a continuación se señalarán.

La primera es el rango constitucional que la Carta Fundamental le otorgó al Ministerio Público, operador esencial del sistema, al que destinó su Capítulo VII, estableciéndolo como un organismo autónomo y jerar-

quizado, que dirigirá en forma exclusiva la investigación no jurisdiccional de los hechos punibles y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley, delegando, según lo dispone su artículo 84, en una ley orgánica constitucional la determinación del grado de independencia y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública.

En segundo lugar, para implementar el nuevo procedimiento penal, el legislador sustituyó a los tribunales competentes para ejercer jurisdicción en las fases de sustanciación y resolución de los conflictos sometidos a su conocimiento, todo ello en el marco previsto por el artículo 77 de la Carta Fundamental, que igualmente delegó en el legislador orgánico el establecimiento de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

En este contexto se crearon los jueces de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal, restringiéndose drásticamente la competencia penal de las Cortes de Apelaciones y, como su natural efecto, las de la Corte Suprema.

De esta forma, en la primera fase del proceso penal interviene el juez de garantía, en su fase probatoria y en la decisoria, el tribunal oral. Finalmente, en el conocimiento y decisión del recurso de nulidad, la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema, según cuál sea la causal invocada.

Finalmente, no obstante que más adelante se volverá sobre la materia, es preciso referirse al artículo 19, número 3°, inciso quinto, de la Constitución, en tanto establece las garantías de un racional y justo procedimiento. De su tenor literal, sin perjuicio de lo que luego se dirá, se desprende que, al igual que en la parte orgánica, la Constitución no contiene una norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina “el debido proceso”, optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso, a saber:

Que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción –en este caso los tribunales penales competentes– ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Ha de entenderse que el mismo se encuentra en tal hipótesis cuando en su etapa jurisdiccional de sustanciación se ajusta a la ley de procedimiento.

Precisa dicha norma que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo. En aplicación de tal disposición, dentro del marco de racionalidad y justicia antes aludido y en el contexto de las otras garantías contenidas en el numeral 3° del artículo 19, los poderes colegisladores elaboraron el texto del nuevo Código Procesal Penal.

Frente a esta realidad, esto es, no contar con una norma constitucional categórica que defina y conceptualice el debido proceso como tal, este

Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, ha proporcionado elementos para precisar el concepto de debido proceso, que sustenta en un conjunto de disposiciones de la Constitución, entre las cuales se incluyen las diversas garantías relacionadas con el mismo que se contienen en el artículo 19, número 3<sup>o</sup>, donde, por cierto, como ya se dijera, no se encuentra definido.

Lo anterior debe ser tenido especialmente en cuenta porque resultará trascendente para calificar la inconstitucionalidad que los requirentes observan en el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal;

**NOVENO.** Que este Tribunal razonará sólo en torno a la constitucionalidad de la aplicación de la norma cuestionada en el caso concreto y en el estricto marco del conflicto de constitucionalidad planteado, no formulando, por lo tanto, opinión acerca de la constitucionalidad en abstracto del artículo 387 impugnado, como tampoco de otras disposiciones de la normativa de enjuiciamiento criminal, especialmente la relativa al régimen de recursos;

**DÉCIMO.** Que, del contenido del proceso seguido ante este Tribunal, se desprende que lo que se cuestiona es la implementación legislativa de uno de los principios informadores del nuevo proceso penal, esto es el régimen de los recursos, que según la requirente viola las normas constitucionales precisadas en la parte expositiva;

**DECIMOPRIMERO.** Que el requirente pretende obtener la declaración de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal por violentar los artículos 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup>, 19, números 2<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup>, y 76 de la Constitución.

En síntesis, la infracción se produciría al generarse la imposibilidad de recurrir de nulidad respecto de la sentencia del segundo juicio en caso de que ésta sea igualmente absolutoria que la dictada en el primer juicio. De no aplicarse esta norma, según la requirente, podría recurrir de nulidad en el evento de que la sentencia del segundo juicio oral fuese igualmente absolutoria;

**DECIMOSEGUNDO.** Que para una acertada decisión resulta necesario recapitular cuál es el régimen de recursos en contra de la sentencia definitiva en el nuevo procedimiento penal. Comenzando por invocar el mensaje del Código Procesal Penal en la parte que expresa que se buscaba establecer el recurso de casación (posteriormente de nulidad) en vez de la apelación “como medio de impugnación de sentencias de aplicación general”, entre otras razones, porque por esa vía se “cautela la intangibilidad de los hechos establecidos por el tribunal de juicio a partir de su percepción directa de la prueba”, lo que finalmente fue recogido en el artículo 364, que declara improcedente el recurso de apelación en contra de las resoluciones dictadas por tribunales de juicio oral, estableciendo así que el proceso penal será de única instancia, otorgando el citado Código

como única alternativa el recurso de nulidad establecido en sus artículos 372 y siguientes.

Consideró así el legislador que el principio de la inmediación es incompatible con la doble instancia, en lo que concuerda la doctrina especializada que ha escrito sobre las bases del sistema procesal vigente;

**DECIMOTERCERO.** Que, en este sentido, es menester concluir que, dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir, en el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5° de la misma;

**DECIMOCUARTO.** Que, a modo de conclusión, la apelación deja de ser el medio ordinario de impugnación de sentencias definitivas en materia penal, las que en el nuevo sistema son de única instancia, pasando el recurso de nulidad de los artículos 372 y siguientes a ser el único medio para impugnar las sentencias de los tribunales de juicio oral, sin perjuicio de las acciones de fuente constitucional que eventualmente pudieren ser procedentes, como por ejemplo, el recurso de queja, según lo señalado por esta Magistratura en la sentencia del proceso Rol N° 986. En términos procesales, se elimina un recurso cuyo fundamento era el agravio y se mantiene el vicio como sustento del recurso de nulidad;

**DECIMOQUINTO.** Que, en este sentido, es del caso precisar que el precepto impugnado establece el régimen de procedencia del recurso de nulidad, en función del resultado del juicio respecto del cual se plantea el mismo:

Si la sentencia dictada en el primer juicio fue condenatoria y el mismo fue anulado, no es procedente el recurso de nulidad respecto del segundo juicio que la reitera, en virtud de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 387, que expresa que *“la resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno”* y en el inciso segundo en tanto que *“tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad”*, pues estamos en presencia del ejercicio del derecho a la interposición de recursos en contra de una condena en única instancia, además de coincidir dos comités de jueces diferentes en cuanto a la procedencia de la condena.

Si en el primer juicio no hubo condena, y en el segundo sí, al aplicarse la regla anterior se estaría en presencia de una sentencia condenatoria que nunca podría ser recurrida de nulidad. Es por esta razón que el Código establece una excepción, al señalar en la parte final del inciso segun-

do del artículo 387 impugnado, que respecto del segundo juicio sí puede interponerse el recurso de nulidad por parte del condenado al disponer que: *“No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales”*. Cabe tener presente que, como ya se dijera, en el caso concreto, el recurso de nulidad en contra del primer juicio fue acogido y se ordenó la realización del segundo juicio, el cual se encuentra pendiente.

Si la primera sentencia fue condenatoria y la segunda absolutoria, el recurso de nulidad no es procedente respecto del segundo juicio, conforme a las normas antes transcritas.

Si ambas sentencias son absolutorias el recurso de nulidad es improcedente, conforme a las reglas anteriores.

De lo anterior se colige que en contra de la sentencia dictada en el primer juicio oral siempre se podrá recurrir de nulidad. En cambio, en contra de la sentencia del segundo juicio oral se podrá recurrir sólo si concurren dos presupuestos copulativos: que la misma sea condenatoria y que la sentencia dictada en el primer juicio haya sido absolutoria;

**DECIMOSEXTO.** Que debe tenerse en cuenta que la competencia de este Tribunal limita en lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado. En esta doctrina coinciden la jurisprudencia, entre otros, de los Tribunales Constitucionales de Francia, Alemania, Italia y España y las opiniones de distinguidos constitucionalistas. Tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan al legislador a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el legislador excede su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que aquél haya incurrido.

El Tribunal no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas. Sólo debe resolver si se ajustan o no a las normas, valores y principios constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulneren los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de las funciones públicas que le corresponden al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los Tribunales de Justicia.

En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley efectivamente no vulnere los límites constitucionales.

El principio que se ha descrito constituye un criterio interpretativo adoptado explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que cabe concluir entonces que no es del caso revisar en esta sentencia las disposiciones que el Código Procesal Penal estableció como principios informadores, los cuales determinan el régimen de recursos por el cual el fallo dictado en el segundo juicio oral por el tribunal no sea apelable y que proceda extraordinariamente el recurso de nulidad, que es una configuración de algunos de los motivos que antiguamente autorizaban la procedencia del recurso de casación. En consecuencia, se decidirá exclusivamente acerca de la constitucionalidad de la aplicación al caso concreto del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal;

**DECIMOCTAVO.** Que, siguiendo la doctrina sostenida por esta Magistratura en el fallo recaído en el proceso rol N° 616, se debe tener en consideración cuáles son las consecuencias, para el caso concreto, que podría ocasionar una eventual declaración de inaplicabilidad como la imputada en estos autos.

En efecto, constituye un principio elemental de hermenéutica constitucional el que el Tribunal Constitucional debe abstenerse de declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma en aquellos casos en que ello pudiera producir una lesión de mayor envergadura constitucional que aquella que se pretende remediar.

En consonancia con lo anterior, como lo ha sostenido Humberto Nogueira Alcalá, en su obra “Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos”, 2006, pág. 153, *“el juez debe interpretar previsoramente, teniendo presente las consecuencias de su decisión jurisdiccional para el caso concreto y para el conjunto de la sociedad (bien común), lo que, a su vez, otorga razonabilidad al fallo o sentencia, al ponderar los intereses sociales además de los intereses particulares”* (). En tal sentido, como lo recuerda Otto Bachof, el intérprete no debe olvidar la consideración de las potenciales consecuencias de su sentencia;

**DECIMONOVENO.** Que, a mayor abundamiento, y en el estricto marco del caso concreto, cabe recordar nuevamente que el requirente es querellante en la causa, razón por la cual tampoco se vislumbra, desde esta perspectiva, cómo el precepto impugnado pudiera resultar lesivo de sus derechos, pues se encuentra en un segundo juicio, efectuado en ejecución del principio de revisión jurisdiccional de lo obrado en el primero, tras haberse acogido un recurso de nulidad planteado por la misma parte. De ello se desprende claramente que el requirente busca la realización de un eventual tercer juicio en el hipotético caso que el fallo del segundo sea absolutorio, lo que no resulta coherente, racional ni justo con las bases del sistema procesal penal vigente. Desde esta perspectiva cabe reconocer que el legislador contempla, como ya se vio, la posibilidad de un tercer juicio sólo en el caso en que el primero sea absolutorio y el segundo condenatorio, opción de política legislativa cuyo mérito no puede ser cuestionado por esta Magistratura. En efecto, salvo en dicha

hipótesis anómala, no se ve cómo el precepto impugnado puede resultar decisivo en la resolución del segundo juicio que se encuentra pendiente;

**VIGÉSIMO.** Que, ponderando las peticiones del requerimiento, el tribunal debe tener presente que de acogerse éste se generarían los siguientes efectos:

El querellado absuelto en un primer juicio oral, enfrentado a una sentencia condenatoria en un segundo juicio oral, queda privado de la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por la vía del recurso de nulidad, pues la procedencia del mismo a favor de dicha parte, para el evento aludido, está establecida precisamente en la norma impugnada y sin la misma no puede subsistir. Ello resulta especialmente gravoso, pues crea un vacío de control de una sentencia penal por primera vez condenatoria, lo que pugna con la garantía del racional y justo procedimiento, en específico, como elemento del mismo, con el derecho a la revisión de una sentencia condenatoria por un tribunal superior, por la única vía jurisdiccional que establece el Código Procesal Penal.

En cambio, el requirente, si la sentencia del segundo juicio oral fuere nuevamente absolutoria, podría seguir recurriendo de nulidad indefinidamente, lo que vulnera el derecho a obtener una sentencia inamovible, es decir, desconoce el efecto de cosa juzgada implícito en el artículo 76 de la Carta Fundamental, en concordancia con su artículo 19, numeral 3°. Por otro lado, este efecto consiste en que el proceso penal no terminaría nunca en caso de no ser condenado el querellado alguna vez en los sucesivos juicios, pues el querellante podría solicitar indefinidamente la nulidad del juicio hasta que consiga una condena, contra la cual el querellado, como ya se viera, no podría recurrir.

En el evento de aceptar la tesis del requerimiento, si en alguno de los juicios orales se dictare sentencia condenatoria en contra de un acusado antes absuelto, éste no podría tampoco recurrir de nulidad;

**VIGESIMOPRIMERO.** El resultado antes expuesto implica generar una desigualdad ante la ley, en un desenlace que produce lesiones constitucionales que no admiten comparación con la sobrevivencia de la norma, pues el querellante puede infinitamente impugnar sentencias absolutorias y el querellado, si es vencido, no puede, en el caso concreto, impugnar su primera condena, lo que generaría además infracciones graves a sus derechos al debido proceso y a la libertad personal;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso, lo que implica que en algún momento el mismo debe concluir, hecho lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias, frente a lo cual se está en la especie;

**VIGESIMOTERCERO.** Que hace fuerza a esta argumentación que la propia Carta Fundamental, en su artículo 76, prohíbe “hacer revivir

procesos fenecidos”, con lo cual resulta obvio concluir que la Constitución Política ha estructurado el ejercicio de la jurisdicción reconociendo expresamente la fundamental premisa de la necesidad del fin del proceso como forma de solución real y definitiva de los conflictos.

Sin la aplicación del efecto de cosa juzgada, el conflicto no queda resuelto, con lo cual el proceso no cumple su función, reconociéndose como única excepción a ello la acción de revisión de sentencias firmes, contemplada expresamente en la legislación procesal civil y penal;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, por otra parte, y a consecuencia de lo anterior, el precepto impugnado no resulta decisivo en la resolución de la gestión, pues la calidad de querellante de la requirente hace que sea su carga procesal el demostrar la ocurrencia del hecho punible y la participación del imputado, lo que de no ser logrado mantiene el estado de inocencia penal de la parte querellada, ello con efecto de cosa juzgada;

**VIGESIMOQUINTO.** Que de lo anterior se desprende que el requerimiento no puede prosperar, pues no se cumple uno de los presupuestos establecidos en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental para poder entrar al examen del fondo del mismo. Por las razones antes expuestas el requerimiento debe ser desestimado, por lo cual resulta innecesario entrar a considerar ni pronunciarse sobre el resto de las infracciones denunciadas en el mismo.

**Y VISTO**

LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 6°, 7° y 19°, N°s 2 y 3, 76, y 93, INCISO PRIMERO, N° 6, E INCISO DECIMOPRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, ASÍ COMO EN LAS DISPOSICIONES PERTINENTES DE LA LEY N° 17.997, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

**SE DECLARA:**

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO A FOLIOS 1. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DECRETADA.**

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake no acepta la motivación vigésimo primera, por cuanto ella discurre erróneamente sobre la base de considerar la inaplicabilidad forzosa de todo el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, declaración que provocaría efectos en contra del imputado.

Lo que al requirente interesa es obtener la inaplicación de la primera parte de la mencionada disposición, la que establece que *“tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso*

*de nulidad* “. Como no existe el vicio de *infra petita*, esta Magistratura no está compelida a inaplicar la norma completa, sino que puede limitar su declaración al precepto citado. Si ocurriere así, no se producen las consecuencias advertidas y el derecho del imputado para recurrir de nulidad –en la hipótesis mencionada en la parte segunda– queda subsistente.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 821-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente(S) don Raúl Bertelsen Repetto y los señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y el abogado integrante don Francisco Zúñiga Urbina. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## **ROL N° 822-2007**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1°, 3° Y 4°, N° 2°, DE LA LEY N° 17.235, SOBRE IMPUESTO TERRITORIAL, CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO FUE FIJADO POR EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1, DE 1998, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DEDUCIDO POR MARTA ALVAREZ DE LA RIVERA SCHMIDT**

Santiago, trece de noviembre de dos mil siete.

#### **VISTOS:**

Que el abogado señor José Parga Gazitúa, en representación de doña Marta Alvarez de la Rivera Schmidt, ha interpuesto un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 1°, 3° y 4°, N° 2°, de la Ley N° 17.235 –sobre Impuesto Territorial, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1, de 1998, del Ministerio de Hacienda– en la causa Rol N° 10.213-2007, caratulada “Alvarez de la Rivera Schmidt, Marta, con Servicio de Impuestos Internos”, sobre reclamo de reavalúo de la propiedad ubicada en calle Cienfuegos

Nº 50 de la comuna de Santiago, Rol de Avalúo Nº 62-027 de Santiago Centro, de la que conoce actualmente el Director Regional de la Dirección Regional Metropolitana de Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos.

Los preceptos legales impugnados disponen:

“**Artículo 1º.** Establécese un impuesto a los bienes raíces, que se aplicará sobre el avalúo de ellos, determinado de conformidad con las disposiciones de la presente ley.

*Para este efecto, los inmuebles se agruparán en dos series:*

*A) Primera Serie: Bienes Raíces Agrícolas.*

*Comprenderá todo predio, cualquiera que sea su ubicación, cuyo terreno esté destinado preferentemente a la producción agropecuaria o forestal, o que económicamente sea susceptible de dichas producciones en forma predominante.*

*La destinación preferente se evaluará en función de las rentas que produzcan o puedan producir la actividad agropecuaria y los demás fines a que se pueda destinar el predio.*

*También se incluirán en esta serie aquellos inmuebles o parte de ellos, cualquiera que sea su ubicación, que no tengan terrenos agrícolas o en que la explotación del terreno sea un rubro secundario, siempre que en dichos inmuebles existan establecimientos cuyo fin sea la obtención de productos agropecuarios primarios, vegetales o animales. La actividad ejercida en estos establecimientos será considerada agrícola para todos los efectos legales.*

*En el caso de los bienes comprendidos en esta serie, el impuesto recaerá sobre el avalúo de los terrenos y sobre el valor de las casas patronales que exceda de \$ 289.644, cantidad que se reajustará en la forma indicada en el artículo 9º de esta ley a contar del 1º de julio de 1980. No obstante, en el caso de los inmuebles a que se refiere el inciso anterior, el impuesto se aplicará, además, sobre el avalúo de todos los bienes.*

*Las tasaciones que pudieren ordenarse no incluirán el mayor valor que adquieran los terrenos como consecuencia de las siguientes mejoras costeadas por los particulares:*

*a) Represas, tranques, canales y otras obras artificiales permanentes de regadío para terrenos de seco;*

*b) Obras de drenaje hechas en terrenos húmedos o turbosos, y que los habiliten para su cultivo agrícola;*

*c) Limpias y destronques en terrenos planos y lomajes suaves, técnicamente aptos para cultivos;*

*d) Empastadas artificiales permanentes en terrenos de seco;*

*e) Mejoras permanentes en terrenos inclinados, para defenderlos contra la erosión, para la contención de dunas y cortinas contra el viento, y*

*f) Puentes y caminos.*

*Para hacer efectivo el beneficio establecido en el inciso anterior, el Servicio de Impuestos Internos al efectuar una nueva tasación del respectivo inmueble, clasi-*

ficará y tasará el valor de los terrenos agrícolas. Determinará al mismo tiempo la parte que en el avalúo total corresponda al mayor valor adquirido por los terrenos con ocasión de las mejoras introducidas, para los efectos de excluirlas del referido avalúo total, previa declaración del interesado, quien deberá acreditar que cumple con los requisitos exigidos por este inciso y el anterior. La declaración precedente deberá hacerse conjuntamente y en el mismo plazo en que deba presentarse la declaración señalada en el artículo 3° de esta ley, y en la forma que determine el Servicio de Impuestos Internos.

Vencido ese plazo, caducará el derecho del contribuyente a impetrar este beneficio.

El beneficio establecido en los dos incisos anteriores se mantendrá por el plazo de 10 años, contados desde la vigencia de la tasación en que se otorgue, pero se extinguirá a contar desde el año siguiente a aquel en que se enajene el predio respectivo.

**B) Segunda Serie: Bienes Raíces no Agrícolas.**

Comprenderá todos los bienes raíces no incluidos en la Serie anterior, con excepción de las minas, de las maquinarias e instalaciones, aun cuando ellas estén adheridas, a menos que se trate de instalaciones propias de un edificio, tales como ascensores, calefacción, etc.

Los bienes nacionales de uso público no serán avaluados, excepto en los casos en que proceda la aplicación del artículo 27 de esta ley”.

“**Artículo 3°.** El Servicio de Impuestos Internos deberá reevaluar, cada 5 años, los bienes raíces agrícolas y no agrícolas sujetos a las disposiciones de esta ley, aplicándose la nueva tasación, para cada serie, simultáneamente a todas las comunas del país.

Para estos efectos, el Servicio podrá solicitar la asistencia y cooperación de los municipios para la tasación de los bienes raíces de sus respectivos territorios y requerir de los propietarios la información de sus propiedades; todo lo anterior, en la forma y plazo que el Servicio determine. Para recoger esta información, el Servicio de Impuestos Internos facilitará el cumplimiento tributario a través de los mecanismos disponibles al efecto. Esta información no debe implicar costos para el propietario.

Con ocasión de los reavalúos, el giro del impuesto territorial a nivel nacional no podrá aumentar en más de un 10%, el primer semestre de vigencia de los reavalúos, en relación al impuesto territorial que debiera girarse conforme a la ley en el semestre inmediatamente anterior a la vigencia de dicho reavalúo, de haberse aplicado las tasas correspondientes del impuesto a la base imponible de cada una de las propiedades.

Para todas las propiedades de la Serie Agrícola y de la Serie No Agrícola que, con ocasión del respectivo reavalúo, aumenten sus contribuciones en más de un 25%, respecto de las que debieron girarse en el semestre inmediatamente anterior, de haberse aplicado la tasa correspondiente del impuesto a su base imponible y cuya cuota trimestral de contribuciones reavaluada sea superior a \$5.000 del 1 de enero de 2003, la parte que exceda a los guarismos antes descritos, se incorporará semes-

tralmente en hasta un 10%, calculando dicho incremento sobre la cuota girada en el semestre inmediatamente anterior, por un período máximo de hasta 8 semestres, excluido el primero, de tal forma de que al décimo semestre a todos los predios se les girará el impuesto revaluado correspondientemente.

Para estos efectos, a las propiedades exentas de contribuciones en el semestre inmediatamente anterior al reavalúo, se les considerará una cuota base trimestral de \$4.000 del 1 de enero de 2003. Esta cantidad, como asimismo la señalada en el inciso anterior, se reajustarán en la misma forma y porcentaje que los avalúos de los bienes raíces.

Para los efectos de la tasación a que se refiere el inciso primero, el Servicio de Impuestos Internos podrá requerir de los propietarios, o de una parte de ellos, una declaración descriptiva y de valor de mercado del bien raíz, en la forma, oportunidad y plazo que el Servicio determine.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, el Servicio de Impuestos Internos tasará con vigencia a contar del 1 de enero de cada año, los bienes raíces no agrícolas que correspondan a sitios no edificados, propiedades abandonadas o pozos lastreiros, ubicados en las áreas urbanas, con sujeción a las normas establecidas en el N° 2 del artículo 4°. Para estos efectos, el Servicio podrá requerir anualmente de los propietarios la declaración a que se refiere el inciso anterior.

Para las propiedades señaladas en el inciso anterior, se aplicará el mismo mecanismo de determinación del impuesto territorial a que se refiere el inciso cuarto, en lo que corresponda al primer año”.

**“Artículo 4°.** El Servicio de Impuestos Internos impartirá las instrucciones técnicas y administrativas necesarias para efectuar la tasación, ajustándose a las normas siguientes:

2° Para la tasación de los bienes raíces de la segunda serie, se confeccionarán tablas de clasificación de las construcciones y de los terrenos y se fijarán los valores unitarios que correspondan a cada tipo de bien. La clasificación de las construcciones se basará en su clase y calidad y los valores unitarios se fijarán, tomando en cuenta, además, sus especificaciones técnicas, costos de edificación, edad, destino e importancia de la comuna y de la ubicación del sector comercial. Las tablas de valores unitarios de terrenos se anotarán en planos de precios y considerando los sectores de ubicación y las obras de urbanización y equipamiento de que disponen”.

Según afirma el actor, los preceptos legales transcritos precedentemente, que son aplicables al reclamo tributario pendiente, son contrarios al artículo 63, N° 14, de la Constitución Política, en relación con el N° 1 del inciso cuarto del artículo 65 de la misma Carta, que establecen la reserva legal de los tributos.

En este aspecto, por mandato constitucional, según dice el abogado Parga, la facultad para determinar quiénes son las personas afectas a los tributos, cuál es el hecho gravado y la base imponible, esto es, su base de cálculo, y la cuantía de la tasa que debe aplicarse, corresponde al legislador y no puede ser delegada al Poder Ejecutivo, a menos que la autoriza-

ción la obtenga el Presidente de la República cumpliendo los requisitos y con las restricciones que establece el artículo 64 de la Ley Fundamental.

A juicio del requirente, la Ley N<sup>o</sup> 17.235 no respeta dicha reserva legal, pues en ella no se precisarían aspectos medulares de la contribución de que se trata y se entregan materias que son de su esencia a la decisión de un órgano administrativo como lo es el Servicio de Impuestos Internos. A modo de ejemplo, señala que en el impugnado artículo 3<sup>o</sup> de la ley de que se trata, se dispone un incremento quinquenal de la tasa de la contribución sobre la base de un parámetro arbitrario, constituido por un porcentaje del incremento nacional de los avalúos, el que simplemente se confirma por decreto.

Por otra parte, en el requerimiento se afirma que las disposiciones legales ya transcritas contravienen también el artículo 19, N<sup>o</sup> 20, inciso primero, de la Constitución, que consagra el principio de igualdad en la repartición de los tributos, toda vez que, según la información proporcionada por las autoridades del sector, un 65,4% de las propiedades no agrícolas o urbanas han quedado liberadas del pago de contribuciones, sin embargo, el costo de esta exención ha recaído íntegramente en los propietarios de bienes raíces afectos. En tales condiciones, continúa el requirente, la redistribución de los tributos no se ha desarrollado por el legislador gravando a todos los contribuyentes por igual, produciéndose una discriminación arbitraria que afecta a quienes, como su defendida, han invertido en un bien raíz que constituye su hogar familiar.

A mayor abundamiento, se hace hincapié en que quienes poseen otra clase de bienes o ahorros no contribuyen en mayor proporción al beneficio tributario que se otorga a personas de menores recursos.

Finalmente, el mismo precepto constitucional mencionado, en la parte que establece que los tributos deben recaer sobre las rentas de las personas y no en su patrimonio, se vulnera por los preceptos legales cuestionados.

Sobre el particular, y luego de referirse al cambio de regulación que en la materia introdujo el texto constitucional vigente, en relación al aprobado en el año 1925, el señor Parga Gazitúa indica que el impuesto territorial en cuestión constituye un tributo al capital y, en todo caso, no lo es a la renta, y luego reclama que la aplicación de la legislación impugnada le produciría a su representada la injusta situación de verse enfrentada a quedar afecta a fuertes pagos de contribuciones, además de que el reavalúo de su propiedad raíz aumentará el impuesto global complementario y, por último, que ello determinará, en su oportunidad, el impuesto de herencia que pudiese afectar a su sucesión.

Por resolución de ocho de agosto de dos mil siete la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, ordenando la suspensión del procedimiento en que incide, pasando en seguida los autos al Tribunal Pleno para su correspondiente tramitación.

Mediante escrito ingresado al Tribunal con fecha seis de septiembre del año en curso, asumiendo la representación del Servicio de Impuestos Internos, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado evacua el traslado conferido, formulando las siguientes observaciones respecto del requerimiento de autos, a los efectos de que sea rechazado en todas sus partes:

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 63, Nº 14, en relación con el artículo 65, inciso cuarto, Nº 1, de la Constitución Política, que el requirente denuncia, el organismo de defensa fiscal indica que el principio de reserva legal de los tributos, contrariamente a lo sostenido por el abogado Parga en estos autos, se encuentra suficientemente resguardado por los preceptos legales que se impugnan, ya que tanto la base imponible como la tasa del tributo de que se trata se encuentran determinadas por la ley, o son determinables conforme a parámetros claramente establecidos por ella.

Agrega que como sería prácticamente imposible que fuera la ley la que señalara determinadamente el valor o el avalúo fiscal de cada inmueble existente en el país, es de frecuente ocurrencia que el legislador sólo dicte normas que contienen determinados criterios generales para que sea la Administración la que fije la base imponible del impuesto.

Luego, en síntesis, siguiendo la doctrina de los profesores Ibaceta y Meza (artículo publicado en la Revista de Derecho Público 66-2004), el Consejo señala que en los aspectos que regula la legislación tributaria impugnada, se está frente a una actividad administrativa técnica no discrecional, que, como tal, ha de cumplirse de conformidad a la ley. Además, señala que en la fijación de la base imponible de un tributo está envuelta la utilización de un concepto indeterminado, de lo cual resulta, necesariamente, que su regulación normativa deba realizarse por ley; de esta forma, la valuación concreta es una tarea técnica que puede recaer, sea sobre la Administración Tributaria, o sobre el contribuyente bajo supervigilancia de aquélla; en todo caso, con pleno sometimiento al control jurisdiccional o administrativo de los órganos respectivos, por ejemplo, del Servicio de Impuestos Internos.

Lo importante, desde la perspectiva del principio en cuestión, según plantea el Consejo de Defensa del Estado, es que la ley, como ocurre en el caso *sub lite*, defina todos los elementos que integran la base sobre la cual se debe liquidar el impuesto, pudiendo entregar un determinado y preciso margen de acción a la Administración Tributaria, fundamentalmente a través de diversos mecanismos de liquidación de los tributos, lo cual se realiza por los órganos competentes mediante un acto de determinación, o por el contribuyente, a través de una declaración jurada.

En consecuencia, y en el caso concreto, la ley encarga al Servicio de Impuestos Internos realizar una sistematización de antecedentes que

existen con anterioridad a su intervención ordenadora. En efecto, la clase y calidad de las construcciones y los terrenos es un elemento de hecho que el Servicio no crea, sino que constata y sistematiza.

Según acota también el Consejo, para la ley el valor de una propiedad raíz estará dado por sus características, el monto invertido en su construcción, su antigüedad, el uso que se haga del mismo, su entorno, su ubicación, etc. Por su parte, al Ente Fiscalizador, por mandato de la misma ley, le corresponderá verificar dichos elementos. Por lo tanto, el requirente se equivoca cuando afirma que es el arbitrio de la Administración la herramienta escogida por el legislador para tasar los bienes raíces en Chile, ya que, muy por el contrario, asumiendo su rol conforme a la Constitución, la ley ha determinado claramente los criterios de valuación a los que el ente administrativo debe sujetarse en el cumplimiento de su cometido.

Por otra parte, el mismo organismo recuerda que el Código Tributario establece los procedimientos legales mediante los cuales los contribuyentes del impuesto territorial pueden reclamar de las posibles anomalías en que pudiere incurrir el Servicio de Impuestos Internos, con lo cual se entregan los medios convenientes a los efectos de resguardar sus derechos o intereses legítimos frente a la actuación administrativa en estas materias.

En cuanto a la supuesta infracción del principio de igual repartición de los tributos que se ha denunciado en este caso, el Consejo de Defensa del Estado indica que el requirente sostiene en su recurso que el artículo 4° de la Ley N° 17.235 viola el principio de igual repartición de los tributos contenido en el inciso primero del N° 2 del artículo 19 de la Constitución, por cuanto, según su parecer, todas las personas deben pagar tributos y nadie puede verse libre de ellos, por ninguna razón. Sin embargo, de la lectura del referido precepto legal puede afirmarse que éste no establece tributos, sino que sólo señala procedimientos para que se logre determinar el valor de los bienes que allí se señalan. Por consiguiente, el reclamo carecería de fundamento en este aspecto preciso.

Por último, respecto del reparo de constitucionalidad que se formula en contra del impuesto a los bienes raíces establecido en el artículo 1° de la mencionada ley, en relación con el inciso primero del N° 20 del artículo 19 de la Carta Fundamental, el organismo hace presente, en primer lugar, que esta norma, que efectivamente constituye un impuesto al patrimonio, no es inconstitucional porque el constituyente dejó entregada a la ley la determinación de la diversa naturaleza de los tributos y éstos no están restringidos sólo a aquellos que recaigan sobre la renta, lo que se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 65 del Texto Constitucional vigente, que dispone que los tributos pueden recaer también sobre bienes de cualquier naturaleza. Recuerda que así lo ha declarado esta Magistratura Constitucional en su sentencia Rol N° 280 (considerandos 17, 18 y 19) y que también dicho criterio se encuentra

conforme con lo planteado por el profesor José Luis Cea Egaña, actual Ministro de este Tribunal, en su conocida obra “Derecho Constitucional Chileno” (Tomo II –Derechos, Deberes y Garantías–. Ed. Universidad Católica de Chile, p.474).

De lo expuesto puede concluirse, según indica el Consejo, que la ley puede gravar el patrimonio, y en lo que interesa, puede gravar a los bienes raíces, sin que ello pueda ser considerado como contrario al inciso primero del N° 20 del artículo 19 de la Constitución.

A mayor abundamiento, se hace presente que la vigencia de la Ley N° 17.235, que ha establecido tributos de afectación a un destino determinado, se encuentra expresamente mantenida en la disposición Sexta Transitoria del Texto Constitucional y, además, por el artículo 13 de la Ley N° 18.695 –Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados de la requirente y del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Servicio de Impuestos Internos, el día cuatro de octubre del año en curso.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este 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, tal como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, la requirente ha impugnado la aplicabilidad, por pretendida inconstitucionalidad, de tres disposiciones de la Ley N° 17.235, sobre Impuesto Territorial, en concreto sus artículos 1°, 3° y 4°, N° 2°, por contravenir, en su opinión, distintos preceptos constitucionales, en el marco de un procedimiento de reclamo de reavalúo de una propiedad suya, ubicada en calle Cienfuegos N° 50 de la comuna de Santiago, que se sustancia actualmente ante el Director Regional de la Dirección Regional Metropolitana de Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos;

**CUARTO.** Que los reproches de inconstitucionalidad formulados por la actora respecto de los preceptos legales impugnados se hacen consistir en que ellos violarían el principio de reserva legal de los tributos, consagrado en los artículos 63, N<sup>o</sup> 14, y 65, inciso cuarto, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental; asimismo el artículo 1<sup>o</sup> de la ley referida pugnaría con lo establecido en el numeral 20<sup>o</sup> del artículo 19 constitucional, en cuanto contempla un impuesto sobre el patrimonio o los haberes de una persona, en circunstancias que la Ley Suprema sólo permite gravar las rentas de los sujetos y no sus bienes; por último, también se cuestiona el artículo 4<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 17.235 en cuanto reñiría con el principio constitucional de la igualdad en la repartición de los tributos, asimismo consagrado en el numeral 20<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución.

Que para una adecuada dilucidación de los diferentes capítulos de impugnación precedentemente señalados resulta conveniente abordarlos por separado, tarea que se acomete en los considerandos que siguen;

## I

### EN RELACION CON EL PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL DE LOS TRIBUTOS

**QUINTO.** Que este principio consiste en que la ley es la norma jurídica llamada a determinar los elementos esenciales que configuran la obligación tributaria, cuales son el hecho gravado, la base imponible, el sujeto obligado y la tasa o cuantía del tributo a aplicar sobre la base imponible. La garantía fundamental que entraña para toda persona la consagración constitucional de esta reserva legal se satisface si el legislador es quien directamente determina cada uno de esos elementos, si bien la precisión cuantitativa de la base imponible puede quedar entregada a la autoridad de aplicación del impuesto, como ocurre en todos los tributos *ad valorem*, en que el establecimiento de la base de cálculo para la aplicación de la tasa es efectuado por la administración tributaria, observando rigurosamente los procedimientos y criterios de evaluación o determinación contemplados por la ley. En tal sentido, la labor de la autoridad administrativa se asemeja al proceso intelectual que caracteriza la aplicación de un concepto jurídico indeterminado, mismo que es establecido con carácter abstracto por la norma legal, pero cuya concreción corresponde efectuar al órgano de aplicación con sujeción a pautas prefijadas por el legislador, sin que en ello pueda intervenir discrecionalidad alguna por parte del ente administrativo;

**SEXTO.** Que en el caso materia de autos los preceptos legales que la requirente impugna cumplen, en opinión de estos sentenciadores, con las exigencias y alcances propios del principio de reserva legal del tributo, explicados en el considerando anterior, motivo por el cual este capítulo

de objeción debe ser desechado. En efecto, la Ley Nº 17.235 determina tanto el hecho gravado (el dominio de un bien raíz), la base imponible, constituida por el avalúo del mismo (para cuya cuantificación y actualización periódica es la propia ley la que imparte criterios objetivos de actuación), como también el sujeto obligado y la tasa aplicable;

## II CONSTITUCIONALIDAD DE UN IMPUESTO SOBRE LOS BIENES

**SÉPTIMO.** Que, contra lo pretendido por la requirente, la Carta Fundamental no prohíbe la imposición de tributos sobre los bienes de las personas ni sobre otros hechos diferentes de la renta o acrecimiento patrimonial. En nuestro ordenamiento jurídico son varios los impuestos que recaen sobre la propiedad o tenencia de cosas o sobre su traslación de una persona a otra, como el impuesto al valor agregado, el impuesto al tabaco, a los alcoholes y varios otros específicos, como asimismo el impuesto a las herencias, legados y donaciones, que nítidamente es un impuesto que no grava la renta sino la transmisión de bienes y derechos a título gratuito;

**OCTAVO.** Que la anotada amplitud del abanico de materias gravables en nuestro sistema tributario encuentra sólido respaldo en diferentes disposiciones de nuestra Carta Fundamental. Así, por ejemplo, el artículo 65, en su inciso segundo, nos dice que “las leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la Administración Pública y sobre reclutamiento, sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados.” Esta idea se ve reforzada en el numeral 1º del inciso cuarto del propio artículo 65, que vuelve a aludir a tributos “de cualquier clase o naturaleza”. Pero el precepto probablemente más concluyente en cuanto a la procedencia constitucional de impuestos que gravan bienes, lo constituye el inciso cuarto del numeral 20º del artículo 19, conforme al cual la ley puede afectar a los presupuestos regionales o comunales los tributos que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local;

**NOVENO.** Que, en consecuencia, el genuino sentido que cabe atribuir al empleo de la expresión “rentas” en el inciso primero del numeral 20º del artículo 19 de la Constitución no es otro que el dejar en claro que los tributos que gravan las rentas deben basarse en los criterios de proporcionalidad y eventualmente de progresión que determine la ley, mas en ninguna forma puede verse en ello el propósito de excluir otra clase de tributos que no recaigan sobre las rentas;

III  
EN RELACION A LA VULNERACION DEL PRINCIPIO  
CONSTITUCIONAL SOBRE IGUAL REPARTICION  
DE LOS TRIBUTOS

**DÉCIMO.** Que la requirente asimismo sostiene que el artículo 4° de la Ley sobre Impuesto Territorial viola el principio constitucional de la igualdad en la repartición de los tributos, ya que en su opinión todas las personas deben pagar impuestos y nadie puede verse libre de ellos por ninguna razón. En el caso de autos, pretende la actora que la ley habría incurrido en discriminación arbitraria en la repartición de la carga tributaria, por cuanto ella debe ser asumida íntegramente por quienes deben pagar contribuciones sobre sus predios, obligados a soportar la carga de quienes han quedado exentos del pago de tal tributo y cuya dimensión es considerable, pues, según su afirmación, el 65,4% de las propiedades no agrícolas o urbanas ha quedado exento del pago de contribuciones. El carácter arbitrario de tal situación se vería corroborado, en su opinión, por el hecho de que quienes poseen otra clase de bienes o ahorros no contribuirían a financiar el costo de tales exenciones para el erario fiscal;

**DECIMOPRIMERO.** Que esta impugnación está dirigida a poner en cuestión la constitucionalidad del régimen de exenciones del impuesto territorial, no obstante lo cual el requerimiento no impugna el artículo 2° de la ley en referencia, que es el que regula esta materia, sino el artículo 4° de la misma, que trata sobre los procedimientos y criterios a seguir para efectuar la tasación de los inmuebles. Esta sola circunstancia sería suficiente para rechazar este capítulo de impugnación, pero además es menester tener en cuenta que las exenciones tributarias dispuestas por la ley tienen sólido respaldo constitucional en lo preceptuado por el N° 1° del inciso cuarto del artículo 65 de la Ley Fundamental, que expresamente señala, en lo pertinente, que son materia de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República el establecimiento de exenciones impositivas y la modificación de las existentes, por lo cual carece de fundamento la pretensión de arbitrariedad que se imputa al legislador cuando las contempla en determinada materia, a menos de probarse que lo ha hecho en forma caprichosa o antojadiza, orientada a constituir privilegios injustificados a favor de ciertos contribuyentes, lo que no ha sucedido en el caso de autos.

**y VISTO:** lo prescrito en los artículos 19, N° 20°, 63, N° 14, 65 y 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFICIANDOSE AL EFECTO AL TRIBUNAL RESPECTIVO.**

Redactó la sentencia el ministro señor Francisco Fernández Fredes.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 822-2007**

Se certifica que el Ministro don José Luis Cea Egaña 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 sus Ministros señores, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, 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° 823-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY  
N° 18.900, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE  
CONCEPCIÓN**

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil siete.

Atendido el estado de la causa y lo dispuesto en el artículo 41, inciso segundo, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, **ARCHÍVESE.**

**Rol N° 823-2007**

Juan Colombo Campbell (Presidente). Rafael Larrain Cruz (Secretario)

## ROL N° 824-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 261, N° 2, 262 Y 264, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR MERCEDES PAILLALEF MORAGA Y CAROLINA MACIEL LANDERO CALFUNAO

Santiago, catorce de agosto de dos mil siete.

#### VISTOS:

**PRIMERO.** Que con fecha 26 de julio de 2007, Mercedes Paillalef Moraga y Carolina Maciel Landero Calfunao, han formulado acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 261 N° 2, 262 y 264 del Código Penal, en la causa RIT N° 6759-2006, RUC N° 0600810776-7, del Juzgado de Garantía de Temuco;

**SEGUNDO.** 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 “;

**TERCERO.** Que el artículo 93 inciso decimoprimeros 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 procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

**CUARTO.** 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;

**QUINTO.** Que, a fojas 21, en el considerando número 4, esta Magistratura declaró lo siguiente:

*“Que la requirente alega vulnerados los numerales 2°; 3°, e inciso octavo; y N° 26, del artículo 19 de la Constitución Política. Respecto de la igualdad ante la*

*ley, de la igualdad ante la justicia y de la prohibición de afectar los derechos en su esencia el libelo se limita a transcribir los preceptos constitucionales, sin señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad ni el vicio o vicios que se aducen, ni el modo en que se habrían producido, por lo que, en este sentido, no se cumplen los requisitos del artículo 39 transcrito en el considerando anterior. En lo que respecta al principio de legalidad, contenido en el inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental, se contemplan algunas especificaciones, pero que más bien se refieren al alcance que debe darse a las voces “las otras autoridades”, contenidas en el artículo 264 del Código Penal, cuestión que se presenta como un problema de interpretación del precepto legal aplicable y no relativo a su constitucionalidad; por lo que, respecto de esta norma ius fundamental, tampoco puede estimarse que se encuentran cumplidos los requisitos para admitirla a tramitación.”;*

**SEXTO.** Que a fojas 33, el requirente formula una solicitud en que “cumple con lo ordenado y subsana los defectos del requerimiento”;

**SÉPTIMO.** Que examinada dicha presentación, se constata que ella no aporta fundamento o argumentación alguna adicional a los planteados en el requerimiento, en relación a las cuestiones de constitucionalidad referidas a la igualdad ante la justicia y a la prohibición de afectar los derechos en su esencia, de suerte tal que se mantiene inalterable la omisión de señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y los vicios que se aducen, ni el modo en que se habrían producido;

**OCTAVO.** Que, si bien el citado escrito de complementación contiene una más amplia fundamentación del eventual atropello del principio de tipicidad, ella no se traduce en una precisión de la cuestión de constitucionalidad respectiva e incurre, nuevamente, en el mismo error del requerimiento, esto es, plantear un problema de interpretación del precepto legal aplicable y no relativo a su constitucionalidad;

**NOVENO.** Que el artículo 264 de Código Penal, que se estima infringido, contiene dos figuras delictivas: en su inciso primero, castiga el delito de amenaza y, en el segundo, el de perturbar gravemente el orden, ambos producidos durante las sesiones o audiencias de los órganos que indica;

**DÉCIMO.** Que, sin embargo, el libelo no especifica cuál de los dos preceptos solicita que se inaplique, lo que es bastante para decidir que es inadmisibile;

**DECIMOPRIMERO.** Que, en relación a la materia estrictamente planteada por el requerimiento y su ampliación, esto es, la infracción al principio de legalidad en su expresión de tipicidad, cabe tener en cuenta que manifiestamente los artículos 261, 262 y 264 del Código Penal describen con claridad el núcleo central del tipo delictivo, señalando, pormenorizadamente, a los sujetos activos y pasivos y las conductas incriminadas, de suerte que un reproche a su respecto es infundado;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, por último, los términos “autoridad”, “autoridad pública” “u otra autoridad en el ejercicio del cargo” son elementos de un tipo suficientemente explicado, cuya significación jurídica incumbe fijar, en el caso, al juez de la causa en la función interpretativa que naturalmente le incumbe. No es esta Magistratura la encargada de determinar el sentido y alcance de esa norma legal, pues le corresponde únicamente discernir si la aplicación de tal precepto es o no contrario a la Constitución;

**DECIMOTERCERO.** Que, en las circunstancias descritas, el requerimiento y su ampliación no se encuentran razonablemente fundadas y, por ende, será 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 de 26 de julio de 2007, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer, 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° 824-2007**

Se certifica que el señor Ministro don Juan Colombo Campbell concurrió al acuerdo de la resolución, pero no firma por encontrarse ausente haciendo uso de su feriado.

Pronunciada por la Segunda Sala del 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, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 825-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR LA  
TERCERA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL  
DE CONCEPCIÓN

Santiago, seis de marzo de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Por Oficio N° 2009-2007, de 25 de julio del año 2007, el Juez Presidente de la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, señora Mathilde Esquerre Pavón, requiere a esta Magistratura: *“pronunciamiento y decisión respecto de la aplicabilidad o inaplicabilidad del artículo 450, inciso primero, del Código Penal, en relación al artículo 19, número 3° de la Constitución Política de la República, que consagra los principios de igualdad ante la ley y de reserva legal, y la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal”*, en relación con la causa RUC 0700007912-4, RIT N° 159-2007, seguida en contra de la persona que indica, como autor del delito de robo con violencia en grado de tentativa.

Con fecha 31 de julio de 2007, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido, ordenando la suspensión del proceso en el que incide.

El defensor penal público licitado, don Guillermo Leighton Quiñones, en representación del imputado en la causa criminal de que se trata, ha sido tenido como parte en autos, como consta a fojas 27.

Con fecha 29 de agosto de 2007, el Ministerio Público, representado por su Fiscal Nacional, evacuó oportunamente el traslado conferido a fojas 32, solicitando el rechazo del requerimiento.

**EL REQUERIMIENTO**

Conforme aparece de los antecedentes acompañados al requerimiento, la acusación que el Ministerio Público ha formulado en la causa pendiente en que aquél incide, versa sobre los siguientes hechos: *“El día 03 de enero de 2007, siendo las 08:45 horas aproximadamente, en calle Víctor Lamas esquina Castellón de Concepción, el acusado ya individualizado interceptó a la víctima doña Bernardita del Carmen Sandoval Mardones por la espalda, tapándole la boca, lanzándola al suelo, intentando en todo momento quitarle la cartera que ésta llevaba consigo, para lo cual además la golpeó con pies y puños en diferentes partes del cuerpo causándole lesiones leves, no logrando su objetivo debido a la resistencia de la víctima y en consideración a que se vio sorprendido por conductores*

*que pasaban por el lugar tocando las bocinas de sus vehículos, por lo que se dio a la fuga, siendo detenido inmediatamente a una cuadra del lugar por Carabineros.”.*

Según también consta en autos, el requerimiento de la especie se formuló en cumplimiento de lo ordenado en resolución de 25 de julio de 2007, dictada en la causa criminal antes individualizada, en la que el tribunal que conoce de ella expresa tener duda legítima y fundada respecto de si en el caso *sub lite* la aplicación del inciso primero del artículo 450 del Código Penal, que ordena castigar como consumadas las etapas imperfectas de desarrollo del delito por el que ha sido acusada la persona individualizada, puede generar efectos contrarios a algunos principios y garantías que reconoce el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución.

En primer lugar, se plantea que podría estar comprometida la proporcionalidad de la pena a imponer al autor del delito de que se trata, entendiendo que tal proporcionalidad constituye una manifestación inequívoca de la igualdad que reconoce a toda persona el mencionado artículo de la Ley Fundamental.

En este mismo aspecto, el tribunal agrega que, en materia de determinación de penas, para la mayoría de los ilícitos en etapa de ejecución imperfecta se aceptaría la rebaja de la sanción, lo que no ocurre respecto de los delitos de robo que menciona el precepto legal cuestionado y, por consiguiente, en la especie, podría configurarse un tratamiento legal desigual que resultaría contrario a la Carta Fundamental.

También se cuestiona la eventual vulneración de la garantía constitucional según la cual se prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal y, por último, se aduce que podría contrariarse el principio de legalidad de la pena –expresado como principio de tipicidad–, considerando que el precepto legal impugnado no sanciona expresamente la frustración o la tentativa, en los términos que establece el artículo 55 del mismo Código Penal.

### **SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA QUE SE RECHACE EL REQUERIMIENTO**

Al dar cuenta sobre la historia del establecimiento del precepto cuestionado en la inaplicabilidad deducida, el señor Fiscal Nacional del Ministerio Público señala que desde la primera mitad del siglo XX el legislador se ha ocupado de dictar normas que alteran el régimen normal de las penas previsto en el Código Penal, a fin de desincentivar la comisión de delitos contra la propiedad que se producen cada vez con mayor gravedad y riesgo para las víctimas, haciendo presente que fue el artículo único de la Ley N<sup>o</sup> 17.727, del año 1972, el que incorporó al inciso primero del artículo 450 del Código Penal la referencia concreta de los delitos a los cuales se aplicaría el criterio sancionatorio cuya constitucionalidad se discute en estos autos. A saber: el robo con violencia; el robo con intimi-

dación; la piratería; el robo por sorpresa; la defraudación con violencia o intimidación (extorsión) y el robo con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado a la habitación.

En seguida, la autoridad afirma que la aplicación del precepto del Código Penal que se impugna en el caso concreto de que se trata, no vulnera la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que garantiza el artículo 19 N° 3 de la Constitución, toda vez que los jueces consultantes, equivocadamente, a su juicio, intentan relacionar la igualdad ante la ley con la proporcionalidad de la pena, agregando que la regla que se establece en la norma legal cuestionada puede aplicarse al procesado en este caso, como a cualquier otra persona que esté siendo imputada como autora de un delito de robo con violencia.

En cuanto a la eventual trasgresión de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, establecida en el inciso sexto del mismo artículo 19 N° 3 de la Ley Fundamental, el organismo persecutor indica que para contextualizar el cuestionamiento que efectúan los miembros del tribunal consultante en este aspecto, sería necesario tener en cuenta que, como afirma el profesor don Alejandro Silva Bascuñán, para reconocer la garantía de que se trata, la Comisión de Estudio de la Constitución del año 80 estimó “la conveniencia de establecer un precepto que asegurara a toda persona privada de libertad, y antes de determinarse su culpabilidad, un tratamiento adecuado a la dignidad que corresponde a todo ser humano”.

En tal sentido, no se vislumbra de qué manera una norma adoptada por el legislador como herramienta de política criminal, como lo es el artículo 450 del Código Penal, pudiera producir un menoscabo a la persona humana.

Continúa el organismo afirmando que en la especie no está en tela de duda el reproche penal hacia la conducta del imputado, sino sólo la cuantía de la pena que le debe ser aplicada y, en todo caso, que la prohibición que establece la norma constitucional en comento tiene como sujeto pasivo al legislador, a quien se le niega la posibilidad de adelantar o presumir la responsabilidad penal, de modo que el acusado no esté en condiciones siquiera de defenderse para demostrar su inocencia, circunstancia que no ha acaecido en el caso concreto de que se trata.

Respecto de la supuesta violación del principio de legalidad reconocido en el inciso octavo de la citada norma fundamental, el Ministerio Público aduce que, como no hay duda en cuanto a que el fin perseguido por dicho principio constitucional es proscribir las leyes penales en blanco, de ninguna manera éste puede entenderse vulnerado por el artículo 450, inciso primero, del Código Penal, ya que los verbos rectores de cada uno de los delitos que se enumeran en la disposición legal se encuentran expresa y claramente establecidos.

Afirma también que si lo que se pretende reprochar es que la norma cuestionada no señala para cada figura delictiva en qué consisten las conductas frustradas o tentadas, el mismo cuestionamiento podría hacerse de todas las demás normas del Código Penal que sancionan delitos y que descansan en las definiciones que al efecto entregan los incisos segundo y tercero de su artículo 7°.

En apoyo del rechazo del presente requerimiento, el Ministerio Público se refiere, además, a los fallos que han declarado la inadmisibilidad de requerimientos deducidos respecto del mismo precepto legal que se cuestiona en estos autos, dictados en las causas roles 530 y 648; y cita 5 sentencias dictadas por la Corte Suprema que han declarado que la norma cuestionada: no infringe las garantías constitucionales; no se encuentra derogada por la Constitución, y que su aplicación no constituye un error de derecho (Roles 3361-2003; 5688-2003; 1985-2004; 5019-2006 y 6618-2006).

Finalmente, y sin perjuicio de lo expresado con anterioridad, el mismo organismo pide desechar el requerimiento que se ha planteado en este caso con carácter meramente consultivo. Sobre este particular se aduce que *“no puede estimarse que cuando sea un Tribunal el que plantea esta cuestión, pueda quedar exento de la obligación de fundar adecuadamente sus cuestionamientos, si por ejemplo tratándose de conflictos de constitucionalidad, hasta el Presidente de la República y los miembros del Congreso que lo plantean deben fundar su presentación en la forma en que lo establece el artículo 39 de la Ley N° 17.997...”*, agregando que conforme a la normativa constitucional vigente que regula esta clase de requerimientos, quien lo plantea debe tener un *“rol activo que debe comenzar por la adecuada fundamentación de las razones de su impugnación, no bastando para ello meras referencias a ciertas garantías constitucionales”*.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados del imputado y del Ministerio Público, el día 13 de septiembre del año 2007.

**CONSIDERANDO:**

**I**  
**DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES**  
**Y LEGALES ATINGENTES AL CASO**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este 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 señala, 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 el precepto impugnado del Código Penal señala textualmente:

“**Art. 450.** Los delitos a que se refiere el párrafo 2 y el artículo 440 del párrafo 3 de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.”;

**CUARTO.** Que el párrafo 2 del Título IX y los artículos 433 al 439 del Código Penal, referidos, señalan:

“**2.** Del robo con violencia o intimidación en las personas.”.

“**Art. 433.** El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado:

**1º.** Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio, violación o alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, Nº 1.

**2º.** Con presidio mayor en su grado medio a máximo, cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por más de un día, o se cometieren lesiones de las que trata el Nº 2 del artículo 397.”.

“**Art. 434.** Los que cometieren actos de piratería serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo.”.

“**Art. 435.** Derogado.”.

“**Art. 436.** Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas.

Se considerará como robo y se castigará con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, la apropiación de dinero u otras especies que los ofendidos lleven consigo, cuando se proceda por sorpresa o aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión.”.

“**Art. 437.** Derogado.”.

“**Art. 438.** El que para defraudar a otro le obligare con violencia o intimidación a suscribir, otorgar o entregar un instrumento público o privado que importe una obligación estimable en dinero, será castigado, como culpable de robo, con las penas respectivamente señaladas en este párrafo.”.

**Art. 439.** *Para los efectos del presente párrafo se estimarán por violencia o intimidación en las personas los malos tratamientos de obra, las amenazas ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega. Hará también violencia el que para obtener la entrega o manifestación alegare orden falsa de alguna autoridad, o la diere por sí fingiéndose ministro de justicia o funcionario público.”.*

Luego, el párrafo 3 del mismo Título antes referido y el artículo 440 del Código del ramo establecen:

**“3. Del robo con fuerza en las cosas.”.**

**Art. 440.** *El culpable de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias, sufrirá la pena de presidio mayor en su grado mínimo si cometiere el delito:*

1°. *Con escalamiento, entendiéndose que lo hay cuando se entra por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos, o fractura de puertas o ventanas.*

2°. *Haciendo uso de llaves falsas, o verdadera que hubiere sido sustraída, de ganzúas u otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo.*

3°. *Introduciéndose en el lugar del robo mediante la seducción de algún doméstico, o a favor de nombres supuestos o simulación de autoridad.”;*

**QUINTO.** Que las normas constitucionales invocadas en autos, esto es, los incisos primero, sexto y octavo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, señalan respectivamente:

**“Artículo 19:** *La Constitución asegura a todas las personas:”... ”3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”.*

*“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.”.*

*“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”;*

**SEXTO.** Que los artículos 3° y 7° del Código Penal señalan:

**Artículo 3°:** *“Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21.”.*

**Artículo 7°:** *“Son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.*

*Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad.*

*Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.”;*

II  
EVOLUCIÓN Y CONTEXTO DEL PRECEPTO IMPUGNADO

**SÉPTIMO.** Que el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, actualmente vigente, fue introducido por el artículo único de la Ley N<sup>o</sup> 17.727, publicada el 27 de septiembre de 1972. Al establecer la equiparación de la penalidad entre tentativa, frustración y consumación respecto de determinados delitos de robo establecidos en el párrafo 2 del Título IX del Código Penal y en el artículo 440 del párrafo 3 del mismo Título, se buscaba inhibir la perpetración de tales conductas punibles, que se estimaban de tan persistente ocurrencia como alarmante impacto social. Esta norma, entendida como instrumento de política criminal, empero, significaba una atenuación de la equiparación en la penalidad de las etapas del *iter criminis* entonces vigente, que se encontraba extendida a todos los delitos de robo y hurto, según lo establecía la Ley N<sup>o</sup> 11.625, de 4 de octubre de 1954. Asimismo, esta última norma había aminorado la severidad de penas de presidio mayor en su grado máximo a muerte, que para tales delitos y su equiparación con la tentativa y la calidad de frustrado se establecía en la Ley N<sup>o</sup> 5.507, de 9 de noviembre de 1934;

**OCTAVO.** Que de la reseña evolutiva expuesta se infiere el propósito de política criminal que ha perseguido el legislador al establecer la equiparidad de penas para ciertos delitos en los grados de tentativa, frustrado y consumado. La política criminal, por su parte, se define como *“la respuesta del Estado a la criminalidad. Conjunto de objetivos que se propone el Estado ante el fenómeno de la criminalidad (prevención, represión, etc.), de los medios que utiliza para estos fines (penas, medidas de seguridad) y, en el fondo, las razones para medir el papel de cada tipo de reacción social, retribución de la culpa, enmienda del culpable, protección de la sociedad, etc.”* (Vocabulario Jurídico, Asociación Henri Capitant, Temis, Bogotá, 1995). En el derecho comparado se entiende a la política criminal como la configuración *“del Derecho Penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir la tarea de protección de la sociedad”*, incluyendo tres principios fundamentales: el principio de la culpabilidad, el principio del Estado de Derecho y el principio de la humanidad. En virtud del primero, la pena debe sólo fundarse en la constatación de que puede reprocharse el hecho a su autor; en virtud del segundo, importan la seguridad jurídica y la protección de la dignidad humana; en virtud del tercero de estos principios, aparece la responsabilidad social hacia el delincuente y su recuperación (Hans-Heinrich Jescheck: *“Tratado de Derecho Penal”*, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, pp. 28-36);

**NOVENO.** Que, como toda política, la política criminal se formula y se ejecuta en un determinado contexto social y es producto de las decisiones de los órganos colegisladores que responden a sus demandas. Sin perjuicio de la importancia de la participación que les cabe a las institu-

ciones jurisdiccionales en la aplicación de sus medidas, el contenido de la política criminal no es modificable por los jueces, a excepción de la flexibilidad que la propia ley les otorgue para la fijación de las penas en cada caso concreto. Desde luego, la primacía del legislador para establecer la política criminal está sujeta a límites provenientes del principio de humanidad y de las normas emanadas de él que han sido consagradas en los textos de derecho positivo nacional e internacional. La prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como las condiciones de dignidad en que los condenados deben cumplir sus penas, representan fronteras nítidas dentro de las cuales se puede mover el establecimiento de la política criminal en cualquier país o comunidad civilizada. Dentro de tales marcos, se entiende como tolerable la fijación de sanciones de acuerdo a los fines de convivencia establecidos por los órganos legítimos y a los efectos de que su mayor severidad o laxitud, según el caso, resulte más eficaz en el logro de los propósitos propuestos. Así, puede justificarse la equiparidad de penas entre grados distintos de delitos, cumpliéndose con las exigencias de la legislación constitucional y penal cuyo análisis es materia de autos;

### III EL TRATAMIENTO DOCTRINARIO DEL ASUNTO BAJO RESOLUCIÓN

**DÉCIMO.** Que la tentativa es un *tipo dependiente*, “*ya que sus elementos no se pueden comprender por sí mismos, sino que deben ser referidos al tipo de una determinada forma de delito (no hay una tentativa en sí, sino sólo, por ejemplo, tentativa de asesinato, de hurto o de estafa)*” (Jescheck, ob. cit., p.703).

El tratadista Alfredo Etcheberry se refiere a esta característica como “*el carácter accesorio o dependiente de la tentativa: no existe una tentativa punible en general, como un delito específico; siempre se trata de una forma imperfecta de aparición de un delito en particular. No se puede hablar de “tentativa” en abstracto, sino siempre de “tentativa de tal o cual delito”. La tentativa, en suma, no es un delito; es una forma de aparición de un delito (en negrita por la redacción del fallo), forma imperfecta, que no llega a la realización plena del evento descrito por la ley*”. (Ob. cit., p. 59).

Este rasgo dependiente de un delito que se observa en la tentativa tiene directa relación con las impugnaciones de autos, relativas a la eventual vulneración del principio de la tipicidad y de la prohibición de la presunción de derecho en materia penal, como se declarará en la especie;

**DECIMOPRIMERO.** Que, respecto del artículo 450 del Código Penal, la doctrina chilena no es uniforme. Como recuerda el profesor Etcheberry, Labatut criticaba la equiparación de tentativa y consumación tal cual se encontraba en la Ley N° 11.625, de 1954, pues “*augmentaba desmesura-*

damente la penalidad y no parecía justificarse por razones de política criminal”, agregando el propio autor –Etcheberry– su opinión concordantemente crítica a la norma vigente a la fecha de aparición de la primera edición de su obra en 1964, que calificaba como una disposición muy amplia y necesaria de modificación “para reducirla a sus justas proporciones”. Ante la nueva equiparación atenuada de la Ley 17.727, Etcheberry destaca que se han acotado los delitos a los que se aplica la equiparación de las etapas del *iter criminis*, precisando que respecto de ellos debe tenerse en cuenta la importancia de “distinguir el momento consumativo de la apropiación, y también de precisar el concepto de “lugar habitado o destinado a la habitación”, por oposición a los otros que menciona el párrafo 3 de este título” (Alfredo Etcheberry: “Derecho Penal”, Editorial Jurídica de Chile, 1998, Tomo II, Parte General, pp. 357-358).

Tajante se expresa, por su parte, el profesor Mario Garrido, sobre la norma vigente que se impugna: “Esta regla no es conveniente porque altera los principios generales que rigen la aplicación de las penas y desde una visión de política criminal resulta inefectiva en cuanto a su eficacia. De otro lado, su aplicación práctica trae aparejadas situaciones de evidente desequilibrio en cuanto a las sanciones; sistemas como el señalado deberían quedar, en cuanto a su aplicación, entregados a la apreciación del tribunal, que está en condiciones de valorar las circunstancias reales de cada caso” (Mario Garrido Montt: “Derecho Penal”, Editorial Jurídica de Chile, 2000, Tomo IV, Parte Especial, p. 253);

#### IV ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE ESTA MATERIA

**DECIMOSEGUNDO.** Que la jurisprudencia de esta Magistratura, en sentencia interlocutoria de inadmisibilidad recaída en causa Rol N° 530-2006, mencionó como atingentes a la especie los incisos sexto y séptimo del mismo numeral 3° del artículo 19 de la Constitución ya señalados, precedidos de la declaración de “que las penas en el sistema chileno las fija el legislador” y agregando “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”. Respecto de la sustancia de autos en la especie que se invoca, esta Magistratura declaró: “8°. 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 aun cuando se ha demostrado que sólo llegó al grado de tentativa; 9°. 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”. Este último considerando es reiterado por esta Magistratura en sentencia interlocutoria de autos Rol N° 648-2006;

**DECIMOTERCERO.** Que la Corte Suprema, en sentencia de fecha 10 de enero de 2007, recaída en causa Rol N<sup>o</sup> 2.850-05, se ha inclinado por el apego constitucional del artículo 450 del Código Penal, siguiendo una línea jurisprudencial sostenida en diversos fallos, especialmente resolviendo recursos de casación en el fondo basados en la causal del N<sup>o</sup> 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal (Rol N<sup>o</sup> 6.618-06, de 27 de marzo de 2007; Rol N<sup>o</sup> 5.019-06, de 20 de diciembre de 2006; Rol 2.344-04, de 23 de agosto de 2004; Rol N<sup>o</sup> 1.235-03, de 25 de agosto de 2003, entre otros). En el señalado fallo se destaca que las posibles inconveniencias político-criminales subyacentes en el artículo 450 del Código Penal sólo pueden ser corregidas por el legislador y que la única posibilidad que el juez tendría para salirse del precepto en su aplicación sería la existencia de varias interpretaciones admitidas por el tenor literal de la norma, que no es el caso en la especie. En el fallo igualmente se desestiman las vulneraciones del señalado precepto a los principios de la tipicidad y de igualdad. Respecto de la tipicidad se argumenta que sobre la materia *“rigen las disposiciones generales sobre punición de las distintas etapas de desarrollo incompleto del delito, que se encuentran en el artículo 7° del Código Penal, de modo que basta con conectar ese precepto con el correspondiente al tipo de consumación, para conocer en qué consisten los hechos que configuran la tentativa en su sentido amplio”*. Respecto de la igualdad consagrada en el N<sup>o</sup> 2 del artículo 19 de la Constitución, el fallo declara que no se divisa vulneración alguna, ya que la Ley 17.727, de 1972, no se propuso modificar el tipo ya existente en la ley desde la segunda mitad del siglo XIX y sólo se propuso *“enlazar a la mentada definición, clara y precisa, la pena del delito consumado, prescindiendo de la rebaja en un grado establecida para la generalidad de los delitos en grado de frustración, por el artículo 51 del Código Penal”*;

**DECIMOCUARTO.** Que la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo recaído en causa Rol N<sup>o</sup> 11.734-6, de fecha 31 de enero de 2007, estimó atendibles las vulneraciones que el citado artículo 450 del Código Penal infringe a los principios de tipicidad de la ley penal y de prohibición de la presunción de derecho de la responsabilidad penal. Los reparos precisos señalados son inmersos dentro de observaciones generales de mayor sustancia jurídica que enuncia el fallo. Por una parte se señala que el artículo 450 referido resulta *“incompatible con principios que informan la teoría penal y con reglas que están en la base del ordenamiento jurídico de esa especie”*. Por otra, se vincula la aplicación del precepto en cuestión con una vulneración al numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, el que se tornaría *“ineficaz en su alcance y propósito”*, pues *“reitera como derecho de todas las personas “la seguridad” de que los preceptos legales que por mandato de ella (de la Constitución) regulen o complementen las garantías que ella establece o que las limiten en los casos en que la misma lo autoriza no podrán afectar los derechos en su esencia, lo que precisamente ocurriría si no se exigiera al legislador penal el cumplimiento de*

su obligación de ceñirse irrestrictamente al antes mencionado mandato constitucional”. Por último, el fallo en comento declaró que el precepto impugnado quedaba tácitamente derogado por la Constitución Política dictada con posterioridad a él y con la cual aquél pugna.

El antedicho argumento se reproduce en otras sentencias, especialmente de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 33.391-05, de 21 de marzo de 2006; Rol N° 30.407-05, de 19 de diciembre de 2005) y de la Corte de Apelaciones de San Miguel (Rol N° 2.682-04, de 31 de agosto de 2004);

V

LOS CAPITULOS DE INAPLICABILIDAD REQUERIDOS

**DECIMOQUINTO.** Que la materia concreta a resolver por esta Magistratura ha sido formulada por la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral de Concepción en los considerandos segundo y tercero de su resolución de fecha veinticinco de julio de dos mil siete, que son del siguiente tenor: “**SEGUNDO.** *Que, ahora bien, conforme al precepto constitucional recién citado, este tribunal ha estimado por unanimidad plantear una consulta de constitucionalidad sobre lo normado en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, toda vez que eventualmente podría implicar la vulneración de la garantía constitucional de igualdad ante la ley que establece el artículo 19 n° 3° de la Constitución Política de la República; consulta que también impetró el defensor.*”. “*En efecto, y teniendo presente lo prescrito en los artículos 1° inciso primero, 5° inciso segundo, 6° y 7° de la carta fundamental, ha surgido duda en el tribunal sobre la aplicabilidad de la citada norma del Código Penal en relación al artículo 19 N° 3 de la misma constitución, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, porque por la vía que se castigue a una persona acusada de un delito en una etapa imperfecta de su desarrollo como si fuera consumado, podría comprometerse la proporcionalidad de la pena a imponer, entendiéndose que la proporcionalidad es una manifestación inequívoca del principio de igualdad, teniendo en cuenta que para la mayoría de los ilícitos en etapa de ejecución imperfecta se aceptaría la rebaja de pena, en tanto que para otros –como acaece en la situación del referido inciso primero del artículo 450– se les castigaría sólo como consumados, vale decir, con un tratamiento legal desigual que impediría nuestra constitución. Asimismo, esta norma de rango legal podría afectar la garantía constitucional que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal, de entenderse que la pena a aplicar a un partícipe sería siempre y a todo evento como si fuere responsable de delito consumado.*”. “**TERCERO.** *Que, por otro lado, el precepto legal en mención del Código Penal, podría también vulnerar el principio de legalidad –expresado como principio de tipicidad–, que asegura el mismo artículo 19 N° 3 de la constitución, teniendo en cuenta que el artículo 55 del Código Penal, utiliza las expresiones “especialmente penados por la ley”, cosa que el artículo 450 inciso primero no hace.*”;

**DECIMOSEXTO.** Que, resumiendo la petición arriba transcrita, la solicitud del Tribunal de Juicio Oral de Concepción, a través de su Tercera Sala, se concentra en las siguientes tres vulneraciones constitucionales eventualmente manifiestas al aplicar el precepto impugnado: a) La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, manifestada en la falta de proporción entre delitos y penas; b) La prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, y c) El principio de la legalidad de la ley penal, expresado como principio de tipicidad;

**DECIMOSEPTIMO.** Que en cuanto a la posibilidad de que la aplicación del precepto legal en cuestión vulnere lo dispuesto en el artículo 19, N<sup>o</sup> 3, de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, por los motivos que razona el Tribunal requirente, resulta necesario concluir que efectivamente, por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal, el legislador establece una diferencia gravosa para los responsables de ciertos delitos contra la propiedad que quedaren en etapa de tentativa o resultaren frustrados, ya que, a diferencia de lo que ocurre en la generalidad de los restantes delitos, se les castiga como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa. De ese modo, y en virtud del precepto legal impugnado, a los responsables de los delitos especificados en él, no les beneficia la reducción de las penas que, como regla general, contemplan los artículos 51 y siguientes del mismo Código Penal, para aquellos que no llegan a consumarse;

**DECIMOCTAVO.** Que la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de delitos no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Carta Fundamental, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente, esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas;

**DECIMONOVENO.** Que, desde luego, la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que dependen de una conducta voluntaria, como es la comisión de un determinado delito contra la propiedad. De ese modo, el trato diferente no depende de características personales como podrían ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional del sujeto activo o su pertenencia a otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como sería la condición social, posición económica o creencias del responsable del delito;

**VIGÉSIMO.** Que la diferencia persigue una finalidad que el legislador puede lícitamente pretender. En efecto, a éste se le encarga privativamente asignar penas a los delitos con el fin de proteger a la propia sociedad de su comisión. Dentro de ciertos márgenes constitucionales, como son la prohibición de aplicar apremios ilegítimos, tratos crueles e inhumanos o la pena de muerte fuera de los casos exceptuados, la mayor o menor severidad con que se castiguen determinados delitos cae dentro

de la esfera de discreción del legislador en su legítimo afán por prevenir su ocurrencia;

**VIGESIMOPRIMERO.** Para el logro de la finalidad lícita de prevenir la comisión de ciertos delitos, el legislador ha empleado un medio que debe considerarse idóneo. Este consiste en asignar a los responsables de aquellos ilícitos de la categoría que se quiere prevenir especialmente que queden en estado de tentativa o sean frustrados, las penas asignadas a los delitos consumados. De ese modo, el legislador, para conseguir el abatimiento de ciertos ilícitos, escoge privar a los responsables de ellos de la disminución de las penas que generalmente reconoce a los que quedan en estado de tentativa o frustración. Podrá dudarse si el medio empleado es el más adecuado o idóneo. Podrá discutirse si no había otros más aptos para alcanzar igual finalidad, pero no es irracional y se encuentra dentro de los márgenes de estimación propios del legislador suponer que logrará disminuir la frecuencia de ciertos delitos al privar a los responsables de aquellos que no alcanzan a consumarse de un beneficio que asigna para los restantes casos. A esta Magistratura no le corresponde sustituir el juicio propio del legislador ni juzgar la sabiduría o mérito de los instrumentos que emplea, incluso si ellos conllevan diferencias, a condición de que estos instrumentos diferenciadores se presenten como razonablemente idóneos para alcanzar fines constitucionalmente lícitos y se dé la proporcionalidad que se apreciará en el considerando que sigue;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, por último, debe razonarse si el trato más gravoso que se aplica a los responsables de sólo algunos delitos, a quienes no se reconoce un beneficio general, en caso que los mismos no alcancen el grado de consumados, resulta proporcionado al beneficio que se espera obtener con el establecimiento de la diferencia. En la especie, el mayor gravamen consiste en la privación de un beneficio que no está exigido por la Carta Fundamental, sino que es una regla legal general. En virtud de su supresión, los responsables de delitos que hayan quedado en grado de tentados o frustrados recibirán las mismas penas asignadas por la ley a los respectivos delitos, sólo que sin beneficiarse de las disminuciones que la ley asigna, en general, a los responsables de otros delitos no consumados. Imponer este gravamen y trato diverso no puede considerarse tan desproporcionado al logro del fin de prevención general asignado a las penas como para calificarlo de arbitrario o carente de razonabilidad;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, por lo razonado en los considerandos que anteceden, debe concluirse que el legislador, al estatuir en el inciso primero del artículo 450 del Código Penal una diferencia gravosa para los responsables de ciertos delitos contra la propiedad, no ha establecido una diferencia arbitraria, sino que ha actuado dentro de la esfera de razonabilidad que la Carta Fundamental le impone;

**VIGESIMOCUARTO.** Que la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal constituye “un principio que es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en el artículo 1° 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 N° 3 de la Ley Fundamental”, como esta Magistratura sentenció en fallo recaído sobre la causa Rol N° 519-2006. Acercándonos a la especie, la prohibición señalada representa un soporte sustancial a gran parte de las garantías de la doctrinariamente bien llamada igualdad ante la justicia que en nuestro ordenamiento adoptó la peculiar denominación “igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, dando sustento a la presunción de inocencia en materia penal, de unánime reconocimiento doctrinario, legislativo y jurisprudencial;

**VIGESIMOQUINTO.** Lo descrito, empero, no rige en la especie. El juzgamiento de un imputado respecto del cual el juez adquiera una convicción acerca de su responsabilidad en un hecho punible no se encuentra marcado por una determinación legal precisa de que el delito fue cometido y su imputado es responsable del mismo. El tenor del artículo 450 del Código Penal significa que *si* el resultado de las fases procesales respectivas concluye en la responsabilidad en los ilícitos en su texto indicados, tendrá lugar, respecto de su punición, la equiparación entre los grados de tentativa, frustración y consumación. No existe, en consecuencia, un prejuzgamiento respecto del delito y de la pena, sino una consecuencia legal sujeta a la decisión jurisdiccional que debe ser adoptada no sólo en el marco del justo y debido proceso, sino que armonizando “*la interpretación de la ley penal con los postulados superiores constitucionales que amparan a todos los ciudadanos*”, como lo señala un tratadista crítico del precepto impugnado en autos (Carlos Künsemüller: “Culpabilidad y Pena”, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 247);

**VIGESIMOSEXTO.** Que el reclamo de vulneración del principio de legalidad en materia penal expresado como principio de tipicidad, se aloja en sostener que en el precepto impugnado, el artículo 450 del Código Penal, no se encuentran descritas las conductas punibles, según lo dispone el mandato del artículo 55 del mismo cuerpo legal. El artículo 450 referido, en su primer inciso, señala: “*Los delitos a que se refiere el párrafo 2 y el artículo 440 del párrafo 3 de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa*”, agregándose en los incisos siguientes requisitos para el aumento de penas en los casos de algunos de ellos. El precepto impugnado no incluye un catálogo expreso de las descripciones de las conductas que en él mismo se sancionan, **pero sí señala, inequívocamente, su ubicación dentro del mismo cuerpo legal**, satisfaciendo así los requisitos que esta misma Magistratura ha sentenciado, en cada caso, sobre las denominadas leyes penales en blanco, especialmente en el fallo

recaído sobre la causa Rol N° 599-2006<sup>3</sup>: *“...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”* (Considerando Séptimo).

En consecuencia, el precepto impugnado no vulnera el principio de reserva legal penal expresado en la tipicidad, tal cual está consagrado en el inciso octavo del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política.

Y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N° 3, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA: Que la aplicación del inciso primero del artículo 450 del Código Penal en la gestión pendiente en que incide el requerimiento deducido a fojas uno por la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, no resulta contraria a la Constitución Política.**

**Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos a fojas 15.**

Acordada con el **voto en contra de los señores Ministros Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza, y del Abogado Integrante señor Teodoro Ribera Neumann.**

**Los Ministros de este Tribunal Constitucional señores Vodanovic y Fernández Baeza fueron de la opinión de acoger la consulta** formulada por la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, declarando que la aplicación del inciso primero del artículo 450 del Código Penal, en la especie, puede resultar contraria a la Constitución, por las consideraciones siguientes:

**Primero.** Que, entendida bajo la esfera de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad regida por el numeral 6° del artículo 93 de la Carta, la consulta del tribunal requirente ha sido formulada en dos dimensiones. La primera se refiere a las tres eventuales vulneraciones constitucionales envueltas en la aplicación del precepto impugnado, a saber, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos manifestada en la proporcionalidad, la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, y el principio de la legalidad en materia penal. La segunda dimensión de la consulta que nos ocupa se refiere al carácter constitucional amplio que el tribunal actor le imprime, al remontarse en la resolución que la sostiene a lo prescrito en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, 6°, inciso primero, y 7° de la Carta Fundamental, para sustentar en ellos los tres capítulos precisos de inaplicabilidad ya señalados;

<sup>3</sup> Nota del editor: La referencia a sentencia Rol N° 599-2006, debe entenderse realizada a sentencia Rol N° 559-2006.

**Segundo.** Que esta disidencia asigna la mayor importancia a esta doble naturaleza de la consulta que nos ocupa para aquilatar su genuino sentido. Las referencias a los artículos constitucionales señalados, pertenecientes al capítulo destinado a las Bases de la Institucionalidad, apuntan a dos grandes temas: de una parte, a la naturaleza de la persona y a los fines y deberes del Estado; de la otra, a los principios básicos del orden político y jurídico de Chile, de su Estado de Derecho y del respeto y promoción de los derechos esenciales a que sus instituciones están obligadas. Es usual que los requirentes de inaplicabilidad aludan a los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución, pues el reproche que habitualmente se formula incluye la acusación de que la aplicación del precepto impugnado ha excedido las competencias de los órganos. Sin embargo, en el caso de la especie la combinación de los preceptos constitucionales señalados con el artículo 1° de la Carta sólo tiene explicación en la especial circunstancia de que el **objeto de la consulta radica en la falta de proporcionalidad entre delitos y penas**, principio que, **expresamente**, no está resguardado en nuestra Constitución. Una cierta doctrina asocia la proporcionalidad descrita a la igualdad en sus dos sentidos constitucionales, como se plantea en el requerimiento y se describe en las manifestaciones jurisprudenciales citadas en el apartado IV de esta sentencia. Pero tal asociación no sólo no es suficiente, sino incorrecta, como se verá en esta disidencia, apreciación que se hace evidente en el respaldo amplio que el requerimiento ha buscado en los artículos fundamentales de la Constitución referidos;

**Tercero.** Esta disidencia sostendrá que la no observancia del principio de proporcionalidad constituye una consecuencia directa de la aplicación del artículo 450 del Código Penal en la especie, la que produce un efecto contrario a la Constitución, configurándose así la inaplicabilidad prevista en el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución. **La proporcionalidad es un elemento conformador del justo y debido proceso, especialmente en su manifestación penal**, como se fundamentará en esta disidencia, lo que la sitúa como parte de un principio transversal de las garantías constitucionales de la persona frente al poder. Este ha sido el sentido de la consulta formulada por el tribunal requirente según lo entiende esta disidencia: se solicita a esta Magistratura que resuelva si el principio de proporcionalidad, como tal, puede ser invocado para inaplicar el precepto impugnado, aun cuando no se encuentre expresamente integrado dentro del catálogo de derechos, libertades o garantías que la Constitución asegura en el artículo 19 de su texto. Estos Ministros disidentes estiman que tal encargo puede ser atendido por el Tribunal Constitucional por los argumentos que en los considerandos siguientes se pasan a exponer;

**Cuarto.** Que la misión del Tribunal Constitucional, a diferencia de los otros órganos del Estado, no está definida expresamente en la Constitución como preámbulo a la enumeración de sus atribuciones. En efecto,

el artículo 93 se inicia inmediatamente con el inciso “*Son atribuciones del Tribunal Constitucional*”, sin contar con una disposición equivalente al artículo 24 respecto del Presidente de la República, al artículo 46 sobre el Congreso Nacional, al artículo 76 sobre el Poder Judicial, al artículo 83 sobre el Ministerio Público, al artículo 95 sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, al artículo 98 sobre la Contraloría General de la República, al artículo 101 sobre las Fuerzas Armadas y de Orden, o al artículo 108 sobre el Banco Central. Velar por la supremacía de la Constitución es una misión tradicional del órgano, consagrada en la práctica comparada y suficientemente respaldada por la doctrina también nacional, pero sin sustento expreso y directo en la Carta. Por ello es que, sujetándose estrictamente a lo prescrito en los artículos 6° y 7°, y conociendo legalmente de una de las materias previstas en el artículo 93, esta Magistratura tiene delimitado su radio de actividad jurisdiccional en la expresión “*fallará de acuerdo a derecho*” que se encuentra en el inciso quinto del artículo 92 de la Carta, referido al funcionamiento del Tribunal Constitucional (“*actuará conforme a derecho*” en la Constitución de 1925 reformada en 1970 y “*fallará con arreglo a derecho*” en el texto original de 1980). El término o el concepto de “*derecho*”, utilizado en esta tradición constitucional chilena, aun entendido en su sentido estricto, debe comprenderse extendido más allá de las expresiones “*ley*” o “*norma jurídica*”. Un “*término*” es una expresión con la que una cosa es descrita; un “*concepto*” es una representación que tenemos de un objeto. En uno y otro caso “*derecho*”, en la oración que nos ocupa del artículo 92 de la Carta, no puede sino referirse al derecho positivo vigente en cuanto ordenamiento jurídico, esto es, en cuanto conjunto de normas vinculadas sistemáticamente entre sí y presididas por un conjunto de valores y principios comunes a todas ellas. “*Todo derecho es un sistema, es decir un conjunto de elementos interactivos que se pretende coherente*”, resume Philippe Jestaz (“*El Derecho*”, Ed. Jurídica de Chile, 1996, p. 21);

**Quinto.** Que esta amplitud de “*derecho*” se justifica especialmente en el derecho constitucional y en la jurisdicción que se ocupa de dirimir sus asuntos. Al respecto vale recordar la advertencia de Heller, lanzada hace siete décadas en su Teoría del Estado: “*El jurista dogmático o, más exactamente el jurista judicial que sólo se interesa por la aplicación de preceptos jurídicos positivos en la jurisdicción civil y penal, puede, con facilidad, incurrir en el error de creer que los preceptos jurídicos que encuentra en los cuerpos legales y en la jurisprudencia son normas ideales, independientes de toda actualidad volitiva y de toda facticidad.*” (Hermann Heller: Teoría del Estado, FCE, México, 1981, 7ª reimpresión, p. 207). Para actualizar esta visión amplia del derecho estricto consideremos la opinión de Robert Alexy entregada durante la actual década: “*... el Derecho consiste en tres elementos: (1) la legalidad en conformidad con el ordenamiento, (2) la eficacia social y (3) la corrección en cuanto al conteni-*

do: *El primer elemento representa la institucionalidad del Derecho, el segundo, su factibilidad y el tercero su moralidad.*” (“Robert Alexy en diálogo con Miguel Atienza”, en *Diálogo Científico*, Vol. 12, N<sup>o</sup> 1/2, 2003, Tubinga, p. 173). Agreguemos que el Derecho Constitucional “positivo” reside básicamente en la Constitución, integrada en su gran parte por preceptos impregnados de dimensiones que exceden el significado estricto del término legal y que no pueden ser activadas en la actividad jurídica, especialmente en la jurisdiccional, sin esos elementos que el actual juez constitucional federal alemán Udo Di Favio denomina *contextuales* al referirse a la dignidad humana, cuyo respeto “*exige siempre un pensamiento contextual*” y siendo la valoración de tal contexto imposible “*sin una imagen del ser humano y de la sociedad impregnados de cultura*” (Udo Di Favio: *Die Kultur der Freiheit* (La cultura de la libertad), Ed. Beck, München, 2005, p. 70). La peculiaridad del derecho constitucional positivo, además, se sostiene en el propio edificio jurídico levantado por Kelsen, el positivista por excelencia: “*Las normas “positivas” son normas creadas por actos de los seres humanos. Las normas que pertenecen a uno de los niveles inferiores derivan su validez de las normas que pertenecen al nivel superior siguiente. Si se considera que el Derecho internacional no es un orden legal superior al Derecho nacional, la constitución de un Estado representa el nivel superior dentro de un orden jurídico nacional. En este caso, las normas constitucionales no reciben la validez de ninguna norma legal positiva, sino de una norma que el pensamiento jurídico ha presupuesto, la norma fundamental hipotética.*” (Hans Kelsen: “¿Qué es la Justicia?”, Ariel, Madrid, 1982, p. 141). En suma, ante la consulta de autos, esta Magistratura puede fallar “*de acuerdo a derecho*” sobre el conjunto de normas constitucionales invocadas en ella, respecto de las cuales pueden producirse resultados contrarios al aplicarse el precepto legal impugnado;

**Sexto.** Que esta Magistratura, además, puede fallar sobre la proporcionalidad como principio del derecho constitucional positivo, en el sentido dado en el considerando anterior, sosteniéndose en el tenor estricto del numeral 6<sup>o</sup> del artículo 93, que establece la situación de inaplicabilidad cuando la aplicación del precepto impugnado “*resulte contraria a la Constitución.*”. Se puede advertir que el efecto vulnerador no debe darse respecto de un determinado precepto o artículo de la Constitución, sino de ésta como un todo, como un sistema de normas según se ha expuesto antes. El inciso undécimo del artículo 93, destinado a establecer los requisitos de la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, se concentra sólo en el precepto legal impugnado, sin incluir como exigencia para interponer la acción el precisar los preceptos constitucionales en juego. Obviamente esta determinación es usualmente mencionada para delimitar el asunto y para poder contrastar en el caso concreto cuál sería el efecto causado por la aplicación del precepto legal referido, pero nada impide que la apreciación de esta Magistratura, declarada la acción admisible,

pueda abarcar la Constitución, sistémicamente, como escenario de la colisión previsible causada por la aplicación del precepto;

**Séptimo.** Que esta disidencia centra su voto en el concepto de **proporcionalidad**, de nuclear preocupación en el requerimiento de autos. La siguiente frase, que sigue a la definición de *pena* en el Diccionario Jurídico Espasa (Madrid, 1995), es elocuente de la gravitación descrita: “*La justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquél.*”. Así, la proporcionalidad no sería una resultante de los designios de la política criminal vigente en una época y en un país determinados, ni tampoco una manifestación de algún valor fundamental del derecho, como la igualdad, sino que constituye un principio jurídico en sí mismo, tanto del derecho penal como del fenómeno jurídico en su amplitud. Así lo sostienen influyentes juristas contemporáneos, como se expondrá en los siguientes puntos de este voto;

**Octavo.** Que, siguiendo el razonamiento descrito, es ilustrativo recoger la siguiente opinión de Robert Alexy, entregada en el texto ya citado: “*En mi “Teoría de los derechos fundamentales” he tratado de resolver el problema de las necesarias demarcaciones de los derechos fundamentales con la teoría de los principios, cuya base es la tesis de que los derechos fundamentales en cuanto normas tienen la estructura de mandatos de optimización. Esto lleva a poner el principio de la proporcionalidad (cursiva del redactor) en el centro de la dogmática de los derechos fundamentales, lo que tiene la consecuencia práctica de que en muchos casos lo decisivo sobre el contenido definitivo de los derechos fundamentales es la ponderación...*” (Ob. cit., p. 178). Desde la perspectiva de la doctrina penal, conviene agregar la siguiente reflexión de Luigi Ferrajoli en su obra “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”: “*Tanto en su forma privativa de libertad como en la patrimonial, la pena moderna se configura por lo demás como técnica de privación de bienes desde el presupuesto, específicamente moderno, de la valorización cualitativa y cuantitativa de éstos también a efectos penales: de la libertad, tomada en abstracto como “tiempo de libertad” y sustraída por las penas privativas de libertad; de la propiedad, tomada en abstracto como “dinero” y sustraída por las penas pecuniarias; de la potestad de cambio, tomada en abstracto como capacidad de obrar o derecho de ciudadanía y sustraída por las penas privativas de derechos. Estos tres bienes y las privaciones penales correspondientes son cuantificables y mensurables. Es esta circunstancia la que confiere a la pena moderna el carácter de sanción abstracta además de igual, legalmente predeterminable tanto en la naturaleza cuanto en la medida como privación de un quantum (de un mínimo a un máximo) de valor: un determinado tiempo de libertad en las penas privativas de libertad, una determinada suma de dinero en las penas pecuniarias, un determinado tiempo en la capacidad de obrar en las penas privativas de derechos. Al mismo tiempo esta abstracción y mensurabilidad de la pena sirve para configurar su aplicación como cálculo, dirigido en el caso específico a la determinación cuantitativa de la pena sobre la base, además de los mínimos y de*

los máximos previstos para el tipo de delito, de criterios accesorios también predefinidos cuantitativamente en forma de aumentos o reducciones de fracciones de pena (por las circunstancias agravantes o atenuantes, por el delito continuado, por los distintos tipos y grados de reincidencia, etc.). Así resulta asegurado un ulterior carácter de la pena moderna: la proporcionalidad de las penas a la gravedad de los delitos, o, más exactamente, considerada la naturaleza convencional de los delitos y de las penas, el ajuste proporcional de la gravedad de los delitos a las medidas de pena establecidas por el legislador sobre la base de la jerarquía de los bienes y de los intereses elegidos por él como merecedores de tutela.” (Ed. Trotta, Madrid, 1998, 3<sup>a</sup> ed., pp. 391-392). En la doctrina penal chilena, la proporcionalidad, en cuanto a principio, se define como un factor de la prevención general de la pena, distinguiéndolo de su fin retributivo (Etcheberry, ob. cit. tomo I, p. 35), o como “necesario complemento del (principio) de culpabilidad” (Künsemüller, ob. cit., p. 249);

**Noveno.** Que, atendidas las opiniones de doctrina expuestas, se concluye que la proporcionalidad no constituye expresión ni componente de un principio del derecho, sino un **principio independiente**, que se fue sumando a otros en el tiempo para conformar la actual dogmática penal indiscutiblemente vigente y que se ubica en una jerarquía equivalente a la que otros principios del derecho penal gozan en el texto expreso de la Constitución. En consecuencia, su relación con la igualdad, como se formula en el requerimiento, sólo debe entenderse como instrumental, pues, como se ha dicho, la proporcionalidad no se encuentra expresamente consagrada en el texto constitucional y, por ende, no es susceptible de ser invocada como directamente vulnerada, respetando el uso hasta ahora vigente para presentar los requerimientos. Más que manifestación de la igualdad –tanto la señalada en el número 2° como en el número 3° del artículo 19 de la Constitución Política–, que por su complejidad amerita un debate jurídico separado, la proporcionalidad es un *cálculo de ponderación* en el proceso de aplicación de la pena, lo que colisiona con un criterio de rigidez legal al que los jueces pudieran estar sometidos, como ocurre en el caso *sub lite* al aplicarse el precepto impugnado. Esto justifica la inquietud del tribunal requirente, pues ajustándose estrictamente a la norma se ve severamente limitada su capacidad de actuar con justicia según las exigencias constitucionales del justo y debido proceso. El artículo 450 del Código Penal, al establecer perentoriamente la rigidez señalada, colisiona con lo dispuesto en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, que exige al legislador “establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”;

**Décimo.** Que el criterio de lo *tolerable* socialmente respecto de una medida de política criminal, como factor de habilitación para otorgar legalmente margen legítimo a las así denominadas desigualdades de trato, debe considerarse restrictivamente en el caso *sub lite*, por dos razones. Por

una parte, debido a la transitoriedad inherente a las políticas criminales, especialmente respecto de medidas de agravamiento de penas a partir de un aumento coyuntural de delitos y del impacto sobre la inseguridad subjetiva que tal fenómeno provoca. Por otra parte, porque las políticas criminales modernas tienden a valerse de la proporcionalidad en el sentido de combinar penas y medidas y no en el de combinar delitos equiparando las penas. La tendencia civilizada de las políticas criminales, especialmente ante el agravamiento de la inseguridad social frente a determinados delitos, consiste en agregar a las penas privativas de libertad o de derechos medidas para asegurar la rehabilitación y resocialización de los sancionados. En la especie, estas dos dimensiones de la política criminal se ven contradichas. Por una parte, la equiparación de delitos y penas establecida en el artículo 450 del Código Penal proviene de una norma dictada hace tres décadas y media en el marco de una política criminal adecuada y tolerable en la época y, por la otra, se orienta a intentar disminuir la comisión de los delitos considerados sólo a través del agravamiento de penas sin medidas complementarias.

**Por su parte, el Abogado Integrante de esta Magistratura señor Teodoro Ribera Neumann, estuvo por acoger el requerimiento** en cuanto a declarar inaplicable el artículo 450, inciso primero, del Código Penal, en la causa que se tramita, para el caso que se pretendiera equiparar la punibilidad de la tentativa con la del delito consumado, fundado en las razones que se exponen:

**Primero.** Que el disidente reconoce que la determinación de la política criminal es parte de las atribuciones que la Constitución depara al legislador, permitiéndole sancionar a las personas que transgreden el ordenamiento jurídico con medidas restrictivas a sus derechos fundamentales, respetando el marco normativo y valórico de la Carta Magna;

**Segundo.** Que este Tribunal Constitucional ha precisado en diversas sentencias algunos elementos esenciales que deben cumplir las restricciones a los derechos fundamentales, profundizando igualmente su jurisprudencia en lo relativo a la igualdad, la necesaria razonabilidad de las diferencias, la exigencia de la proporcionalidad en las medidas limitativas de los derechos, así como el requisito de idoneidad en relación al objetivo perseguido. Esta jurisprudencia reviste una particular trascendencia en un Estado constitucional y democrático de Derecho, pues sin una precisión de los alcances de las medidas limitativas de los derechos fundamentales se corre el riesgo de entregar al legislador su definición y, con ello, su efectiva vigencia.

Es así como en su sentencia Rol N° 226, considerando 47°, el Tribunal Constitucional indicó: *“Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que toda pretendida limitación o restricción a un derecho constitucionalmente asegurado, puede establecerse únicamente en los casos o circunstancias que en forma*

*precisa y restrictiva indica la Carta Fundamental; y que, además, tales limitaciones deben ser señaladas con absoluta precisión, a fin de que no sea factible una incorrecta o contradictoria interpretación. Asimismo, esa exigida precisión debe permitir la aplicación de las restricciones impuestas de una manera igual para todos los afectados, con parámetros incuestionables y con una indubitable determinación del momento en que aquellas limitaciones nacen o cesan.”*

Luego, en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 280, Considerando 29<sup>o</sup>, este mismo Tribunal profundizó los requisitos que deben reunir las limitaciones a un derecho fundamental para ser admisibles desde un punto de vista constitucional, en los siguientes términos: “*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<sup>o</sup> 226, considerando 47<sup>o</sup>).*

*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;”.*

Finalmente, en una sentencia reciente, Rol N<sup>o</sup> 519, Considerando 19<sup>o</sup>, el Tribunal Constitucional ha reiterado: “*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<sup>o</sup> 226, Considerando 47, y sentencia Rol N<sup>o</sup> 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.”;*

**Tercero.** Que de la jurisprudencia antes citada puede destacarse que las limitaciones deben estar establecidas con “*parámetros incuestionables*”, lo cual dice relación con dos aspectos distintos pero íntimamente ligados entre sí: la razonabilidad de las limitaciones y su idoneidad;

**Cuarto.** Que si bien pueden existir opiniones diversas sobre el origen y fundamento del principio de la proporcionalidad, sea que éste es parte o deriva del derecho a la igualdad, o que su sustento está en el Estado constitucional y democrático de Derecho, o que se trata de un principio independiente, cuyo origen puede encontrarse en los fundamentos generales del Derecho, el mismo es parte de los parámetros incuestionables que toda decisión de autoridad debe considerar;

**Quinto.** La razonabilidad de las limitaciones implica respetar “*el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir*”, tal como lo ha precisado esta misma Magistratura en la sentencia Rol N° 519, Considerando 19°.

Cabe tener presente que la proporcionalidad exige una relación adecuada entre la finalidad buscada y los medios utilizados para llegar a ella; vale decir, debe existir una razonable concordancia entre el objetivo que se pretende con el valor, significado o relevancia del derecho constitucional afectado. Ello implica una “*relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos*” (Sentencia Rol N° 541, Considerando 15°).

La proporcionalidad demanda atención, consideración y cuidado, vale decir, una obligación de ponderación o, como lo señaló el Tribunal Constitucional Federal Alemán, “*ponderación en relación con el principio de proporcionalidad*” (BVerfGE 34, 238 (245));

**Sexto.** Que, por otra parte, la idoneidad de las limitaciones dice relación con la necesidad de implementarlas para alcanzar el fin propuesto. A este respecto, cabe destacar la precisión que ha hecho esta Magistratura en la sentencia Rol N° 519, Considerando 19°, al indicar que “*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.*”;

**Séptimo.** Que en la causa tenida a la vista, la igualación de la pena asignada al delito consumado con la de la tentativa persigue una finalidad que el legislador puede lícitamente pretender. En efecto, el desvalor que conllevan ambas etapas del *iter criminis* que se igualan, como el riesgo que implica para las víctimas la ejecución de la acción punible, justifican dicha medida legislativa a la luz de la jurisprudencia constitucional antes invocada;

**Octavo.** Que, sin embargo, el principio de proporcionalidad analizado previamente y la exigencia de idoneidad de los medios que éste conlleva permiten sostener la inaplicabilidad del artículo 450, inciso primero, del

Código Penal, en la causa que se tramita, para el caso que se pretendiera equiparar la punibilidad de la tentativa con la del delito consumado. Ello, pues aun cuando podría ser tolerable la fijación de sanciones más estrictas para ciertos delitos de acuerdo a los criterios de persecución penal fijados por el legislador, una medida tal demanda siempre respetar el mandato de la idoneidad en relación a los derechos fundamentales que pueden verse afectados. Así, en la causa que se tiene a la vista, puede justificarse la equiparidad de penas para los delitos consumados y los frustrados, pero no cuando se sanciona con iguales penas delitos que se encuentren en grado de tentativa y aquellos que estén consumados.

Esta apreciación puede fundamentarse en que una política criminal, en ese sentido, no desincentiva a quien se encuentra en las etapas iniciales de un delito a abstenerse de él, esto es, no constituye un medio idóneo para la finalidad perseguida, la cual es garantizar la paz social, evitando la comisión del delito y la vulneración de los derechos de la eventual víctima.

Pudiendo la igualación de la pena asignada para el delito consumado con la tentativa y el delito frustrado ser hipotéticamente capaz de desincentivar la comisión de delitos que aún se encuentren en estado de preparación, cuestión respecto de la cual la doctrina expresa opiniones diversas, dicho razonamiento pierde utilidad, pues el delincuente, que ya ha iniciado su actuar, no tiene ningún fundamento razonable para detener su ejecución y abstenerse de consumir el delito, poniéndose así en mayor peligro los derechos de la víctima;

**Noveno.** Que, de esta forma, la norma puede conducir finalmente a un resultado adverso al pretendido con su dictación, siendo de esta manera ineficaz o inútil. Como señala el profesor Enrique Cury: *“Cuando el sujeto sabe que si ya ejecutó los primeros actos de una violación se le castigará, aunque se detenga, en la misma forma que al que consume, no tiene motivos razonables para abstenerse de proseguir hasta el fin. ¡Esta es, sin duda, la manera más deplorable de obtener con una norma irreflexiva el efecto contrario del que se deseó ocasionar!”* (Cfr. Enrique Cury U., *Tentativa y Delito Frustrado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1977, págs. 202 y ss.);

**Décimo.** Que aplicando al caso sometido a decisión la jurisprudencia constitucional expresada en las sentencias ya citadas, no existe una adecuación razonable de la pena con la finalidad perseguida, lo cual redundo en que dicha disposición no cumple con los requisitos que debe detentar toda limitación a un derecho fundamental;

**Decimoprimer.** Por ello, siendo el resultado de una medida limitativa de los derechos fundamentales inútil o infecundo para el fin perseguido, y poniendo en riesgo, además, los derechos fundamentales de las propias víctimas, sólo cabe declararla inaplicable para el caso concreto de que se trata en la especie.

Redactó la sentencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza, al igual que la primera de las disidencias, en tanto que la segunda disidencia fue redactada por su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 825-2007**

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por el Ministro don José Luis Cea Egaña, en calidad de Presidente subrogante, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Integra también el Tribunal el Abogado señor Teodoro Ribera Neumann. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIÓ SENTENCIA ROL N° 829.

**ROL N° 826-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR BOZZOLO HERMANOS Y CÍA.  
LIMITADA**

**SENTENCIA DE 30 DE AGOSTO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 819**

## ROL N° 827-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6°, LETRA B), N° 7, Y 116, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y 20 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil siete.

#### VISTOS:

La Corte de Apelaciones de Punta Arenas, a través de Oficio N° 1630, de 26 de julio de 2007, ha remitido a este Tribunal los autos de apelación, Rol N° 377-2006, caratulados “Juan Claudio Vilicic Gómez con Servicio de Impuestos Internos”. Lo anterior, en cumplimiento de la resolución dictada en dicha gestión, el día 19 de julio de 2007, en la que se dispone enviar los antecedentes al Tribunal Constitucional a fin de que, si lo estima pertinente, resuelva sobre la inaplicabilidad de los artículos 6°, letra B, N° 7, y 116 del Código Tributario, y 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, por cuanto tales disposiciones “*autorizan la delegación de facultades jurisdiccionales, contraviniendo la normativa contenida en...*” los artículos 6°, 7°, 19, N° 3, inciso cuarto, y 73 (actual 76) de la Constitución Política de la República.

El requerimiento fue declarado admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura, por resolución dictada el 30 de agosto del año en curso.

Evacuando el traslado de la acción de inaplicabilidad, el Servicio de Impuestos Internos ha solicitado su rechazo, en razón de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el referido organismo hace presente que este Tribunal Constitucional ya ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, que es una de las normas que se impugnan en la especie, y que, además, en diversas sentencias también ha declarado la improcedencia de las acciones de inaplicabilidad interpuestas en contra del mismo precepto con posterioridad a tal declaración de inconstitucionalidad.

Por otra parte, señala que en razón de los abundantes fallos emitidos por este mismo Tribunal, que han declarado la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario en casos concretos, mediante la Resolución Exenta N° 118, de 4 de octubre del año 2006, dicha entidad procedió a dejar sin efecto las autorizaciones otorgadas a los Directores Regionales para delegar su función jurisdiccional en funcionarios de su dependencia.

Conforme a lo expuesto, el Servicio considera que el asunto en cuestión en esta causa de inaplicabilidad en particular, sólo debiera quedar restringido al eventual desajuste constitucional que provocaría la aplicación de una resolución delegatoria del Director Regional, dictada al amparo de los artículos 6º, letra B), Nº 7, del Código Tributario, y 20 de la Ley Orgánica de la misma institución.

Luego, se aduce que la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario declarada por este Tribunal Constitucional, mediante su sentencia de 26 de marzo del año en curso, no alcanza al ejercicio de las atribuciones de orden administrativo que la legislación les asigna a las referidas autoridades. Dicho de otra forma, aquella sentencia de inconstitucionalidad sólo contendría la *ratio decidendi* respecto de cualquier disposición tributaria que haga alusión a la facultad delegatoria en el ámbito jurisdiccional tributario.

En seguida se argumenta que, si se analizan las facultades que la letra B) del artículo 6º del mismo Código entrega al Director Regional del Servicio, se concluirá que éstas son tanto de orden jurisdiccional como administrativo.

En el ámbito jurisdiccional, continúa el organismo, dicho precepto legal consagra la atribución entregada a los aludidos Directores Regionales para resolver las reclamaciones que presenten los contribuyentes de conformidad al Libro III del Código del ramo, que es precisamente aquel que contenía al artículo 116, hoy derogado.

Por su parte, la autorización para delegar el ejercicio de competencias a que se refiere concretamente el Nº 7 de la misma disposición referida, y también el artículo 20 de la Ley Orgánica del Servicio, dice relación con el ámbito meramente administrativo en el que corresponde intervenir a la autoridad regional, y aquella delegación, por lo demás, se encuentra expresamente permitida por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Nº 18.575.

Como conclusión, dice el Servicio, las referidas normas legales, cuya constitucionalidad se ha puesto en duda por la Corte de Apelaciones requirente, no han sido ni podrán ser aplicadas para la resolución de la gestión pendiente de la que conoce aquélla, pues ellas no se refieren a delegación de función jurisdiccional alguna.

También el Servicio de Impuestos Internos se refiere a los efectos temporales del fallo derogatorio del artículo 116 del Código Tributario, dictado por esta Magistratura, en relación a los hechos anteriores a su fecha de publicación, en los siguientes términos:

Primero indica que hasta el 29 de marzo de 2007, fecha de la publicación del fallo de inconstitucionalidad dictado por el Tribunal Constitucional, el artículo 116 del Código Tributario era plenamente válido y aplicable, salvo para los casos en que fue declarada su inaplicabilidad por el tribunal competente.

Recuerda, luego, que ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha expresado que la declaración de inconstitucionalidad del precepto tiene sólo eficacia para el futuro, desprendiéndose de ello que entre las situaciones jurídicas consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas figuran no sólo las decididas mediante sentencia, sino que, también, las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes.

De esta forma, a su juicio, al derogarse el artículo 116 del Código Tributario por efecto de la sentencia de esta Magistratura, se habría afirmado la plena vigencia anterior de la norma, por tanto, su concordancia con el principio de juridicidad y, por ende, su plena aplicabilidad a los hechos ocurridos con anterioridad, salvo, como ya se dijo, en los casos en que se haya declarado su inaplicabilidad.

Finalmente el Servicio manifiesta que, en estos casos en particular, resultaría plenamente aplicable lo resuelto por esta Magistratura Constitucional, mediante resolución de 6 de septiembre del año en curso, al declarar improcedente un requerimiento de inaplicabilidad relativo al artículo 116 antes mencionado, y si tal pronunciamiento se emite, a su juicio, éste ayudará a poner fin a la incertidumbre generada por resoluciones de los Tribunales de Alzada que han insistido en declarar nulidades de derecho público fundadas en el fallo derogatorio, como si aquél tuviera una naturaleza invalidatoria, es decir, un efecto “retroactivo” en lugar de uno “prospectivo”, es decir, “pro futuro”.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado del Servicio de Impuestos Internos, el día 18 de octubre del año en curso.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este 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 señala, 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 indicado en la parte expositiva de esta resolución, en el presente requerimiento, la Corte de Apelaciones de

Punta Arenas solicita al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la 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, en cuanto estos preceptos permitirían la delegación de facultades jurisdiccionales del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos en funcionarios de su dependencia, contraviniendo, a juicio del mismo tribunal requirente, la normativa contenida en los artículos 6º, 7º, 19, Nº 3, inciso cuarto, y 73 (actual 76) de la Constitución Política de la República;

**CUARTO.** Que las disposiciones legales objetadas disponen:

**Artículo 6º del Código Tributario:** *“Corresponde al Servicio de Impuestos Internos el ejercicio de las atribuciones que le confiere su Estatuto Orgánico, el presente Código y las leyes y, en especial, la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias.*

*Dentro de las facultades que las leyes confieren al Servicio, corresponde:*

*... B. A los Directores Regionales en la jurisdicción de su territorio:*

*... 7º Autorizar a otros funcionarios para resolver determinadas materias, aun las de su exclusiva competencia, o para hacer uso de las facultades que le confiere el Estatuto Orgánico del Servicio, actuando “por orden del Director Regional”, y encargarles, de acuerdo con las leyes y reglamentos, el cumplimiento de otras funciones u obligaciones”.*

**Artículo 116 del Código Tributario** (hoy derogado): *“El Director Regional podrá autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando “por orden del Director Regional”.*

**Artículo 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos:** *“Los Directores Regionales podrán, de acuerdo a las normas impartidas por el Director, autorizar a funcionarios de su dependencia para resolver determinadas materias o para hacer uso de algunas de sus atribuciones, actuando “por orden del Director Regional”;*

**QUINTO.** Que, no obstante el tenor del requerimiento, según consta en el expediente tributario remitido a esta Magistratura, la gestión pendiente en la que recae la presente acción de inaplicabilidad es un recurso de apelación deducido por el contribuyente, señor Juan Claudio Vilicic Gómez, en contra de la sentencia de primer grado dictada en la causa, el día 11 de diciembre de 2006, no por un juez tributario delegado en aplicación de las normas legales que se impugnan, sino que por el Director Regional (S) de Punta Arenas del Servicio de Impuestos Internos, en razón de lo dispuesto en los artículos 6º, letra B, Nº 6, y 115 del Código Tributario, normas éstas que no han sido objeto de la inaplicabilidad intentada en autos;

**SEXTO.** Que de lo expuesto precedentemente resulta evidente que el requerimiento de la especie debe ser rechazado, y así se declarará, pues no cumple con la exigencia de que la aplicación del precepto legal impug-

nado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y, por ende, las normas impugnadas no tienen la aptitud de producir, en la gestión pendiente, un resultado contrario a la Constitución.

**Y VISTO:** lo prescrito en los artículos 6°, 7°, 19, N° 3, inciso cuarto, 76 y 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes 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.**

**DEVUÉLVANSE LOS AUTOS REMITIDOS, A LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS.**

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 827-2007**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

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 y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIÓ SENTENCIA ROL N° 828.

ROL N° 828-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6°, LETRA B),  
N° 7, Y 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO,  
Y 20 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS  
INTERNOS, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES  
DE PUNTA ARENAS

SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 827

ROL N° 829-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL,  
DEDUCIDO POR LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO  
ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 825

## ROL N° 830-2007

### PROYECTO APROBATORIO DEL ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE CHILE Y JAPÓN PARA UNA ASOCIACIÓN ECONÓMICA ESTRATÉGICA, Y SUS ANEXOS, ADOPTADOS EN TOKIO, EL 27 DE MARZO DE 2007

#### Decreto N° 143, de 3 de septiembre de 2007

Santiago, primero de agosto de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N° 6.918, de 31 de julio de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto aprobatorio del Acuerdo entre la República de Chile y Japón para una Asociación Económica Estratégica, y sus Anexos, adoptados en Tokio, el 27 de marzo de 2007, 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 del artículo único del proyecto, en atención a que las disposiciones sobre transferencias que se contemplan en el artículo 81 del Capítulo 8 “Inversión” y su Anexo 8 a que se refiere la misma disposición modifican la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental, establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de constitucionalidad de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales, antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que el artículo 108 de la Constitución Política señala: “Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.”;

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto sometidas a control preventivo de constitucionalidad establecen:

#### *Artículo 81*

#### *Transferencias*

*1. Cada Parte permitirá que todas las transferencias relacionadas con inversiones en su Área de un inversionista de la otra Parte, se hagan libremente y sin demora desde y hacia su Área. Dichas transferencias incluirán:*

*(a) el capital inicial y los montos adicionales para mantener o incrementar inversiones;*

*(b) utilidades, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos por regalías, gastos por administración, asistencia técnica y otros pagos;*

- (c) el producto de la venta o liquidación de todo o parte de esas inversiones;
- (d) pagos efectuados de conformidad con un contrato, incluyendo los pagos efectuados conforme a un contrato de préstamo;
- (e) pagos efectuados de conformidad con los párrafos 1 y 2 del Artículo 76 y el Artículo 82; y
- (f) pagos que provengan de la Sección 2.

2. Cada Parte permitirá que las transferencias referidas en el párrafo 1 se realicen en una moneda de libre uso al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de cada transferencia.

3. Sin perjuicio de los párrafos 1 y 2, una Parte podrá demorar o impedir la realización de una transferencia, por medio de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de sus leyes relativas a:

- (a) quiebra, insolvencia o protección de los derechos de los acreedores;
- (b) emisión, comercio u operaciones de valores o derivados;
- (c) infracciones penales;
- (d) reportes o mantención de registros de transferencias de capitales u otros instrumentos financieros; y
- (e) garantía del cumplimiento de órdenes o fallos en procedimientos judiciales o administrativos.

4. Este Artículo está sujeto al Anexo 8.”

“Anexo 8

Referido en el Capítulo 8

Transferencias

1. Chile se reserva el derecho del Banco Central de Chile de mantener o adoptar medidas de conformidad con la Ley 18.840, Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, u otra legislación, para velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos. Con este fin, el Banco Central de Chile está facultado para regular la cantidad de dinero y de crédito en circulación y la ejecución de las operaciones de crédito y cambios internacionales. Asimismo, el Banco Central de Chile está facultado para dictar normas en materia monetaria, crediticia, financiera, y de cambios internacionales. Tales medidas incluyen, entre otras, el establecimiento de restricciones o limitaciones a los pagos corrientes y transferencias (movimientos de capital) desde o hacia Chile, así como las operaciones relacionadas con ellas, como por ejemplo, establecer que los depósitos, inversiones o créditos que provengan o se destinen al exterior estén sujetos a un requisito de reserva (encaje).

2. No obstante lo señalado en el párrafo 1, la exigencia de mantener una reserva de conformidad con el artículo 49 N° 2 de la Ley 18.840, no podrá exceder el 30 por ciento del monto transferido y no se podrá imponer por un período superior a dos años.

3. Al aplicar las medidas en virtud del presente Anexo, Chile, tal como se establece en su legislación, no podrá discriminar entre Japón y cualquier tercer país respecto de operaciones de la misma naturaleza.”;

**QUINTO.** Que, de acuerdo al considerando segundo, este Tribunal emitirá pronunciamiento sólo respecto de las normas del proyecto remitido que han sido sometidas a su conocimiento, esto es el artículo 81 del Capítulo 8 “Inversión” del Acuerdo entre la República de Chile y Japón para una Asociación Económica Estratégica y su Anexo 8, adoptados en Tokio, el 27 de marzo de 2007;

**SEXTO.** Que el artículo 81 del Tratado y su Anexo 8 antes indicados son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 108 de la Carta Fundamental, puesto que modifican los artículos 49 N° 2 y 50 de la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, que se refieren al monto y plazo de la obligación de mantener un encaje respecto de los créditos, depósitos o inversiones en moneda extranjera que provengan o se destinen al exterior;

**SÉPTIMO.** Que consta de autos que las normas a que se ha hecho referencia 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 Carta Fundamental y que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**OCTAVO.** Que las disposiciones antes mencionadas no son contrarias a la Constitución Política de la República.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 54, N° 1°, párrafo primero, 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 108 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 artículo 81 del Capítulo 8 del “Acuerdo entre la República de Chile y Japón para una Asociación Económica Estratégica” y su Anexo 8 en examen, son constitucionales.

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° 830-2007**

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° 831-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 358, INCISO  
SEGUNDO, DEL DECRETO LEY N° 574, DE 1974, Y DEL  
ARTÍCULO 4° TRANSITORIO DEL DECRETO LEY N° 1.939, DE  
1977, DEDUCIDO POR RODOLFO SILVA MEZA Y OTROS

Santiago, diez de octubre de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el abogado señor Raúl Zamorano Olea, en representación de don Rodolfo Silva Meza y otros, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 358 del Decreto Ley N° 574, de 1974, *“en cuanto establece el derecho de reivindicar del Fisco y por tanto la extinción del dominio de los particulares, en caso de no haberse presentado por éstos antes del treinta y uno de diciembre de mil novecientos treinta y uno, al Presidente de la República, para el reconocimiento de su validez y anotación, los títulos de dominio que tales particulares pretendieran tener sobre terrenos situados en la zona austral”*.

La declaración de inaplicabilidad se pide también respecto del artículo 4° transitorio del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, que estableció un plazo fatal de 90 días, contados desde la fecha de su publicación, para cumplir el trámite de reconocimiento y anotación previsto en el decreto ley mencionado en el párrafo precedente.

La gestión judicial pendiente en que incide la acción deducida es la tercería de dominio que se ha intentado por sus representados en contra del Fisco de Chile y de la sociedad Turismo Aventura Casablanca Limitada, durante la ejecución incidental de la sentencia definitiva dictada en los autos caratulados “Fisco de Chile con Turismo Aventura Casablanca Limitada”, Rol N° 2143-1997, de que conoce actualmente el Segundo Juzgado de Letras en lo Criminal de Valdivia, ex Segundo Juzgado Civil de Valdivia;

**SEGUNDO.** Que se pide declarar la inaplicabilidad de los mencionados preceptos legales en razón de que, a juicio del requirente, éstos son contrarios a la garantía constitucional del derecho de propiedad contemplada, sucesivamente, en el artículo 10, N° 10, de la Constitución del año 1925, en el artículo 1°, N° 6, inciso tercero, del Acta Constitucional N° 3, de 1976, y en el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política vigente;

**TERCERO.** Que a fs. 26 de estos autos el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**CUARTO.** Que, según consta a fs. 56, esta Sala confirió traslado del requerimiento a la sociedad Turismo Aventura Casablanca Limitada y al Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile –demandados en la gestión judicial en que incide–, y ordenó traer a la vista el respectivo expediente, oficiándose a los efectos al tribunal de la causa. Este último trámite fue cumplido por el Segundo Juzgado del Crimen de Valdivia, según consta a fs. 91;

**QUINTO.** Que, evacuados los traslados conferidos –por sociedad Turismo Aventura Casablanca Limitada, a fs. 75-83, y por el Consejo de Defensa del Estado, a fs. 93-102– y “*para decidir sobre la admisibilidad del requerimiento*”, por resolución de 6 de septiembre del año en curso se ordenó traer los autos en relación, fijándose una audiencia a los efectos de escuchar las alegaciones tanto del requirente como de los otros dos interesados. En la misma resolución se dispuso la suspensión del procedimiento en que incide la acción, oficiándose por fax a esos efectos, según consta a fs. 109-112.

En la mencionada audiencia, verificada el día 26 de septiembre de 2007, la Sala se ocupó de oír las intervenciones de los abogados del requirente –señor José Joaquín Ugarte– y del Consejo de Defensa del Estado –señor Marcelo Chandía Peña–;

**SEXTO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución Política, 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*”.

A su vez, el inciso undécimo del mismo precepto señala: “*En el caso del N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”;

**SÉPTIMO.** Que respecto del requisito de admisibilidad referido a “*que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*”, este Tribunal ha expresado, en su sentencia Rol 472-2007: “*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” (Considerando décimo primero);*

**OCTAVO.** Que del examen de los antecedentes que obran en autos resulta claro que las normas impugnadas no pueden tener incidencia decisiva para la resolución de la gestión pendiente invocada en el requerimiento;

**NOVENO.** Que, en efecto, el requirente expone, en síntesis, los siguientes antecedentes referidos a la tercería de dominio que constituye la gestión judicial pendiente invocada en su presentación:

Que, con fecha 29 de marzo del año 1996, mediante escritura pública inscrita en el Conservador de Bienes Raíces de Osorno, las personas a quienes representa en estos autos, vendieron a la sociedad Turismo Aventura Casablanca Limitada el “Fundo Chanquicó”, ubicado en la comuna de Puyehue, provincia de Osorno, mismo que por sentencia definitiva dictada en juicio de reivindicación seguido entre el Fisco de Chile y Turismo Aventura Casablanca Limitada, Rol N° 2143-1997, del Segundo Juzgado de Letras en lo Criminal de Valdivia, ex Segundo Juzgado Civil de Valdivia, fue declarado de dominio fiscal, por aplicación de las normas sobre propiedad austral, contenidas en los decretos leyes N°s 574, de 1974, y 1.939, de 1977, en relación con el artículo 590 del Código Civil.

Luego señala que sus representados se presentaron en la gestión de cumplimiento incidental de la aludida sentencia, deduciendo tercería de dominio sobre el mencionado inmueble, solicitando al tribunal declarar, según consta en los autos traídos a la vista:

Que el Fundo Chanquicó es de propiedad de los terceristas, en razón de que el tribunal del fondo habría errado en su interpretación de los efectos de los artículos 358 del DL N° 574, de 1974, y 4° transitorio del DL N° 1.939, de 1977, y que, en consecuencia, el fallo dictado en la causa de reivindicación no puede cumplirse a favor del Fisco de Chile, ni debe inscribirse en el Registro de Propiedad a nombre del Fisco el dominio del mismo inmueble, en ejecución de la sentencia;

Que se alza la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos, inscrita a fs. 2564 N° 2852 del Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, correspondiente al año 1997;

Que el Conservador de Bienes Raíces respectivo deberá cancelar la inscripción de esta medida cautelar;

Que se restablece la vigencia de las inscripciones de dominio de los terceros demandantes, relativas a sus derechos como co-propietarios en el Fundo Chanquicó;

Que se condena en costas a los demandados;

**DÉCIMO.** Que es dable tener en consideración que el artículo 358 del Decreto Ley N° 574, de 1974 –que fijó el texto refundido del DFL N°

336, de 1953, de la Ley N<sup>o</sup> 17.699 y de las disposiciones legales referentes a la Administración, Tuición y Disposición de Bienes del Estado—, se ubica en su Título IV, “De la Propiedad Austral”, y dispone:

*“Las personas que, en conformidad a este Título excluido el párrafo 6<sup>o</sup>, deban anotar sus títulos y que no cumplieren con esta obligación o no ejercitaren, dentro de los plazos respectivos las acciones y derechos que este Título excluido el párrafo 6<sup>o</sup> les confiere, no podrán transferir sus propiedades por acto entre vivos, ni podrán imponerles gravamen alguno. Se prohíbe a los notarios y Conservadores de Bienes Raíces autorizar contratos o anotar inscripciones sin que se acredite previamente haberse cumplido con la ley.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior y de los derechos del Fisco para reivindicar, se aplicará al rebelde una multa de E<sup>o</sup> 0,5 a E<sup>o</sup> 2, la que se repetirá indefinidamente cada 6 meses que transcurran sin darse cumplimiento a la ley, otorgándose acción popular para el denuncia respectivo con derecho a la gratificación que la ley otorga al denunciante de bienes vacantes o mostrencos”.*

En el requerimiento de autos, como se ha expuesto, el requirente sólo impugna la parte de la norma transcrita que se refiere al derecho del Fisco para reivindicar los inmuebles a que ésta se refiere;

**DECIMOPRIMERO.** Que, por su parte, el otro precepto legal impugnado por el actor corresponde al artículo 4<sup>o</sup> transitorio del Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.939, de 1977, que fija las normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, y establece:

*“Otórgase el plazo fatal de 90 días a contar de la fecha de publicación de este decreto ley, para que las personas que pretendan derechos de dominio sobre los terrenos a que se refieren los artículos 211 y siguientes, y 351 y siguientes del decreto ley N<sup>o</sup> 574, de 1974, soliciten el reconocimiento de validez de sus títulos respecto del Fisco.*

*El Ministerio (Bienes Nacionales) otorgará un plazo no superior al señalado en este artículo, para que las personas que hubieren solicitado este reconocimiento con anterioridad, o sus sucesores, completen los antecedentes que les sean requeridos, para la decisión de su solicitud. Vencido este plazo se resolverán estas peticiones con los antecedentes que existan”;*

**DECIMOSEGUNDO.** Que de la simple lectura de las disposiciones legales transcritas en los considerandos 11<sup>o</sup> y 12<sup>o</sup> precedentes se advierte que ellas dicen relación, por una parte, con el plazo fatal otorgado por el legislador, en el año 1977, a quienes se pretendan dueños de los inmuebles ubicados en la zona austral definida por una legislación anterior —que data del año 1931—, para obtener el reconocimiento de sus títulos por parte del Presidente de la República y, por otra parte, con la facultad del Fisco para reivindicar los mismos predios aludidos.

A su vez, también es claro que la gestión pendiente en la que incide la presente acción de inaplicabilidad corresponde a una tercería de dominio interpuesta por el abogado Raúl Zamorano Olea, actuando en represen-

tación de las personas que indica –cuestión que, cabe mencionar, ha sido objetada por el Fisco en la causa–. La referida tercería dice relación con un inmueble denominado “Fundo Chanquicó”, ubicado dentro de los límites de la mencionada zona austral y que corresponde al mismo predio que dichas personas vendieron en su oportunidad a uno de sus actuales demandados –Turismo Aventura Casablanca Limitada–, cuya propiedad ya fue declarada a favor del Fisco de Chile –también demandado en la tercería de que se trata– por sentencia definitiva ejecutoriada dictada en el respectivo juicio reivindicatorio seguido entre este último y la mencionada sociedad. En este mismo proceso judicial, por lo demás, quienes ahora recurren como terceristas fueron citados de evicción –aunque no se apersonaron–, en su calidad de vendedores del fundo antes mencionado;

**DECIMOTERCERO.** Que lo anterior hace abrigar a este Tribunal la convicción de que las normas legales impugnadas no pueden ser consideradas como decisivas en la resolución de la gestión pendiente constituida por la tercería de dominio que se ha individualizado. En efecto, el resultado natural de la aludida gestión judicial es decidir si los terceros que han deducido la acción respectiva son o no dueños del inmueble de que se trata, cuestión que, como se expresó, ya ha sido resuelta por sentencia judicial ejecutoriada;

**DECIMOCUARTO.** Que lo expuesto precedentemente constituye razón suficiente para declarar inadmisibles este requerimiento, por no reunir todos los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para darle curso.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto por el abogado señor Raúl Zamorano Olea, en representación de don Rodolfo Silva Meza y otros.

**Se previene que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurre a la declaración de inadmisibilidad** de la acción deducida; pero por estimar que la impugnación constitucional que se formula no cumple el requisito de encontrarse fundada razonablemente, pues el requerimiento descansa básicamente en supuestos, interpretaciones y cuestionamientos de la requirente concernientes a una sentencia ejecutoriada recaída en una gestión diversa de la tercería de dominio que constituye la gestión pendiente en estos autos y, por tanto, no demuestra, en forma clara, precisa y concreta, cómo la aplicación de los preceptos legales impugnados puede resultar inconstitucional en la aludida gestión pendiente en la que

recae la acción de inaplicabilidad, y que configura el caso concreto sobre el que debe pronunciarse esta Magistratura.

Lo expresado se hace ostensible si se examina el tenor de la síntesis de los fundamentos que la actora consigna en la respectiva demanda de tercería en los siguientes términos: *“Pero dado que en estos autos se intenta por el actor, el Fisco de Chile, la ejecución de la sentencia de los mismos, mediante cumplimiento incidental, y que no pueden en la estación procesal en que se encuentran, instar mis representados en ellos por la declaración de validez de la venta y la tradición, y reservando a mis representados el derecho de impetrar en juicio ordinario distinto esa declaración, para cautelar en estos autos los derechos de mis dichos representados frente a la ejecución incidental, partiendo para estos solos efectos del supuesto de la nulidad que repugno, deduzco tercería de dominio sobre el fundo Chanquicó de la Comuna de Puyehue de Osorno, para que se declare que con la nulidad pronunciada en autos revive la inscripción de dominio de los vendedores, y que son ellos los dueños del expresado Fundo Chanquicó, y no el Fisco de Chile, y se alce la medida prejudicial precautoria, mantenida como precautoria, que en esta ejecución, afecta a dicho predio, en orden a asegurar su inscripción conservatoria a nombre del Fisco”* (Fs. 31-32).

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fs. 104. Oficiese a este efecto al Segundo Juzgado del Crimen de Valdivia y a la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, y devuélvanse al mencionado Juzgado los autos traídos a la vista (Custodia N° 40).

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

### **Rol N° 831-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 832-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 187 DE LA  
ORDENANZA DE ADUANAS, CUYO TEXTO REFUNDIDO,  
COORDINADO Y SISTEMATIZADO SE FIJÓ POR DECRETO  
CON FUERZA DE LEY N° 30, DEL MINISTERIO DE HACIENDA,  
DEDUCIDO POR JUAN LEÓN VALENZUELA

Santiago, catorce de agosto de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el abogado señor Sergio Díaz Pérez, en representación de don Juan León Valenzuela, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 187 de la Ordenanza de Aduanas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por Decreto con Fuerza de Ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, publicado con fecha 4 de junio de 2005, por ser contrario al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.

La inaplicabilidad del mencionado precepto legal que se solicita sea declarada por este Tribunal se refiere a los procesos de reclamación de multas roles N°s 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65 y 66, todos del año 2007, y que se encuentran en actual tramitación ante la Junta General de Aduanas, según consta en certificado acompañado en el primer otrosí del requerimiento;

**SEGUNDO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, 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”*.

A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto fundamental señala: *“En el caso del número 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

**TERCERO.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**CUARTO.** Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con determinadas exigencias constitucionales de las anotadas en el considerando segundo de esta resolución;

**QUINTO.** Que, en efecto, como ya se ha expuesto, la acción deducida en autos persigue que este Tribunal declare la inaplicabilidad de una norma precisa de la Ordenanza de Aduanas en los ocho procesos de reclamación que se individualizan, lo cual, según ya ha declarado esta Sala del Tribunal en el Rol N° 803-07, “resulta contrario al requisito de admisibilidad según el cual el requerimiento debe estar referido, en concreto o en forma singular, a la “*existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial*” en la que los preceptos impugnados puedan resultar derecho aplicable”;

**SEXTO.** Que, sin perjuicio del reparo indicado precedentemente, no puede considerarse como razonablemente fundado un requerimiento de inaplicabilidad si, como ocurre en la especie, el actor se limita a citar las disposiciones constitucionales que eventualmente se vulneran por la aplicación del ya mencionado precepto legal en las gestiones judiciales pendientes ante la Junta General de Aduanas que indica, sin explicar de manera circunstanciada la forma en que se produciría la respectiva contradicción normativa en el caso *sub lite*;

**SÉPTIMO.** Que, por las razones expuestas, esta Sala decidirá que no concurren los presupuestos constitucionales necesarios para declarar la admisibilidad del requerimiento interpuesto y, en consecuencia, lo declarará inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento de fojas uno.**

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N° 832-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 833-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SERMINEX S.A.

SENTENCIA DE 30 DE AGOSTO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 819

ROL N° 834-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 188, 199 Y 199  
BIS DEL CÓDIGO CIVIL, CUYO TEXTO ACTUAL FUE FIJADO  
POR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N° 20.030, DEDUCIDO POR  
JULIO MAGRI RABAGLIO

Santiago, trece de mayo de dos mil ocho.

**VISTOS:**

El abogado señor Nurielidín Hermosilla Rumié, en representación de don Julio Magri Rabaglio, recurre a este Tribunal Constitucional solicitando que se declaren inaplicables los artículos 188, 199 y 199 bis del Código Civil, cuyo texto actual fue fijado por el artículo 1º de la Ley N° 20.030, publicada en el Diario Oficial del día 3 de julio de 2005, por ser contrarios a los numerales 2º, inciso segundo, 3º, inciso quinto, y 4º, todos del artículo 19 de la Constitución Política.

Dicha declaración se solicita respecto del juicio ordinario caratulado “Magri con Magri”, RIT N° C-680-2007, RUC 07-2-0098411-5, del que conoce actualmente el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, en el que se investiga la paternidad de su representado por demanda interpuesta en su contra por doña Susana Magri Vásquez.

El requirente señala que, según consta de los antecedentes que acompaña, en dicha gestión el tribunal ha dictado una resolución citando a las partes a la audiencia preparatoria del juicio en la que su cliente deberá manifestar si reconoce o no como su hija a la demandante y que, además, conforme lo establece la normativa impugnada, de no comparecer o si se negare o manifestare dudas sobre su paternidad, se ordenará de inmediato la práctica de la prueba pericial biológica.

Continúa afirmando que, a su juicio, los preceptos legales impugnados habrían destruido completamente el esquema procesal que contenía el Código Civil en materia de investigación de la paternidad o la maternidad y que su aplicación en el caso *sub lite* quebrantaría, respecto de su representado, las mínimas garantías de un debido proceso además de sus derechos a la honra y a la igualdad ante la ley, todos reconocidos en la Constitución Política.

En particular, respecto de la eventual vulneración de la garantía del debido proceso reconocida en el N<sup>o</sup> 3 del artículo 19 de la Constitución, el actor aduce que las disposiciones del Código Civil contenidas en los artículos 188 y 196, que regulaban el procedimiento de investigación de la paternidad o de la maternidad antes de su derogación por la Ley N<sup>o</sup> 20.030, impedían al juez dar curso a las demandas deducidas cuando no se presentaban antecedentes suficientes que hicieran plausibles los hechos en los que aquéllas se fundaban y ello, a su entender, tenía por objeto impedir la lesión de la honra del demandado. Pero hoy, continúa, por efecto de la aludida derogación, se impide al tribunal efectuar tal juicio de mérito previo de la respectiva demanda, sin perjuicio de que, por aplicación del nuevo artículo 199 bis, se “impide que haya siquiera un comienzo de proceso”.

En este mismo aspecto, se afirma que para que se presuma la paternidad del señor Magri en este caso, bastará la demanda de quien dice ser su hija, porque sin ser escuchado o por la sola circunstancia de hacer efectivo su derecho a la disconformidad con el procedimiento regulado por la legislación impugnada, el juez ordenará de inmediato, como ya lo ha anunciado, la práctica de la respectiva prueba biológica. En tal sentido, el artículo 199 del Código Civil, en la redacción introducida por el artículo 1<sup>o</sup> de la Ley 20.030, establecería, más que una presunción legal, una verdadera presunción de derecho de la paternidad, porque es aquella norma inconstitucional la que realiza todo el proceso intelectual de ponderación con un resultado vinculante.

Se hace notar, finalmente, que a través de esta acción de inaplicabilidad no se está reclamando en abstracto en contra de una modificación sobre las normas reguladoras de la prueba en esta clase de juicios, sino que su objeto es denunciar que por la aplicación de las mismas se produce la negación absoluta del derecho inalienable de defensa constitucionalmente reconocido y protegido, en el sentido que se le impediría al señor Magri oponerse a la realización del referido examen pericial, que califica de “invasivo”.

En cuanto a la eventual contravención de la garantía de igualdad ante la ley, asegurada en el N<sup>o</sup> 2 del artículo 19 de la Ley Fundamental, por los mismos motivos antes expresados, el actor estima que los preceptos legales que impugna establecen diferencias arbitrarias en la manera en

que se permite a las partes ejercer su derecho a la defensa en esta clase de procesos –más benigna para el demandante que para el demandado–, lo cual sería inaceptable en un Estado de Derecho, agregando que: *“es probable que hasta el momento no se haya reclamado de estos abusos legislativos, sólo porque se ha entendido que esta legislación tiende a proteger, por sobre toda otra consideración, los derechos de los infantes abandonados por sus padres, de modo que se tendía a morigerar así los efectos trágicos de la irresponsabilidad paternal o maternal”*.

No obstante lo anterior, a juicio del mismo abogado: *“ni aun respecto de los niños la ley puede impedir el ejercicio de la libertad más amplia en la defensa frente a la acción de un tercero, cuando se somete su resolución a un tribunal”* y, en seguida, hace presente que en el caso concreto de que se trata, la demandante, señora Susana Magri, tiene casi 40 años de edad y es una profesional universitaria, por consiguiente, no se trata aquí de un “niño abandonado” por su supuesto padre.

Por último, y en cuanto concierne a la eventual vulneración del N° 4 del artículo 19 de la Constitución, el peticionario agrega a lo ya expuesto que, aunque la normativa legal aplicable al caso establezca que esta clase de juicios se ha de llevar en secreto, resultará imposible ocultar en el hogar de su representado la notificación de una gestión judicial de esta naturaleza, lo que resulta especialmente grave si se considera que éste es una persona de 87 años de edad que, como tal, merece llevar una vida privada tranquila.

Con fecha doce de septiembre de dos mil siete, la Primera Sala de este Tribunal declaró admisible la acción interpuesta, ordenando la suspensión del procedimiento en que incide.

La parte demandante en el citado proceso judicial, señora Susana Magri Vásquez, representada por el abogado señor Rodrigo Vidal De Bernardis, al evacuar el correspondiente traslado, en escrito de fecha cuatro de octubre del año 2007, pide a esta Magistratura Constitucional declarar que las normas del Código Civil impugnadas en este proceso son aplicables en el juicio de que conoce el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, pues, según expresa, tales preceptos legales, contrariamente a lo que denuncia el requirente, en nada atentan contra la garantía reconocida en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución.

Como fundamentos de tal petición se hacen valer los siguientes:

En primer lugar, se afirma que el nuevo estatuto filiativo que contempla el Código Civil, a partir de las modificaciones introducidas por el artículo 1° de la Ley N° 20.030, no altera el sistema anterior, por cuanto se continúa exigiendo al juez dar curso a la demanda sólo si con ella se presentan antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda.

Se indica también que el artículo 197, inciso segundo, del mismo cuer-

po normativo establece que la persona que ejerza una acción de filiación de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada, será obligada a indemnizar los perjuicios que le cause al afectado y, por otra parte, que en esta clase de procedimientos el legislador posibilita la investigación de la paternidad o la maternidad a través de todos los medios de prueba previstos en la misma ley, siendo sólo uno de ellos el examen biológico al que se refiere el requirente. Agrega que, precisamente, para cautelar los derechos del demandado es que se establecen mayores exigencias respecto de la prueba testimonial.

En cuanto a las alusiones que se efectúan en el requerimiento respecto del carácter invasivo que tendría la prueba biológica que se puede decretar en el proceso, y a la que el demandado no podría negarse, configurándose, de esa forma, una eventual presunción de derecho, el abogado Vidal señala que lo cierto es que los preceptos impugnados, como ocurre con otras disposiciones legales similares, han establecido una presunción simplemente legal, aunque grave, que ayuda al juez a tomar la mejor decisión al momento de fallar el asunto sometido a su conocimiento y, al mismo tiempo, sirve para orientar la carga de la prueba de las partes, sin que por esto puedan tildarse de inconstitucionales ni mucho menos llegar a convertirse en una “trampa aparentemente judicial”, como se ha afirmado en estos autos por el actor.

Se refiere, también, a la posibilidad que el legislador le entrega tanto al demandante como al demandado en estos juicios, para solicitar la práctica de un nuevo informe pericial luego de efectuado el respectivo examen por el Servicio Médico Legal o por los laboratorios idóneos designados por el juez, velando de esta manera por la justa defensa de ambas partes en el marco de un procedimiento racional y ajustado a derecho.

Sin perjuicio de lo expuesto, el mismo abogado hace notar que en el requerimiento se han esgrimido argumentos que no dan cuenta de un real conflicto de constitucionalidad que deba resolver esta Magistratura. En concreto, se refiere a las referencias a la edad de las personas que son parte en la gestión judicial de que se trata.

En este último aspecto, solicita al Tribunal considerar que, tal como lo dispone el artículo 195 del Código del ramo, la acción de filiación es imprescriptible e irrenunciable y, además, que los principios fundamentales que informan el estatuto filiativo y su procedimiento, son el reflejo del derecho a la identidad y a la libre investigación de la maternidad o la paternidad, establecido expresamente en los artículos 7<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> de la Convención de los Derechos del Niño y en el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mismos que, siguiendo alguna doctrina especializada, por estar contenidos en tratados internacionales sobre derechos humanos, se entienden incorporados al texto constitucional por efecto de lo dispuesto en el inciso segundo de su artículo 5<sup>º</sup>.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados del requirente y de la parte demandante en la gestión en que incide la acción, el día 22 de noviembre del año 2007.

**CONSIDERANDO:**

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO  
A ESTA MAGISTRATURA

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este 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 señala, 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 indicado en la parte expositiva, don Julio Magri Rabaglio, representado por su abogado, don Nurielddín Hermosilla Rumié, solicita al Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad de los artículos 188, 199 y 199 bis del Código Civil, cuyo texto actual fue fijado por el artículo 1° de la Ley N° 20.030, publicada en el Diario Oficial del día 3 de julio de 2005, en la causa por investigación de paternidad de que conoce actualmente el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, RIT N° C-680-2007, RUC 07-2-0098411-5, originada en la demanda sobre investigación de paternidad deducida por doña Susana Magri Vásquez. Ésta es, precisamente, la gestión pendiente que autoriza la interposición del presente requerimiento de inaplicabilidad;

**CUARTO.** Que, según lo planteado por el actor, la aplicación de los preceptos legales impugnados en la gestión judicial descrita precedentemente vulneraría los derechos asegurados en el artículo 19, numerales 2°, 3°, inciso quinto, y 4° de la Constitución, referidos, respectivamente, a la igualdad ante la ley, el debido proceso legal y el respeto y protección a la vida privada, así como de la honra de la persona y de su familia. A su juicio, éstos se verían afectados, de diversa manera, porque, como consecuencia de la aplicación de las aludidas normas del Código Civil, la actitud del demandado en la aludida gestión judicial y actor del presente

requerimiento de no comparecer ante dicho tribunal o de negarse o manifestar dudas sobre su paternidad acarrea, como consecuencia inmediata e ineludible, que se ordene la práctica de la prueba pericial biológica;

**QUINTO.** Que los preceptos del Código Civil, cuyo texto actual fue fijado por el artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.030, que se impugnan en el presente requerimiento, disponen:

*“Art. 188. El hecho de consignarse el nombre del padre o de la madre, a petición de cualquiera de ellos, al momento de practicarse la inscripción del nacimiento, es suficiente reconocimiento de filiación”.*

*“Art. 199. Las pruebas periciales de carácter biológico se practicarán por el Servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez. Las partes siempre, y por una sola vez, tendrán derecho a solicitar un nuevo informe pericial biológico.*

*El juez podrá dar a estas pruebas periciales, por sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla.*

*En todo caso, el juez recabará por la vía más expedita posible, antes de dictar sentencia, los resultados de las pericias practicadas que no hubieren sido informados al tribunal.*

*La negativa injustificada de una de las partes a practicarse el examen hará presumir legalmente la paternidad o la maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda.*

*Se entenderá que hay negativa injustificada si, citada la parte dos veces, no concurre a la realización del examen. Para este efecto, las citaciones deberán efectuarse bajo apercibimiento de aplicarse la presunción señalada en el inciso anterior.”*

*“Artículo 199 bis. Enablada la acción de reclamación de filiación, si la persona demandada no comparece a la audiencia preparatoria o si negare o manifestare dudas sobre su paternidad o maternidad, el juez ordenará, de inmediato, la práctica de la prueba pericial biológica, lo que se notificará personalmente o por cualquier medio que garantice la debida información del demandado.*

*El reconocimiento judicial de la paternidad o maternidad se reducirá a acta que se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del hijo o hija, para lo cual el tribunal remitirá al Registro Civil copia auténtica.”;*

**SEXTO.** Que las normas constitucionales que, a juicio del requirente, resultarían transgredidas por la aplicación de los preceptos legales impugnados en la gestión pendiente de que se trata son las siguientes:

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

*2º. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.*

*3º. (...)*

*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un pro-*

*ceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.*

*4º. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia.”;*

## II

### VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y DEL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO LEGAL

**SÉPTIMO.** Que, como se explicó en la parte expositiva, el requirente en estos autos ha planteado que el precepto legal impugnado establece diferencias arbitrarias en la manera en que se permite a las partes ejercer su derecho a la defensa en esta clase de procesos, la que sería más benigna para el demandante que para el demandado, en términos inaceptables para un Estado de Derecho. Asimismo ha destacado que ni siquiera respecto de los niños la ley puede impedir el ejercicio amplio del derecho a la defensa, mientras que, por el contrario, en el asunto *sub lite*, nos encontramos frente a una demandante que tiene casi 40 años de edad, además de ser una profesional universitaria;

**OCTAVO.** Que, al mismo tiempo, sostiene que la aplicación de los preceptos legales objetados en la gestión pendiente de que se trata, vulneraría la garantía del debido proceso reconocida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución en un doble sentido:

1. Porque la derogación de parte del antiguo artículo 188 y del artículo 196 del Código Civil impide, actualmente, al juez que conoce de un reclamo de paternidad como el de la especie, efectuar el análisis de mérito relativo a si la demanda está fundada en antecedentes que hagan plausibles los hechos en que ella se funda, a fin de no darle curso cuando ello no sucede; y
2. Porque, como consecuencia de lo señalado precedentemente, y con el solo mérito de la demanda, las normas vigentes permiten al juez ordenar de inmediato –como, por lo demás, lo ha anunciado– la práctica de la respectiva prueba biológica consagrando una verdadera “presunción de derecho” de la paternidad e impidiendo el ejercicio del derecho inalienable de defensa en juicio;

**NOVENO.** Que, en lo que se refiere a la igualdad ante la ley, esta Magistratura ha afirmado, recientemente, que ella “*se traduce, entre otras expresiones, en los caracteres de generalidad y abstracción característicos de este tipo de normas, lo cual supone que todos los gobernados son destinatarios de ellas*”. Ha agregado que “*en el marco protector de la garantía normativa de la igualdad se garantiza la protección constitucional de la igualdad “en la ley”, prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien pro-*

*duzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que, optando por una fórmula de otro tipo, se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria”* (Sentencia Rol N<sup>o</sup> 986-2007, de 30 de enero de 2008, considerandos 29<sup>o</sup> Y 30<sup>o</sup>);

**DÉCIMO.** Que, por su parte, y como ha precisado la doctrina, la igual protección en el ejercicio de los derechos se traduce, fundamentalmente, en que *“todos quienes deban recurrir ante cualquier autoridad, incluyendo a los tribunales, de cualquier naturaleza, para la protección de sus derechos, se encuentren en un plano de igualdad jurídica, sin que existan privilegios o fueros especiales en razón de nacionalidad, raza, sexo, condición social o situación económica y sin que sean admisibles discriminaciones arbitrarias, es decir, odiosas, injustas o irracionales”* (Enrique Evans de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 140). Como puede advertirse, se trata de una manifestación de la igualdad ante la ley reconocida en el artículo 19 N<sup>o</sup> 2 de la Carta Fundamental y cuyo fundamento más remoto se encuentra en el artículo 1<sup>o</sup>, inciso 1<sup>o</sup>, de la misma Ley Suprema;

**DECIMOPRIMERO.** Que de lo anteriormente señalado se colige que, enfrentado el Tribunal Constitucional a la tarea de determinar si en un caso concreto, como el reclamo de paternidad que constituye la gestión pendiente en este requerimiento, se produce o puede producirse una vulneración a la garantía de la igualdad ante la ley, lo primero que deber resolverse es si, efectivamente, estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre determinadas personas y sólo en caso afirmativo, corresponderá examinar si ella importa una transgresión a la Carta Fundamental. Para ese efecto habrá que considerar no sólo que la diferencia carezca de un fundamento razonable que pueda justificarla, sino que, además, adolezca de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad perseguida por el legislador. Así ha razonado esta Magistratura en sentencias Roles N<sup>os</sup>. 790, 825 y 829, de la misma forma en que han resuelto otros tribunales similares como el español y el alemán;

**DECIMOSEGUNDO.** Que para abordar el desafío explicado es preciso tener presente los cambios que el artículo 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.030 introdujo al Código Civil, específicamente en relación con los preceptos reprochados en esta litis:

1. Se derogaron los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 188, que consideraban como suficiente reconocimiento de la filiación, la confesión de la paternidad o maternidad prestada bajo juramento por el supuesto padre o madre citado a presencia judicial, agregando que toda citación pedida de mala fe o con el propósito de lesionar la honra de la persona citada, obligaría al solicitante a indemnizar los perjuicios causados al afectado.

2. Se derogó el artículo 196 que obligaba al juez a dar curso a la demanda sólo si con ella se presentaban antecedentes suficientes que hicieran plausibles los hechos en que se funda.
3. Se reemplazó el inciso segundo del artículo 199, según el cual la negativa injustificada de una de las partes a someterse a peritaje biológico configuraba una presunción grave en su contra que el juez debía apreciar de conformidad con el artículo 426 del Código Civil, por tres incisos nuevos, que permiten al juez otorgar a las pruebas periciales de carácter biológico, por sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o maternidad, o para excluirla. A su turno, en caso de negativa injustificada de una de las partes a someterse al peritaje biológico, se configura una presunción legal de la paternidad o maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda, entendiendo que hay negativa injustificada si, citada la parte dos veces, no concurre a la realización del examen, previo apercebimiento en tal sentido.
4. Se agregó un nuevo artículo 199 bis, conforme al cual si entablada la acción de reclamación de filiación, la persona demandada no comparece a la audiencia preparatoria o se negare o manifestare dudas sobre su paternidad o maternidad, el juez ordenará, de inmediato, la práctica de la prueba pericial biológica;

**DECIMOTERCERO.** Que el requirente estima que la aplicación de los artículos 188, 199 y 199 bis del Código Civil, modificados en la forma que se ha explicado, en el caso *sub lite*, vulnera la igualdad ante la ley, porque introduce una diferencia arbitraria en el derecho a la defensa de su representado, dado que ésta sería “más benigna para el demandante que para el demandado” que es la calidad jurídica que él ostenta en el juicio que se ventila ante el Cuarto Juzgado de Familia;

**DECIMOCUARTO.** Que la sola lectura de la norma cuestionada permite constatar que la eliminación de la facultad judicial de no dar curso a la demanda por no presentarse antecedentes suficientes que hagan plausibles los hechos en que se funda –operada por el artículo 1º de la Ley 20.030–, dice relación con todos los procesos judiciales en que se investigue la paternidad o maternidad con el objeto de hacer realidad el derecho a la identidad personal, sin que afecte exclusivamente al requirente de estos autos.

Así, no se aprecia cómo o en qué medida los actuales preceptos del Código Civil, cuya declaración de inaplicabilidad se solicita, introducen una diferencia de trato entre aquellas personas que encontrándose en una misma situación –demandados en un reclamo de paternidad– han de abordar la respectiva defensa;

**DECIMOQUINTO.** Que, por su parte, la exigencia que se analiza –aplicable a todo demandado– encuentra justificación en fines legítimos

perseguidos por el legislador. Precisamente, en la discusión general del proyecto de ley que dio origen a las normas del Código Civil que hoy se impugnan, llevada a cabo en el Senado, consta la intervención de la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Pérez, quien afirmó que *“es impresionante el efecto de estos procesos, en que están involucrados los derechos de los niños, especialmente el derecho a la identidad, sobre la calidad de vida de esas personas ...”*.

El derecho a la identidad personal comprende –en un sentido amplio– la posibilidad de que todo ser humano sea uno mismo y no otro y, en un sentido restringido, el derecho de la persona a ser inscrita inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Desde este punto de vista existe una estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana –piedra angular de todo el edificio de los derechos fundamentales– pues ésta sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar a ser reconocida como tal dentro de la sociedad;

**DECIMOSEXTO.** Que, para determinar, en cambio, si las reformas introducidas por el artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.030 al Código Civil, suponen establecer una discriminación entre demandantes y demandados en los juicios sobre reclamo de paternidad como el de la especie, es necesario examinar las modificaciones introducidas por dicho cuerpo legal, en una visión sistémica y general de las normas que actualmente rigen los referidos procesos judiciales.

En ese contexto es posible apreciar que diversas normas vigentes del Código Civil –entre las que se incluyen las impugnadas en este proceso constitucional– tienden a resguardar la igualdad procesal indispensable en el desarrollo de toda gestión judicial.

Desde luego, el artículo 195 del Código Civil precisa que *“la ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen”*, dando cumplimiento al mandato contenido en el artículo 19 N<sup>º</sup> 3, inciso quinto, de la Constitución, según el cual *“corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

Asimismo, el artículo 198 del Código Civil prescribe que: *“En los juicios sobre determinación de la filiación, la maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas, decretadas de oficio o a petición de parte”*. Agrega que: *“No obstante, para estos efectos será insuficiente la sola prueba testimonial y se aplicarán a la de presunciones los requisitos del artículo 1712”*.

El artículo 199, a su turno, indica que: *“Las pruebas periciales de carácter biológico se practicarán por el Servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez. Las partes siempre, y por una sola vez, tendrán derecho a solicitar un nuevo informe pericial biológico”*. Añade que: *“El juez*

*podrá dar a estas pruebas periciales, por sí solas, valor suficiente para establecer la maternidad o la paternidad, o para excluirla”.*

Finalmente, el artículo 200 del mismo Código Civil establece que: *“La posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona servirá también para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación, siempre que haya durado a lo menos cinco años continuos y se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable.*

Así, y aun cuando el legislador eliminó el análisis de plausibilidad que se confiaba al juez al momento de decidir dar curso a una demanda de investigación de paternidad, ello no ha significado privar al demandado del derecho a defensa en el juicio, sino que éste se mantiene a través de diversas normas que, como las que se han recordado, le permiten hacer valer su posición en el proceso;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que la sola transcripción de las normas citadas permite constatar, además, que, a través de ellas, se cumplen los elementos propios del debido proceso legal, entre los cuales se encuentra el derecho a una adecuada defensa en juicio. Para ello debe tenerse presente que, en diversos pronunciamientos, esta Magistratura ha señalado 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 defensa y asesoría 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 ...”* (Sentencias Roles N<sup>os</sup> 376, 389, 481 y 986, entre otras);

**DECIMOCTAVO.** Que, al mismo tiempo, respetando la postura tradicional mantenida por este Tribunal a lo largo de su nutrida jurisprudencia, no corresponde juzgar el mérito de las decisiones adoptadas por el legislador en ejercicio de sus potestades privativas. Ello no obsta a reconocer que, en la situación que se analiza, los órganos colegisladores han previsto un conjunto de normas que, como las que se han recordado, tienden a mantener la posibilidad de que tanto demandantes como demandados, en los juicios sobre reclamo de paternidad, puedan defenderse, aunque en forma compatible con los principios que informan el sistema filiativo chileno desde la reforma introducida por la Ley N<sup>o</sup> 19.585: a) igualdad; b) interés superior del menor; y c) libre investigación de la paternidad y maternidad (Maricruz Gómez de la Torre Vargas. El sistema filiativo chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 36);

**DECIMONOVENO.** Que aun cuando, a juicio de estos sentenciadores, la aplicación del precepto legal impugnado no produce una situación

discriminatoria entre las partes que litigan en la gestión de reclamo de paternidad de que se trata, puesto que el legislador ha diseñado reglas aplicables a dichos reclamos que, en su conjunto, tienden a garantizar la igualdad procesal de quienes intervienen en ellos, igualmente se estima procedente examinar la historia del establecimiento del artículo 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.030, a fin de determinar si estuvo, en todo caso, en el ánimo del legislador introducir alguna diferencia de trato y, en caso de hacerlo, si ella supera el test de razonabilidad y de objetividad que exige el respeto a la igualdad ante la ley;

**VIGÉSIMO.** Que, en ese sentido, en la moción que dio origen al precepto legal impugnado en estos autos, de la cual son autores los senadores Alberto Espina, Rafael Moreno, Jaime Naranjo, Enrique Silva Cimma y José Antonio Viera-Gallo (Boletín N<sup>o</sup> 3043-07), se encuentra el fundamento de las modificaciones introducidas al Código Civil en la materia que ocupa a este Tribunal. En efecto, se precisa que *“en el curso de estos años hemos notado ciertas falencias de que adolece esta norma jurídica (la ley de filiación N<sup>o</sup> 19.585, incorporada al Código Civil) y que, en definitiva, ha empantanado el fin primordial que persigue esta ley, cual es garantizar la igualdad entre los hijos y priorizar los intereses superiores de los mismos”*. Agregaba que *“en la práctica, las acciones de reclamación de paternidad, en muchos casos, no han prosperado ante nuestros tribunales de justicia”* debido a divergencias que agrupaba en tres áreas: a) Exigencia legal impuesta a la parte demandante en orden a la presentación de antecedentes suficientes para dar curso a la demanda; b) Valor probatorio del Peritaje Biológico; y c) Negativa del padre para realizarse el examen de A.D.N.

Justificando el primero de los problemas planteados, la moción parlamentaria indicaba que: *“Esta disposición legal (el artículo 196 del Código Civil) limita el acceso a la justicia a aquellas personas que carecen de estos antecedentes (los que hagan plausibles los hechos en que se funda la demanda), sean cartas, fotografías, etc., impidiendo el ejercicio del proceso y en definitiva la de realizarse el examen de ADN, medio de prueba por excelencia, que permite tener un 99,99% de certeza acerca de la paternidad del hijo. Hecho que se considera grave, pues por carecer de estos medios, que si bien pueden tener importancia, se impide tener acceso a la realización de dicho examen, que tiene mayor grado de exactitud, frente a los “antecedentes” exigidos por esta norma legal”*.

Precisaba, asimismo, que *“si bien con este artículo se quiso poner freno al ejercicio de acciones sin fundamento, o que puedan afectar la honra del demandado; igualmente se puede proteger a la contraparte sin la necesidad de que este artículo exista, a través de 2 medios: A) La condenación en costas, cuando el juez estime que no existió fundamento plausible para litigar, hecho de aplicación general en todo juicio. B) La existencia del artículo 197 que obliga a indemnizar los perjuicios a quien haya ejercido una acción de filiación de mala fe, o con el propósito de lesionar la honra del demandado”*.

Concluía afirmando que “no parece lógico entonces, que la prueba biológica sea condicionada a la presentación adicional de otros antecedentes para darle tramitación a la demanda”;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que de los antecedentes transcritos es posible apreciar que la derogación del artículo 196 del Código Civil obedeció, precisamente, al propósito de garantizar el acceso a la justicia debido a los problemas prácticos que había presentado la exigencia de antecedentes que hicieran plausible la demanda en los juicios de reclamo de paternidad.

Avalando lo expresado, la doctrina ha destacado la disparidad de criterios que existía para interpretar la exigencia de “antecedentes suficientes que hicieran plausible los hechos en que se fundaba la demanda”. Así, como recuerda don René Ramos Pazos, el profesor Hernán Corral manifestaba que “lo que la ley exigía eran antecedentes *“como una expresión más amplia y comprensiva de prueba”*, esto es, *“de cualquier elemento inteligible, separado o distinguible del escrito de demanda, del cual pueda desprenderse razonablemente una conjetura de realidad de los hechos alegados por ésta”*. La profesora Paulina Veloso, entretanto, afirmaba que *“de acuerdo a las palabras empleadas en el precepto, el requisito consiste en que en la demanda se deberán mostrar, exponer o aportar datos, referencias, historial, que hagan atendible los hechos en que se funda”*, agregando que *“no resulta, en cambio, posible sostener que sea necesario aportar antecedentes contenidos en documentos o instrumentos separados o distintos al escrito de demanda”*. René Abeliuk tenía una opinión semejante a la de Paulina Veloso. Por su parte, la jurisprudencia sobre este punto fue abundante inclinándose, en general, por la segunda posición. (Derecho de Familia. Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, Santiago, 2007, pp. 405-406);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que los antecedentes recordados no sólo dan cuenta de que los preceptos legales impugnados en esta litis no han pretendido discriminar en el ejercicio de las acciones de filiación ante los tribunales de justicia sino que, por el contrario, su propósito ha obedecido a la idea de corregir las distorsiones que dificultaban el debido acceso a la justicia en un ámbito que, como se ha expresado, tiene que ver con la plena protección de un derecho ligado estrechamente al valor de la dignidad humana, cual es el derecho a la identidad personal. Sobre el particular, ha de tenerse presente que aun cuando la Constitución chilena no lo reconozca expresamente en su texto, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección. Lo anterior, precisamente, por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque tampoco puede desconocerse que él sí se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país, como la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 7º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24.2) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 18).

Por su parte, no apreciándose discriminación en la aplicación de las normas que se impugnan en estos autos, carece de sentido entrar a examinar, en esta sentencia, su razonabilidad y objetividad en conexión con el respeto a la igualdad ante la ley;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, sin perjuicio de lo señalado, corresponde, asimismo, decidir si la aplicación de los preceptos legales objetados a la gestión pendiente de que se trata vulnera la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 19 N° 3 de la Constitución, esta vez en relación a la práctica de la prueba biológica tendiente a la determinación de la paternidad o maternidad, en su caso. En este sentido, y como se ha recordado, el requirente plantea que la práctica de la referida prueba consagra una verdadera “presunción de derecho” de la paternidad impidiendo el ejercicio del derecho inalienable de defensa en juicio;

**VIGESIMOCUARTO.** Que antes de examinar la alegación específica del requirente resulta ineludible precisar que, desde el punto de vista constitucional, las únicas presunciones de derecho que se encuentran prohibidas son aquéllas que tienden a establecer la responsabilidad penal. Es así como el inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental precisa que: “*La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal*”, disposición que “*consagra la presunción de inocencia del detenido y del procesado: su culpabilidad debe ser probada y nunca será presumida*” (Enrique Evans de la Cuadra. Ob. cit., p. 150).

Por el contrario, no existe impedimento constitucional para que el legislador establezca presunciones de derecho en materias distintas a las referidas a la responsabilidad penal;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en todo caso, debe descartarse, de plano, que el artículo 199 del Código Civil, en la redacción introducida por la Ley 20.030, haya establecido una presunción de derecho al disponer: “*La negativa injustificada de una de las partes a practicarse el examen hará presumir legalmente la paternidad o la maternidad, o a la ausencia de ella, según corresponda*”. Claramente, esta norma introduce una presunción legal, de aquéllas que admiten prueba en contrario, y no una presunción de derecho como sostiene el requirente;

**VIGESIMOSEXTO.** Que no obstante lo afirmado precedentemente, resulta necesario atender a la alegación del actor en el sentido de que la forma en que dicho precepto legal reguló la prueba biológica en los reclamos de paternidad, como el de la especie, vulnera el derecho garantizado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

Para aceptar o rechazar tal afirmación, nuevamente resulta ilustrativo acudir a la historia fidedigna de la aprobación de la disposición objetada en estos autos. En este sentido, la moción parlamentaria que le dio origen expresa: “*(...) la negativa injustificada del padre o madre a realizarse el examen de ADN (...) ha producido que algunos jueces no siguen adelante con el proceso*

*ante tal negativa, quedando el juicio estancado, pues por el solo hecho que se niegue a concurrir, cae todo el proceso haciéndose ineficaz todo el esfuerzo desplegado por la demandante. Y esto se produce porque esta negativa constituye presunción grave en su contra, pero la ley exige de otras presunciones, para darle pleno valor probatorio, y como en la generalidad de los casos no se cuenta con otros medios, que la sola posibilidad de que salga positivo el examen de ADN, por la sola no concurrencia, nuevamente cae el sistema; por tanto se propone que por el solo hecho de negarse injustificadamente a someterse a peritaje biológico constituya presunción suficiente para acreditar la maternidad o paternidad, y si el demandado se siente agraviado, podrá apelar a esta sentencia según las reglas generales” (Boletín N° 3043-07);*

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que el diagnóstico a que aludía la moción parlamentaria recordada decía relación con el contenido del primitivo artículo 199 del Código Civil, que expresaba:

*“Las pruebas periciales de carácter biológico se practicarán por el Servicio Médico Legal o por laboratorios idóneos para ello, designados por el juez. Las partes siempre, y por una sola vez, tendrán derecho a solicitar un nuevo informe pericial biológico.*

*La negativa injustificada de una de las partes a someterse a peritaje biológico configura una presunción grave en su contra, que el juez apreciará en los términos del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil”.*

Al respecto, se ha afirmado que *“esta norma creaba problemas. En efecto, Hernán Corral sostenía que aunque el texto del inciso segundo del artículo 199 parecía dar a entender que se aplicaba el art. 426 del CPC, en su integridad, de tal suerte que esa sola presunción podía constituir plena prueba, la historia de su establecimiento comprobaba que no era así; que no estuvo en la intención de los legisladores que el juez pudiera fallar, a favor o en contra de la demanda, basado únicamente en la negativa a someterse a un peritaje biológico (...) En cambio, Paulina Veloso tenía una opinión diferente. Para ella lo que importa en el proceso es la verdad, por lo que las partes deben estar en condición de ayudar a que ella prevalezca, de tal forma que quien tiene una actitud contraria a ello, obstaculizadora, no puede, en ningún caso, beneficiarse con esa actitud (...). En el mismo sentido Abeliuk (...). La jurisprudencia ampliamente mayoritaria estuvo por la segunda tesis. Así, la Corte de Santiago resolvió, el 24 de abril de 2001, que la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica decretada por el juez importa una presunción grave que puede constituir plena prueba (...)”.* (René Pazos Ramos. Ob. cit., pp. 405-406);

**VIGESIMOCTAVO.** Que, a la luz de lo expresado, resulta evidente que el legislador no ha querido que la determinación de la paternidad o maternidad, a través de la práctica de las prueba pericial de carácter biológico, quede entregada a la mera voluntad del demandado, quien podría negarse injustificadamente a someterse a ella frustrando la posibilidad de determinar la identidad personal. Esta idea resulta aún más meridiana

si se tiene presente que la certeza que proporcionan tales pruebas biológicas, conforme a los avances de la ciencia médica, permite, asimismo, excluir cualquier vínculo de paternidad o maternidad que se impute sin fundamento alguno. De allí que el inciso primero del artículo 199 precise que: “*El juez podrá dar a estas pruebas periciales, por sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla.*”

Desde esta perspectiva, la práctica inmediata de la prueba pericial biológica y la presunción legal que ella acarrea respecto de un demandado renuente que no comparece a la audiencia preparatoria o que niega o manifiesta dudas sobre su paternidad, en circunstancias que tal prueba podría liberarlo definitivamente de la imputación del vínculo de filiación, no resulta contraria al principio del debido proceso legal garantizado por la Constitución, puesto que no afecta los elementos de éste que tienden a garantizar el derecho a la defensa, como podría ser la libre producción de la prueba en conformidad a la ley o la facultad de recurrir contra una decisión judicial que se estima abusiva o injusta. Por el contrario, la norma que se cuestiona tiende a la realización del valor de la justicia a través de la búsqueda de la verdad y a la promoción y respeto de un derecho que, como se ha argumentado, forma parte del haz de facultades reconocidas a toda persona por la Carta Fundamental, independientemente de su edad y condición.

Por lo demás, como ha observado la Corte Suprema, “... *diversas disposiciones de nuestra legislación permiten sancionar procesalmente al incurso en una comparecencia, como en los casos de los artículos 284 y 394 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la confesión en juicio; el artículo 349 del mismo Código anterior, respecto de los documentos a exhibir; el artículo 435 del Código citado respecto del reconocimiento de la firma o confesión de deuda para crear un título ejecutivo; el artículo 532 del mismo cuerpo legal que permite al Juez suscribir un instrumento o constituir una obligación por el demandado, si éste no lo hace dentro del plazo que le señale el Tribunal; el artículo 190 de la actual Ley de Alcoholes, que establece que a la persona que se niega injustificadamente a practicarse el examen de alcoholemia, que, a su vez, es una prueba biológica, el Juez podrá apreciar este hecho como un antecedente calificado, al que podrá dar valor suficiente para establecer el estado de ebriedad, y en ninguno de estos casos se ha pretendido sostener la inconstitucionalidad de dichas normas*”. (Sentencia Rol N<sup>o</sup> 2549-2004, considerando 16<sup>o</sup>).

Así, esta Magistratura decidirá que la aplicación del precepto legal impugnado, en la gestión pendiente de que se trata, no transgrede la garantía de la igualdad ante la ley ni tampoco la igual protección en el ejercicio de los derechos reconocidas en el artículo 19, numerales 2 y 3 de la Carta Fundamental, y así se declarará;

III  
VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA HONRA

**VIGESIMONOVENO.** Que el requirente también ha planteado que la aplicación de los preceptos del Código Civil impugnados, en la gestión judicial pendiente ante el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, vulnera el artículo 19 N° 4 de la Constitución, aduciendo que aunque la normativa legal aplicable a esta clase de juicios establece el secreto de las actuaciones, resultará imposible ocultar en el hogar de su representado la notificación de una gestión de esta naturaleza, a lo que se une la avanzada edad del destinatario de esa notificación. Aunque no se señala expresamente, se aprecia que, para el actor, esta situación configura una transgresión al amparo constitucional de la honra de la persona, garantizada por la citada norma constitucional;

**TRIGÉSIMO.** Que, desde luego, cabe precisar el alcance del respeto y protección que el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental brinda tanto a la persona como a su familia. En este sentido se ha precisado que *“el derecho a la honra no prohíbe la intromisión misma en la vida de la persona, la que se encuentra sancionada por el derecho al respeto y protección de la vida privada de la persona y de su familia, sino la violación del buen nombre de la persona o su familia como consecuencia de la divulgación de aspectos de la vida de las personas que por su naturaleza afectan su reputación (...) La honra de las personas se afecta sin lugar a dudas cuando hay una deliberada intención de denigrar o insultar a una persona o cuando se le atribuye una conducta basada en hechos falsos, eventualmente constitutivos de delito, a través de la palabra o cualquier otro lenguaje simbólico”* (Humberto Nogueira Alcalá. Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo I, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, p. 492);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que de lo expresado puede deducirse, en primer término, que la protección constitucional de la honra no se refiere a la valoración que cada persona tiene de sí misma, sino que a la valoración que, objetivamente, ella merece dentro del conglomerado social en que se desenvuelve. De esta manera, el derecho al respeto y protección de la honra de la persona y de su familia debe ejercerse con arreglo a límites extrínsecos que derivan de la necesidad de respetar las reglas que la sociedad se ha dado para su pleno desenvolvimiento. Si entre esas reglas está la búsqueda de la verdad que se obtiene a través del ejercicio de acciones impetradas ante los tribunales de justicia, no puede estimarse lesivo al derecho garantizado por el artículo 19 N° 4 de la Constitución, la existencia de un procedimiento judicial que, conformado por reglas como las introducidas por los artículos 188, 199 y 199 bis del Código Civil, propende, precisamente, a la obtención de la verdad en un tema tan ligado al respeto de la dignidad humana como es la necesidad de determinar fehacientemente la identidad de una persona;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que lo afirmado no resulta incompatible con la necesidad de proteger adecuadamente la honra de las personas frente a un litigante temerario cuyo único propósito sea afectar la reputación del demandado en un juicio de reclamación de paternidad como aquél en que ha de incidir esta sentencia de inaplicabilidad. En efecto, como lo recuerda la moción parlamentaria que dio origen a las modificaciones introducidas a los preceptos legales impugnados, el legislador ha procurado amparar al afectado en una hipótesis como la que se plantea a través de: a) La condenación en costas, cuando el juez estime que no existió fundamento plausible para litigar, hecho de aplicación general en todo juicio, y b) La existencia del artículo 197 del Código Civil, que obliga a indemnizar los perjuicios respectivos a quien haya ejercido una acción de filiación de mala fe, o con el propósito de lesionar la honra del demandado;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, sobre la base de lo razonado, este Tribunal desechará la alegación de que la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 20.030 en el asunto *sub lite*, resulta contraria al artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental.

**Y VISTO:** lo prescrito en los artículos 1°, inciso primero, 5°, inciso segundo, 19, N°s 2, 3 y 4, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**QUE SE RECHAZA el requerimiento deducido a fojas 1. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 36.**

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 834-2007**

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

ROL N° 835-2007

(ACUMULADA AL ROL N° 873-2007)  
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008

ROL N° 836-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

ROL N° 837-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

## ROL N° 838-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6°, LETRA B, N° 7, Y 116, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y 20 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, a través de Oficio N° 1.803, de 22 de agosto de 2007, ha remitido a este Tribunal los autos de apelación, Rol N° 9-2007, caratulados “Salmotec S.A. con Servicio de Impuestos Internos”. Lo anterior, en cumplimiento de la resolución dictada en dicha gestión, el día 20 de agosto de 2007, en la que se dispone enviar los antecedentes al Tribunal Constitucional a fin de que, si lo estima pertinente, resuelva sobre la inaplicabilidad de los artículos 6°, letra B, N° 7, y 116 del Código Tributario, y 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, por cuanto tales disposiciones “*autorizan la delegación de facultades jurisdiccionales, contraviniendo la normativa contenida en...*” los artículos 6°, 7°, 19, N° 3, inciso cuarto, y 73 (actual 76) de la Constitución Política de la República;

**SEGUNDO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, 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*”.

A su vez, el inciso undécimo del mismo precepto 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”;

**TERCERO.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**CUARTO.** Que, no obstante el tenor del requerimiento, según consta en el expediente tributario remitido a esta Magistratura, la gestión pendiente en la que recae la presente acción de inaplicabilidad es un recurso de apelación deducido por la contribuyente, Salmotec S.A., en contra de la sentencia de primer grado dictada en la causa, el día 27 de noviembre de 2006, no por un juez tributario delegado en aplicación de las normas legales que se impugnan, sino que por el Director Regional (S) de Punta Arenas del Servicio de Impuestos Internos, en razón de lo dispuesto en los artículos 6º, letra B, Nº 6, y 115 del Código Tributario, normas éstas que no han sido objeto de la inaplicabilidad intentada en autos;

**QUINTO.** Que de lo expuesto precedentemente resulta evidente que el requerimiento de la especie no cumple con la exigencia de que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y, por ende, deberá ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento de fojas 1. Devuélvase al Tribunal requirente la causa Rol I. Corte Nº 9-2007, remitida en fs. 288.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

### **Rol Nº 838-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 839-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 52 DE LA LEY N° 19.039, SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL, DEDUCIDO POR JAIME RAMÍREZ KATTAN

Santiago, trece de septiembre de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que los abogados señores Marcelo Castillo Sánchez y Jesús Vicent Vásquez, en representación de don Jaime Ramírez Kattan, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 52 de la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial, en su versión vigente desde el 1° de diciembre de 2005, y de las demás que el Tribunal considere adecuado, en la causa criminal RIT N° 185-2007 (RUC 0510012831-6), seguida ante el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, caratulada “SANOFI AVENTIS CONTRA JAIME RAMÍREZ KATTAN”.

Los requirentes expresan, en síntesis, que, en el caso *sub lite*, dicho precepto legal podría ser aplicado a hechos supuestamente delictivos imputados a su representado, en su calidad de representante legal del Laboratorio Royal Pharma y/o Alpes Chemie S.A., que serían anteriores a la fecha de su entrada en vigencia, el 1° de diciembre del año 2005, como producto de su modificación por el N° 51 de la Ley N° 19.996, lo cual, a su juicio, “entra en colisión con los derechos y garantías que asegura el artículo 19 n.º 3 de la Constitución Política de la República en sus incisos séptimo y octavo”;

**SEGUNDO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, 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”.

A su vez, el inciso undécimo del mismo precepto 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

**TERCERO.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**CUARTO.** Que por resolución de 12 de septiembre del año en curso se dispuso que previo a resolver sobre la admisibilidad del requerimiento, el Secretario del Tribunal certifique el estado actual de tramitación del proceso en que incide, lo cual fue cumplido a fojas 161 a 163;

**QUINTO.** Que, conforme a la normativa constitucional citada en el considerando 2° de esta sentencia, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida al conocimiento del Tribunal Constitucional, 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 decisiva en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

**SEXTO.** Que, respecto de la exigencia señalada en la letra c) del considerando precedente, no puede considerarse como razonablemente fundado un requerimiento de inaplicabilidad si, como en el deducido en estos autos, sólo se formula un cuestionamiento acerca de la aplicación de determinadas normas legales en el tiempo, lo cual compete resolver a los jueces del fondo y, por ende, no es de incumbencia de esta Magistratura Constitucional;

**SÉPTIMO.** Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento de interpuesto a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N° 839-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 840-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 59 DE LA LEY N° 11.625; DE LOS ARTÍCULOS 15, 467 Y 470, N° 1, DEL CÓDIGO PENAL Y DEL ARTÍCULO 456 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR NIBALDO DEL CARMEN DONOSO PALMA

Santiago, seis de septiembre de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, con fecha 30 de agosto de 2007, Nibaldo del Carmen Donoso Palma, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la causa Rol N° 141.605, seguida ante el 5° Juzgado del Crimen de Santiago, actual 34° Juzgado del Crimen, por el delito de apropiación indebida, solicitando se declare inaplicable el artículo 59 de la Ley N° 11.625; los artículos 15, 467 y 470 N° 1 del Código Penal y artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal;

**SEGUNDO.** 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”;

**TERCERO.** Que el artículo 93 inciso decimoprimer 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 procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

**CUARTO.** 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;

**QUINTO.** Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que con-

curran los siguientes requisitos: a) que se invoque un precepto legal determinado; b) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto y que produzca efectos contrarios a la Constitución Política; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; e) que la inaplicabilidad lo solicite alguna de las partes o por el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

**SÉXTO.** Que, en primer lugar, 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;

**SÉPTIMO.** Que de los antecedentes de autos, aparece de manifiesto, que no se cumple con la exigencia constitucional a que se refiere el considerando anterior.

En efecto, señala la requirente que “*Hasta la fecha no se ha podido lograr que se revise el fallo que condenó a NIBALDO DEL CARMEN DONOCO PALMA por la vía de la CASACIÓN, ya que dicho recurso de ser interpuesto sería declarado inadmisibile por extemporáneo*”, con lo cual queda de manifiesto el incumplimiento de la exigencia antedicha;

**OCTAVO.** Que, asimismo, el recurso de inaplicabilidad interpuesto ante esta Magistratura funda las pretendidas infracciones de la Constitución en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución, sin agregar ulterior fundamento alguno a las supuestas inconstitucionalidades, lo que designa una manifiesta falta de fundamento del libelo;

**NOVENO.** Que, a mayor abundamiento, la impugnación va más bien dirigida en contra de resoluciones judiciales y no respecto de preceptos legales determinados y específicos que se invocan en la parte petitoria;

**DÉCIMO.** Que en efecto, la requirente se pregunta “*¿Por qué (...) el recurrente fue sancionado por SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, la que confirmó el fallo de primera instancia por delito de apropiación indebida, infringiendo de esta forma el Artículo 93 inciso décimo primero de la Constitución política de la República (...)*”

Señala más adelante que “*los sentenciadores cometen error de derecho al hacer mal uso del artículo 59 de la Ley 11.625, toda vez que existiendo antecedentes suficientes se determina mi responsabilidad en calidad de autor en los hechos investigados*”.

Finalmente, en la parte petitoria del escrito solicita que este Tribunal proceda a “*dictar nueva sentencia que me condene por los cargos que se me formularon en la acusación de oficio, pero que se me aplique la pena de conformidad al artículo 68 del Código Penal, en subsidio, declara que me conceden el beneficio*

*de la RECLUSIÓN NOCTURNA de la pena y de decretar mi inmediata libertad”;*

**DECIMOPRIMERO.** Que en suma, el recurso de autos no cumple los presupuestos procesales para su admisión. En efecto, como se dijo, su pretensión carece de gestión pendiente; de igual forma, la peticionaria no plantea concretamente una acción de inaplicabilidad de normas supuestamente inconstitucionales, sino que se limita a solicitar, sin ulterior fundamento, 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;

**DECIMOSEGUNDO.** Que por las razones expuestas, esta Sala decidirá que no concurren los presupuestos constitucionales en cuanto a 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”, y, tampoco que “la impugnación esté fundada razonablemente”, y por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibles.

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

**SE DECLARA,** resolviendo la petición principal de 30 de agosto de 2007, que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer, estése al mérito de autos.

Al segundo otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

### **Rol N° 840-2007**

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 Larrain Cruz.

ROL N° 841-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD SOLICITANDO DECLARAR NULA,  
DE NULIDAD ABSOLUTA, LA SENTENCIA DICTADA POR LA  
JUEZ TITULAR DEL PRIMER JUZGADO CIVIL DE MELIPILLA,  
DEDUCIDO POR PATRICIO BARROS BRAVO

Santiago, trece de septiembre de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el señor Patricio Barros Bravo, asistido por su abogado don Eduardo Cabrera Hernández, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de la Juez titular del Primer Juzgado Civil de Melipilla, doña Angélica Pérez Castro, solicitando a este Tribunal Constitucional declarar que la sentencia revocatoria de la de 14 de marzo de 2007 dictada por aquélla el 16 de agosto del mismo año, en los autos voluntarios Rol 2.476-06, “*es nula, de nulidad absoluta*”, y que, en consecuencia, “*deben retrotraerse dichos autos hasta la sentencia dictada en los mismos a fjs. 113 el 14 de Marzo de 2007, y que respecto de ella, han precluido los plazos para interponer recursos ordinarios en su contra, de manera que se encuentra ya ejecutoriada*”;

**SEGUNDO.** Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, 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*”.

A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto constitucional citado 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”;

**TERCERO.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**CUARTO.** Que, conforme a la normativa constitucional citada en el considerando 2° de esta sentencia, para los efectos de declarar la admi-

sibilidad de la cuestión sometida al conocimiento del Tribunal Constitucional, 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 decisiva en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

**QUINTO.** Que este Tribunal, además, ya ha declarado reiteradamente que *“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”* (Roles N<sup>OS</sup> 497-06, 743-07, 816-07 y 820-07);

**SEXTO.** Que de los antecedentes de autos aparece de manifiesto que lo que se solicita no es la declaración de 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 los términos que exigen las disposiciones constitucionales anteriormente citadas, sino que, según el tenor expreso del requerimiento, se pide la declaración de nulidad de una sentencia dictada por el Primer Juzgado Civil de Melipilla en la causa voluntaria que se individualiza, cuestión que no le corresponde a esta Magistratura resolver;

**SÉPTIMO.** Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución Política,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por don Patricio Barros Bravo.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 841-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 842-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8°,  
NUMERAL SEGUNDO, PÁRRAFO FINAL,  
DE LA LEY N° 19.866, QUE MODIFICA LA LEY DE  
ARRENDAMIENTO DE PREDIOS URBANOS, DEDUCIDO POR  
FERNANDO CIFUENTES SOTO

Santiago, cuatro de octubre de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el señor Fernando Cifuentes Soto ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del párrafo final del numeral segundo del artículo 8° de la Ley N° 19.866, que modifica la Ley de Arrendamiento de Predios Urbanos, en la causa sobre término de contrato de arriendo caratulada “Cifuentes con Santana”, Rol N° 2466-2007, de que conoce actualmente el Séptimo Juzgado Civil de Santiago.

Tal declaración de inaplicabilidad, a juicio del requirente, se funda en que el precepto legal impugnado sería contrario a las garantías reconocidas en los incisos primero y quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política;

**SEGUNDO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, 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*”.

A su vez, el inciso undécimo del mismo precepto 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”;

**TERCERO.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**CUARTO.** Que, con fecha 24 de septiembre de 2007, el Presidente del Tribunal dispuso que, previo al cumplimiento de la resolución a que se

refiere el considerando anterior, el requirente debía acompañar el texto íntegro del requerimiento, lo cual fue cumplido en escrito del día 27 del mismo mes y año;

**QUINTO.** Que, conforme a la normativa constitucional citada en el considerando 2° de esta sentencia, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida al conocimiento del Tribunal Constitucional, 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 decisiva en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

**SEXTO.** Que, respecto de la exigencia señalada en la letra c) del considerando precedente, no puede considerarse como razonablemente fundado un requerimiento de inaplicabilidad si, como en el deducido en estos autos, básicamente el requirente formula un cuestionamiento acerca de la resolución dictada por el tribunal de la causa que denegó la petición de declarar la nulidad de todo lo obrado fundada en el hecho de no haber sido notificado el demandado en el lugar en que dice tener su residencia actual, pues resulta evidente que esa clase de asuntos genera un conflicto jurídico que no compete resolver a esta Magistratura Constitucional, sino que es propio de los jueces del fondo, tal como lo ha entendido el propio actor al interponer el recurso de apelación del que da cuenta el certificado acompañado a estos autos y que rola a fs. 7;

**SÉPTIMO.** Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por declarar admisible el requerimiento.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la sesión en que se adoptó el acuerdo, pero no firma por encontrarse ausente con permiso.

**Rol N° 842-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 843-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil siete.

#### VISTOS:

**PRIMERO.** Que con fecha 5 de septiembre, la Corte Suprema ha requerido a este Tribunal para que en la causa Rol de Corte N° 708-2007, caratulada “CONSTRUCTORA Y RIEGO S. A. CON SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS”, se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, en relación al artículo 76 de la Constitución Política de la República;

**SEGUNDO.** Que consta en el expediente remitido que con fecha 8 de octubre de 2004, Constructora y Riego S.A. interpone reclamación tributaria en contra de los giros de impuestos que indica, dando origen al proceso rol N° 10.065-2004 de la Dirección Regional de La Serena del Servicio de Impuestos Internos, el cual fuere tramitado en primera instancia por César Verdugo Reyes, en calidad de juez tributario delegado, en virtud de la Resolución Exenta N° 05, de 20 de noviembre de 1998, publicada en el Diario Oficial de 30 de noviembre del mismo año;

**TERCERO.** Que, en primera instancia, dicho proceso fue resuelto por el juez delegado, mediante sentencia definitiva de fecha 29 de abril de 2005, frente a la cual el reclamante interpuso recurso de apelación el día 14 de mayo del mismo año, ingresado a la Corte de Apelaciones de La Serena bajo el rol 657-2005;

**CUARTO.** Que durante la tramitación de dicho recurso de apelación, con fecha 15 de julio de 2005, y mediante resolución que rola a fojas 118 y siguientes de los autos traídos a la vista, el Tribunal de alzada resolvió invalidar de oficio la sentencia definitiva dictada por el juez delegado “y todo lo obrado en esta causa”, “reponiéndose el proceso al estado de que el Juez Tributario competente dé el debido trámite al reclamo”;

**QUINTO.** Que, en cumplimiento de lo resuelto por la Corte de Apelaciones, la referida reclamación fue remitida al Director Regional don Francisco Cárcamo Avendaño, para su conocimiento, dándosele el rol N<sup>o</sup> 10.054-05, siendo resuelta en primera instancia por sentencia de 11 de septiembre de 2006. Con fecha 29 de septiembre el contribuyente interpone un recurso de reposición y apelación subsidiaria respecto de la sentencia definitiva pronunciada por el Director Regional. Cabe señalar que dicha apelación fue resuelta por el Tribunal de Alzada con fecha 20 de diciembre de 2006, recurriendo el reclamante de casación en el fondo, motivo por el cual la causa se encuentra pendiente ante la Corte Suprema bajo el rol N<sup>o</sup> 708-2007;

**SEXTO.** Que el artículo 93 inciso decimoprimer del mismo texto Supremo establece 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”;

**SÉPTIMO.** Que, consta de los antecedentes reseñados y que obran en el expediente remitido por dicha Corte, que la referida causa fue finalmente conocida y resuelta por el Director Regional, y no por juez delegado en virtud del precepto cuya constitucionalidad se impugna, pues todo lo obrado por el mismo fue invalidado;

**OCTAVO.** Que, desde esa perspectiva, no se vislumbra qué incidencia puede llegar a tener el precepto impugnado con la resolución de la gestión pendiente, en la que no tuvo ni puede tener ya aplicación el artículo 116 del Código Tributario impugnado;

**NOVENO.** Que de ello se colige que, al haber sido conocida y resuelta la gestión en primera instancia por el Director Regional, el precepto impugnado no constituye una norma que pueda resultar decisiva en la resolución del asunto controvertido, sin que lo anterior importe pronunciamiento alguno sobre la vigencia de dicha norma;

**DÉCIMO.** Que analizados, en este contexto, los requisitos de admisibilidad indicados en el artículo 93, inciso décimo primero, de la Carta Fundamental, se decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de admisibilidad, en orden a que el requerimiento se formule respecto de un “precepto legal” cuya aplicación pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, e inciso décimo primero, y 94 de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA**, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Devuélvase el expediente a la Corte Suprema.

**Rol N° 843-2007**

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON SENTENCIAS ROLES N° 844, 875, 877, 888, 919 Y 920.

**ROL N° 844-2007**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 843

**ROL N° 845-2007**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

**ROL N° 846-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 847-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 848-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 849-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 850-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 851-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 852-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 853-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 854-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL Nº 855-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 873(835)**

**ROL Nº 856-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 873(835)**

**ROL Nº 857-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 873(835)**

ROL N° 858-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

ROL N° 859-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

ROL N° 860-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

**ROL Nº 861-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 873(835)**

**ROL Nº 862-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 873(835)**

**ROL Nº 863-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 873(835)**

**ROL N° 864-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 865-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 866-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 867-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 868-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 869-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 870-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 871-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 872-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

ROL N° 873 (835)-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

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

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la Corte Suprema, en uso de la facultad que le otorga el artículo 93 de la Constitución Política, ha sometido al control de constitucionalidad de esta Magistratura la aplicación del artículo 116 del Código Tributario en la causa Rol N° 21-2007, caratulada “COMERCIAL CASA ALICIA S.A. con SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS”, para que, haciendo uso de la referida norma, resuelva por la mayoría de sus miembros en ejercicio, acerca de la inaplicabilidad de dicho precepto legal en términos de si, en dicha gestión, resulta contraria a la Constitución;

**SEGUNDO.** Que para emitir pronunciamiento acerca del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resulta necesario referirse previamente a los alcances que ha provocado en el ejercicio de la jurisdicción, la incorporación a la Carta Fundamental del control de constitucionalidad sobre ley vigente, por las vías de inaplicabilidad e inconstitucionalidad, ambos de competencia de esta Magistratura, toda vez que el artículo 116 del Código Tributario, fue declarado primero inaplicable en sucesivas sentencias y, finalmente, inconstitucional por resolución de 26 de marzo de 2007, recaída en el proceso Rol N° 681, quedando consecuentemente, y a partir de entonces, derogado;

**TERCERO.** Que la inaplicabilidad es una acción constitucional, que impulsada y una vez declarada admisible, confiere al Tribunal Constitucional la potestad de declarar que un precepto legal en un caso concreto en *litis*, es contrario a la Constitución y que, en consecuencia, no podrá ser aplicado por el juez que conoce del asunto en el proceso donde surgió la cuestión de constitucionalidad. Así lo consagra el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental, que dispone que es atribución del Tribunal Constitucional 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.

La ampliación de la jurisdicción dispuesta por el artículo 93 N° 7 de la Carta Fundamental, radica en el Tribunal Constitucional una nueva facultad en el sistema nacional, que le permite declarar inconstitucional, esta vez in abstracto y con efectos *ex nunc* y *erga omnes*, un precepto legal previamente declarado inaplicable, potestad que puede ser ejercida de oficio o impulsada por el ejercicio de la acción pública.

Dicha competencia surge de la invocada disposición, que establece que es atribución del Tribunal Constitucional “Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable” y en el inciso 12 del mismo artículo, que expresa que “una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio”;

**CUARTO.** Que, en el contexto antes precisado, resulta necesario para la acertada resolución de este requerimiento, enumerar algunas de las diferencias más relevantes que surgen de la regulación por la Carta Fundamental de la inaplicabilidad y de la inconstitucionalidad, partiendo por señalar que la declaración previa de inaplicabilidad constituye un presupuesto procesal para que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse posteriormente sobre la inconstitucionalidad del mismo precepto;

**QUINTO.** Que la Constitución consagra la inaplicabilidad como un medio un control concreto, es decir, que opera en el marco de la aplicación de la norma controlada y de los efectos que podría generar su aplicación en el ámbito de un caso pendiente. En cambio, la inconstitucionalidad la establece como un control abstracto, en el que esta Magistratura contrasta la norma constitucional con el precepto legal, con prescindencia de los efectos que su aplicación pudiere generar en cualquier caso sometido a proceso.

Este marco conceptual nos permite concluir que la competencia del Tribunal Constitucional es distinta en ambos casos, pues en la inaplicabilidad está dirigida a obtener un pronunciamiento del que resulte la orden de no aplicar, por causa de inconstitucionalidad, a un caso concreto el precepto controlado, con efectos relativos y en cambio, la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal lo expulsa del sistema normativo, derogándolo con efectos sólo a futuro;

**SEXTO.** Que debe considerarse también, desde una perspectiva procesal, reiterando lo expuesto, que el impulso necesario para aperturar el proceso constitucional es distinto en ambos casos, pues en la inaplicabilidad corresponde a las partes de la gestión en que ha de aplicarse la norma y al juez que está conociendo del proceso. En el proceso de inconstitucionalidad la Carta Fundamental consagra la acción pública para iniciarlo y faculta, además, al Tribunal Constitucional para de actuar de oficio en su iniciación;

**SÉPTIMO.** Que, en cuanto a los efectos que producen ambas decisiones de inconstitucionalidad, debe tenerse presente que en el caso de la inaplicabilidad la norma declarada inaplicable sigue vigente como ley de la República, pero no puede aplicarse al caso concreto en el cual incide el

requerimiento. En cambio, la declaración de inconstitucionalidad deroga el precepto controlado, sin efecto retroactivo, según lo previsto por el artículo 94 de la Constitución Política, con lo cual deja de ser un precepto legal.

Esta última situación no se encuentra prevista por el Párrafo VI del Título Preliminar del Código Civil, que se refiere a la derogación y sus efectos, pues se sustenta en el supuesto histórico de que sólo una ley puede derogar otra ley en forma expresa o tácita.

Por lo tanto, para comprender cabalmente la terminología empleada por la Constitución, debe estarse directamente a lo dispuesto por el invocado artículo 94, inciso tercero, en la parte que expresa “el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”;

**OCTAVO.** Que, en concordancia con lo expuesto precedentemente, la derogación en el ámbito del derecho puede conceptualizarse como “la cesación de la eficacia de una ley en virtud de la disposición o disposiciones de otra ley posterior. Importa privar a la primera de su fuerza obligatoria, reemplazando o no sus disposiciones por otra”\*. En este sentido es necesario precisar que el artículo 94 consagra un efecto derogatorio sin reemplazo de las disposiciones derogadas por otras, en atención a que a esta Magistratura no le compete ejercer funciones legislativas.

Ello exige, fijando el alcance del citado artículo 94, que la expresión “derogado” usada por la Carta Fundamental debe tomarse en su sentido natural y técnico, que generará su efecto propio, cual es el que la ley deja de tener el valor y eficacia de tal desde que se produce la derogación;

Acerca del efecto irretroactivo de la derogación del precepto declarado inconstitucional, cabe tener presente lo señalado por autores clásicos como Colin y Capitant acerca de la materia\*\*, en términos que la ley dispone para el porvenir, rigiendo todos los actos que se produzcan a partir de su entrada en vigencia, al mismo tiempo que la ley nada dispone acerca de los hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor.

En el marco de la teoría de la ley, Paul Roubier ha conceptualizado la retroactividad en su obra “Les conflits de lois dans les temps”, señalando que estamos frente a ella cuando la ley nueva alcanza con sus efectos al tiempo anterior a su entrada en vigor, consistiendo en la prolongación de la aplicación de la ley a una fecha anterior a la de su entrada en vigor;

\* Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Partes Preliminar y General, Arturo Alessandri R. Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

\*\* Ver COLIN Y CAPITANT. Curso de Derecho Civil. Madrid, ed. Reus, 1922.

**NOVENO.** Que de acuerdo a lo considerado precedentemente la derogación produce siempre la pérdida de vigencia de la ley a futuro, pero puede tener efectos retroactivos sólo si así lo ordenase expresamente la Constitución o la ley y, en algunos sistemas, como ocurre en Austria, la propia sentencia.

En el caso chileno, los efectos en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad por esta Magistratura, están precisados en la Carta Fundamental, que decidió que la sentencia no producirá efectos retroactivos, lo que, a contrario *sensu*, significa que sólo produce consecuencias a futuro, entendiéndose por tales a las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial;

**DÉCIMO.** Que, precisado lo anterior, se entrará a considerar acerca de la petición contenida en el requerimiento, que se refiere al artículo 116 del Código Tributario, ubicado en el Libro III, Título I, denominado “De los tribunales”, que disponía:

“Art. 116. *El Director podrá autorizar a los funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando “por orden del Director”*”.

Dicha norma, como se recordara, fue declarada de oficio inconstitucional por sentencia de esta Magistratura recaída en el Rol N<sup>o</sup> 681-2006, de fecha 26 de marzo de 2007, publicada en el Diario Oficial N<sup>o</sup> 38.726, de fecha 29 de marzo de 2007.

En lo esencial las consideraciones que sustentaron dicha decisión fueron las siguientes

1. La autorización que confiere dicho órgano, en virtud del cuestionado artículo 116 del Código Tributario, en su calidad de juez tributario, a funcionarios de su dependencia implica una delegación de la referida competencia jurisdiccional, toda vez que dice relación con el conocimiento y fallo de reclamaciones y denuncias tributarias que, en forma privativa, le ha otorgado la ley a dicha autoridad a través del artículo 115 del mismo cuerpo legal.
2. El artículo 77 de la Constitución delegó en el legislador orgánico 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.
3. Claramente la autorización que puede otorgar el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos a determinados funcionarios del mismo, para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando por orden suya, contemplada en el artículo 116 del Código Tributario, constituye una delegación de facultades propias del tribunal tributario, en la medida que es el Director Regional como juez tributario quien delega a un funcionario del mismo Servicio el ejercicio de parte de la competencia que la ley le ha confiado originalmente. La referida delegación de facultades, que

se materializa a través de la dictación de una resolución exenta, como aquéllas que ha examinado este Tribunal, ya en numerosas ocasiones, permite que el funcionario delegado conozca y resuelva reclamaciones tributarias, actuando “por orden del Director Regional”, reconociendo que no es el juez natural.

4. Tal y como este Tribunal ha recordado, la jurisdicción constituye un atributo de la soberanía y, en tal calidad, es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley la han confiado. Tal conclusión se desprende inequívocamente del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental.
5. De todo lo anterior se concluye que el precepto cuestionado infringe los artículos 5, 6, 7, N° 3, inciso cuarto, 76 y 77 de la Constitución Política;

**DECIMOPRIMERO.** Que en este entorno la Corte Suprema ha requerido a este Tribunal “*para que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, en la presente causa, en relación con el artículo 76 de la Constitución Política de la República*”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que efectuadas las precisiones expuestas, corresponde ahora emitir pronunciamiento sobre dicha petición, debiendo tenerse presente para ello, en primer lugar, que debe considerarse como hecho de la causa que el artículo 116 del Código Tributario se encontraba derogado a la fecha de la presentación, es decir, que no era ley vigente, lo cual lo privó del carácter de precepto legal, elemento esencial que debe tenerse especialmente en cuenta para determinar la competencia de este Tribunal para pronunciarse sobre el tenor de la petición, en mérito de lo dispuesto en el artículo 93 N° 7 de la Carta Fundamental que señala que son atribuciones del Tribunal: “*Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior*”.

En consecuencia, resulta ineludible concluir que los requerimientos se efectuaron a este Tribunal, de acuerdo a su fecha de ingreso, cuando el artículo 116 ya se encontraba derogado.

Por lo tanto, a este Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen el carácter de tales, por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado, sin perjuicio de lo que más adelante se considerará;

**DECIMOTERCERO.** Que lo que cabe entonces decidir es si el referido precepto legal, que ya no es tal, pero que tuvo aplicación en los procesos requeridos, puede ser ahora objeto de un pronunciamiento de inaplicabilidad por parte de esta Magistratura, limitado naturalmente a los efectos que en su tiempo se produjeron en la sustanciación y fallo de un proceso tributario por un juez delegado dentro del marco regulatorio del artículo 116 del referido cuerpo legal;

**DECIMOCUARTO.** Que también debe precisarse que la citada norma fue aplicada en el proceso requerido, lo que queda demostrado con su simple lectura, ya que el juez que actuó en representación del tribunal tributario, no fue su juez natural –el Director Regional del Servicio de Impuesto Internos–, sino su delegado, posibilidad que como se sabe, le daba expresamente el artículo 116 *sub lite*;

**DECIMOQUINTO.** Que no obstante que esta Magistratura no puede declarar inaplicable un precepto legal que ya no es tal, efectuará algunas consideraciones en torno a la eficacia como ley que tuvo en el tiempo en que se aplicó en el proceso, todo ello dentro del estricto marco de control de constitucionalidad, toda vez que el control de su legalidad le corresponde privativamente a los tribunales que están conociendo de los respectivos procesos, todo esto en el marco de los principios de juridicidad, competencia y distribución de funciones establecidos por los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República;

**DECIMOSEXTO.** Que esta Magistratura, en ejercicio de la competencia específica que le asigna el requerimiento, debe precisar que en la época en que se efectuó la delegación el artículo 116 del Código Tributario sí tenía plena eficacia de ley y careciendo de ella ahora, no le corresponde a este Tribunal Constitucional declarar su inaplicabilidad retroactiva;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que en mérito de lo considerado precedentemente este Tribunal decidirá que carece de facultades para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que no tiene existencia constitucional y que, además y a mayor abundamiento, como su principal consecuencia, ya no puede tener efecto alguno en la decisión del fondo de la materia en *litis*.

Cabe concluir entonces que, mientras la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no sea solicitada y luego decidida, acogiéndola, la ley decisoria cuestionada en un proceso que se siga ante otro tribunal, debe considerarse que no es contraria a la Constitución;

**DECIMOCTAVO.** Que, además, para comprender los efectos que genera la irretroactividad de las declaraciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, hay que distinguir nítidamente entre la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad, institutos ya precisados en esta sentencia.

Respecto de la irretroactividad de la declaración de inconstitucionalidad, dicho efecto está establecido en forma expresa por la Constitución Política, en cambio, no ocurre lo mismo respecto de la inaplicabilidad, ya que, además de ser un control de aplicación futura, tales efectos están determinados sólo en función de los requisitos que el artículo 93 establece para que una de las salas del Tribunal Constitucional se pronuncie acerca de la admisibilidad del requerimiento formulado, puesto que exige que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, por lo que cabe concluir, por esa vía, que si el precepto ya fue aplicado, no se cumple con el referido presupuesto procesal.

Ello implica necesariamente concluir que los efectos de la sentencia de inaplicabilidad, en relación a la retroactividad de la norma impugnada, producirán los mismos resultados que la declaración de inconstitucionalidad, es decir, si el precepto legal impugnado no existe, no puede resultar decisivo en la resolución del asunto;

**DECIMONOVENO.** Que, en consecuencia, si el artículo 116 del Código Tributario fue aplicado antes de que se ordenara la suspensión del procedimiento o se dictara sentencia, no puede posteriormente ser cuestionada su aplicación por ningún tribunal, puesto que el Tribunal Constitucional es el único órgano dotado de competencia privativa para pronunciarse sobre la inaplicabilidad de la ley vigente en un sistema concentrado de control, como es el que estableció el Constituyente, erradicando toda posibilidad de control difuso de constitucionalidad. Igualmente, fluye de lo expuesto en las consideraciones precedentes que a este Tribunal no le corresponde declarar inaplicable una norma que, aunque haya sido aplicada, ya no tiene el carácter de precepto legal.

La Constitución optó por disponer que solicitada la inaplicabilidad, declarada admisible y luego acogida por el Tribunal Constitucional, ello sólo produce efectos desde la notificación de la sentencia al tribunal que está en condiciones de aplicar la norma cuya inaplicabilidad se solicitó, o sea, no le dio, ni pudo darle efecto retroactivo alguno, pues el efecto de la inaplicabilidad se producirá necesariamente después de su declaración;

**VIGÉSIMO.** Que, esta Magistratura constata que la aplicación del artículo 116, en su momento, se ajustó a la preceptiva constitucional y que sólo quedaría por resolver el conflicto planteado en la gestión pendiente.

y **VISTO**, lo dispuesto en el artículo 93, número 6 e inciso undécimo, de la Carta Fundamental

**SE RESUELVE**, que la aplicación del artículo 116 del Código Tributario en la gestión que motiva el presente requerimiento no resulta decisiva en el actual estado de la misma, lo que, al no concurrir los presupuestos de admisibilidad, hace que el control de constitucionalidad de la aplicación del precepto cuestionado deba entenderse concluido en esta fase de admisibilidad con la declaración precedente.

Devuélvase el expediente remitido por esa Corte.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán no comparte** los considerandos 16° a 20° y tiene adicionalmente presente las siguientes motivaciones:

**Primero.** Que como se ha señalado, de conformidad a lo establecido en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, inciso tercero, el precepto legal declarado inconstitucional, en este caso el artículo 116 del Código Tributario, “*se entenderá derogado desde la publicación en*

el *Diario Oficial* de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”;

**Segundo.** Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso tener presente la discusión suscitada en torno a los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, a objeto de precisar el propósito del Constituyente;

**Tercero.** Que, que en primer trámite constitucional, en el Senado, se consagraba que la norma legal que fuera declarada inconstitucional “se entenderá derogada desde dicha publicación”. En la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el Senador señor Espina propuso una disposición según la cual “*la declaración de inconstitucionalidad no operará con efecto retroactivo respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada*”. Sobre el punto el Subsecretario del Interior de la época, señor Jorge Correa Sutil, opinó que, “*si bien intenta reafirmar la validez de aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada antes de una declaración de inconstitucionalidad, no impide que se susciten dudas en relación a actos, negocios, contratos y otros instrumentos suscritos con anterioridad a dicha declaración*”. Por su parte, el senador Larraín consideró innecesaria esta indicación pues “*las proposiciones que ella contiene son igualmente aplicables en virtud de los principios generales de derecho en esta materia, que son de común e indubitada aplicación en nuestro medio*”. Del mismo modo, los senadores Moreno y Silva Cimma “*coincidieron en cuanto a que tales disposiciones serían innecesarias*”. Así las cosas, se dejó expresa constancia en relación a que “*los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y, en caso alguno, en forma retroactiva*”;

**Cuarto.** Que en segundo trámite, en la Cámara de Diputados también se discutió acerca del alcance de la inconstitucionalidad. Así, en sesión de 23 de marzo de 2005, la diputada señora Guzmán destacó la relevancia de la inconstitucionalidad, como una “*forma más consistente para asegurar la igualdad ante la ley*”. Por su parte, el diputado señor Bustos señaló la conveniencia de “*establecer un recurso de inconstitucionalidad en que la disposición quede erga omnes como tal y, por lo tanto, inválida jurídicamente*”. El texto aprobado en segundo trámite establecía que el precepto legal declarado inconstitucional quedaría sin efecto “de pleno derecho”;

**Quinto.** Que, con posterioridad, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se hizo presente ciertas dudas que se suscitaban en lo concerniente al momento a partir del cual el precepto declarado inconstitucional quedaba sin efecto, estimando que “*la redacción de esta norma no debería admitir la posibilidad que las resoluciones que el Tribunal Constitucional adopte en estos casos produzcan efectos retroactivos*”, solicitando al Ejecutivo recoger estas observaciones en veto que el Presidente de la República podía formular;

**Sexto.** Que, por lo mismo, el efecto de las sentencias del Tribunal Constitucional fue materia de un veto presidencial, precisándose –en sus motivaciones– que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal “*sólo tiene carácter derogatorio y, por ende, su declaración de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo*”. De modo tal que la disposición señala que el precepto declarado inconstitucional “*se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acogió el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo*”. En el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se consignó que este veto correspondía a “ajustes que se han efectuado a diversos numerales del artículo 82”. Esta materia fue aprobada en la Sala sin discusión y por unanimidad. La Cámara de Diputados a su turno también lo aprobó, destacándose por los diputados señora Guzmán y señor Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

**Séptimo.** Que sobre el punto la doctrina especializada ha señalado que la decisión del constituyente en cuanto al efecto derogatorio y no retroactivo, *ex nunc*, “es compleja y no exenta de críticas”, habida consideración que ello “*tiene enormes implicancias y se relaciona con juicios sentenciados conforme a preceptos legales declarados inconstitucionales; con procesos en marcha, y derechos, situaciones o posiciones adquiridas en dicho período conforme a un precepto legal inconstitucional*”, incluso en materias tan relevantes como la penal; sin embargo, concluye, “*la Constitución es categórica: prohíbe aplicar efectos retroactivos a una sentencia de inconstitucionalidad*” (Gastón Gómez Bernal, La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional, en Reforma Constitucional, 2005, página 683). Otro autor ha puntualizado, con motivo de la prohibición de efecto retroactivo de la sentencia de inconstitucionalidad, que la regla constitucional “*parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos ex tunc. Un caso concreto donde parece razonable la aplicación de criterios ex nunc es cuando se impugna la inconstitucionalidad de un precepto legal por vicios de procedimiento o forma, declarada la inaplicabilidad en concreto y solicitada la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, parece difícil sostener que una norma que no pudo nacer constitucionalmente pueda considerarse válida e integrante del ordenamiento jurídico hasta el momento de la expulsión por fallo del tribunal constitucional, parece que en tal caso se justifica los efectos ex tunc, dejando a salvo los derechos adquiridos y la cosa juzgada*” (Humberto Nogueira Alcalá, El control represivo y abstracto de inconstitucionalidad de las leyes en la reforma constitucional de 2005. De las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias, en La Constitución Reformada de 2005, páginas 444 y 445);

**Octavo.** Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efecto retroactivo, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas conso-

lidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada;

**Noveno.** Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia que el artículo 116 del Código Tributario ha sido derogado como consecuencia de la sentencia dictada por este Tribunal, en conformidad a lo prescrito en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, debe concluirse que la disposición “*no puede recibir aplicación en la causa sub lite, por lo cual resulta improcedente que este Tribunal se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo*” (Rol N<sup>o</sup> 685-07). En otras palabras, el conflicto constitucional no resulta factible en la actualidad al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, como lo expresa el artículo 93 N<sup>o</sup> 6 la Carta Fundamental;

**Décimo.** Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de actuaciones y resoluciones de un proceso tributario seguido ante un juez delegado con anterioridad a la revocación de la delegación de la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (Rol N<sup>o</sup> 685, consid. 13<sup>o</sup>). Por lo mismo, tal como lo comunicó este Tribunal frente a una consulta formulada por la Corte Suprema, en resolución de 17 de julio de 2007, “*la sentencia de inconstitucionalidad dictada por este organismo y a la que alude el oficio, no produce, ni puede producir, ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite, puesto que la potestad emanada de nuestra jurisdicción constitucional, se agota, en el caso concreto, con la decisión derogatoria expresada en dicha sentencia, dictada en ejercicio de la atribución conferida por el N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup> del artículo 93 de la Constitución Política*”.

Acordado con el **voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil**, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento en atención a los siguientes considerandos:

**Primero.** Que la declaración de inadmisibilidad sólo procede en caso que el requerimiento no cumpla alguna de las condiciones que señala la propia Constitución en el inciso decimoprimerero de su artículo 93. Desde luego, ni el hecho de haberse aplicado ya el precepto en la gestión aún pendiente, ni la circunstancia de encontrarse derogado –a la fecha de interposición de la acción– el precepto legal al que se le atribuye la capacidad de producir efectos contrarios a la Constitución, constituyen, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, motivos para inadmitir un requerimiento. El sentido y finalidad de la institución de la inaplicabilidad consiste en evitar que una norma legal produzca, en un caso pendiente, un efecto contrario a la Carta Fundamental. Es un mecanismo destinado a garantizar la vigencia y supremacía de la Ley Fundamental. Concordante con esta finalidad a la Constitución le basta, conforme al claro tenor literal de

su artículo 93, con que el precepto legal tenga la capacidad para producir, en un caso que esté pendiente ante tribunal ordinario o especial, un efecto inconstitucional. Como se demuestra en los considerandos que siguen, un precepto legal derogado tiene, bajo ciertos supuestos que se verifican en la especie, capacidad y aptitud de producir efectos contrarios a la Carta Fundamental. De igual modo, lo tiene el precepto legal ya aplicado en etapas procesales agotadas en caso que la validez de lo actuado bajo su imperio pueda encontrarse en entredicho, lo que también se verifica en la especie;

**Segundo. Un precepto legal ya derogado puede perfectamente aplicarse para resolver un asunto pendiente.** Al efecto basta, como ocurre en el caso de autos, con que los hechos que se juzgan hayan ocurrido bajo el imperio de la norma derogada. En efecto, en la gestión pendiente, el llamado juez tributario delegado fue nombrado, actuó y cesó su cometido mientras estuvo en plena vigencia el artículo 116 del Código Tributario que se pide inaplicar. Esas actuaciones del delegado son precisamente efectos producidos por la aplicación del precepto legal hoy derogado. Ello ocurrió en el pasado, pero está pendiente la decisión judicial acerca de la validez de tales actos y para esa decisión que aún debe hacerse, que está pendiente, que es futura, resulta gravitante y decisivo que los jueces del fondo apliquen o no aplique el precepto derogado. Precisamente lo que la Corte Suprema nos ha consultado es si, en sus decisiones futuras, debe o no aplicar el precepto legal, pues duda respecto de la constitucionalidad de los efectos que su aplicación podría producir. Este Tribunal, a juicio de este disidente, está obligado a responder el fondo de la pregunta que, con plena propiedad y estricto apego a la Constitución, nos ha hecho la Corte Suprema;

**Tercero.** La derogación tampoco impide que una norma que ha cesado en su vigencia, pero que rigió mientras ocurrieron los hechos que deben juzgarse, pueda producir **efectos decisivos en la resolución de un asunto pendiente.** En este sentido, el caso actual no difiere de aquellos otros en que esta Magistratura entró al fondo, pues en ellos también la norma impugnada ya había recibido aplicación respecto de hechos –la actuación del juez delegado al amparo del artículo 116 del Código Tributario– que se habían agotado. Si este Tribunal juzgó en esos casos –por lo demás conforme a una jurisprudencia sostenida e invariable– que era procedente decidir si la actuación (agotada) del juez delegado se había amparado o no en una norma que produce efectos contrarios a la Constitución, no se ve por qué no deba hacerlo una vez derogado el precepto. En aquellos casos, como en éste, el precepto legal impugnado sirvió para validar actuaciones que ocurrieron bajo su imperio, las que igualmente se encontraban agotadas a la fecha que se requirió de inaplicabilidad, pero que, al igual que ahora, son aún revisables por un tribunal superior,

en virtud de recursos impetrados y no resueltos. En aquellas gestiones pendientes, como en la que motiva la consulta en este caso, la aplicación del artículo 116 del Código Tributario resulta igualmente decisiva, pues su derogación no cambia la circunstancia decisiva que los hechos, que son las actuaciones del delegado, –cuya validez está por determinarse– hayan ocurrido bajo su imperio;

**Cuarto.** En efecto, en más de treinta fallos de inaplicabilidad ya dictados (roles 499, 502, 515, 520, 525, 526, 527, 528, 547, 554, 555, 566, 569, 574, 595, 604, 605, 606, 613, 614, 627, 628, 629, 630, 635, 636, 639, 640, 641, 642, 647, 657 y 658) esta misma Magistratura decidió que la aplicación de la misma norma que ahora se impugna producía efectos contrarios a la Constitución. En tales casos, al igual como ocurre en el que ahora se resuelve, el precepto legal ya había recibido aplicación. Al igual que en el que ahora resolvemos, el juez delegado ya había agotado su actuación y en ninguno de ellos esta Magistratura sostuvo que el conflicto de constitucionalidad había dejado de existir. Tales circunstancias no sólo no fueron obstáculo para que esta Magistratura estimara que la aplicación de un precepto ya aplicado podía aún resultar decisiva en la resolución del asunto y que producía efectos contrarios a la Constitución. Por el contrario, razonó “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** (...). **En efecto, si se determina que el aludido precepto legal contraviene la Constitución, resultará que la sentencia dictada por el Juez Tributario (...) fue dictada, 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.**” (Considerando Décimo Segundo en varios de los roles ya citados; énfasis añadido);

**Quinto.** Que, como se infiere la cita precedente, tampoco este Tribunal consideró, en los casos ya fallados, que la existencia de una apelación por parte del requirente hubiera convalidado las actuaciones del juez delegado o hiciera imposible ya impugnar la aplicación del precepto legal. A todo vento, a juicio de este disidente, la preclusión para alegar una nulidad es una materia que deben resolver los jueces del fondo, mientras que, a esta Magistratura en la actual etapa preliminar de admisibilidad, debe bastarle con la **posibilidad** de que el precepto resulte aplicado para estar obligado a admitir a tramitación, conforme al claro tenor y sentido del inciso decimoprimerero del artículo 93 de la Carta Fundamental;

**Sexto.** Que en todos los casos fallados que se vienen refiriendo se había también verificado ya la actuación del llamado juez delegado al amparo del artículo impugnado. El agotamiento de tales actuaciones y

por ende de las etapas procesales en que el precepto había recibido aplicación no fueron entonces y no han sido nunca, hasta el fallo del cual se disiente, motivo para inadmitir la tramitación de un requerimiento, pues este Tribunal ha entendido –a juicio de este disidente correctamente– que mientras la gestión se encontrara pendiente, cabía la posibilidad de que los jueces del fondo revisaran la validez de haber aplicado el precepto legal en etapas procesales agotadas, y que, a todo evento, acerca de la plausibilidad de que tal revisión se produjera sólo le cabía decidir a los jueces del fondo;

**Séptimo.** En consecuencia, la derogación del artículo 116 no altera en nada relevante las mismas circunstancias que, en más de treinta casos anteriores, llevaron a esta Magistratura –aplicando la Carta Fundamental y los criterios de interpretación que hasta ahora mantenía invariables– a pronunciarse sobre el fondo de los requerimientos impetrados, pues el precepto impugnado, en el caso *sub lite*, al igual que en aquéllos, ya recibió aplicación en etapas procesales agotadas; al igual que en ellos, tal actuación no fue impugnada por la vía de acciones de casación de forma o de inaplicabilidad antes de plantearse una apelación y, del mismo modo, en aquellos como en este caso, el precepto impugnado permitió la actuación de un juez delegado, que, de ser considerado inconstitucional, como lo juzgó este Tribunal, “no puede resultar indiferente a los jueces del fondo”. En consecuencia, al igual que en los casos anteriores es posible, debido y determinante para lo que resta del juicio que se sigue en la justicia ordinaria, decidir si tal aplicación resulta o no contraria a la Constitución, pues en esta causa, como en aquellas, el pronunciamiento acerca de las actuaciones de los delegados está pendiente y para juzgar aquello resulta decisivo que se pueda o no aplicar el precepto legal hoy derogado pero que estaba vigente al ocurrir esos hechos;

**Octavo.** Que adoptar esta posición no implica, en absoluto, desconocer lo estatuido en el artículo 94 de la Carta Fundamental, que dispone que las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de un precepto legal no producirán efecto retroactivo, ya que esta posición disidente no se funda, de modo alguno, en dar un efecto retroactivo a la declaración de inconstitucionalidad, sino sólo en reconocer que los hechos relevantes que sirven para juzgar los efectos inconstitucionales de una norma, hoy derogada, se verificaron mientras ella estuvo vigente;

**Noveno.** Es precisamente el mandato del efecto futuro del cese de la vigencia del precepto legal declarado inconstitucional lo que exige entrar al fondo de este asunto, pues es tal efecto futuro el que hace que la derogación no pueda producir impacto alguno en hechos pasados, como son las actuaciones del juez delegado. A su respecto, la sentencia de inconstitucionalidad no puede tener la virtud de invalidarlas, pero tampoco de validarlas. En cambio, para una resolución judicial futura, como es la validación o invalidación de tales actuaciones, los jueces del fondo

requieren del pronunciamiento de esta Magistratura y, en razón de ello, según entiende este disidente, le han consultado. Las actuaciones del juez delegado ocurrieron bajo el amparo de un precepto legal que obliga, aún hoy, a los tribunales del fondo, pues para estimar o desestimar la validez de las actuaciones del delegado, los jueces del fondo no pueden desconocer ni dejar de considerar la existencia del artículo 116 del Código Tributario, ni su vigencia mientras actuó ese juez delegado, aunque hoy el precepto esté derogado. En tal sentido, para apreciar mañana la validez de esos hechos pasados, el precepto sigue obligando a los jueces del fondo, aún que no esté vigente. Y respecto de ese precepto que hoy, igual que ayer, vincula y obliga a los jueces del fondo, con la misma fuerza y en el mismo sentido, esta Magistratura ha dicho que su aplicación en causas igualmente vigentes en que el juez también ya había agotado sus actuaciones y en las cuales se había apelado pero no pedido la nulidad de sus actuaciones— produce efectos contrarios a la Constitución y luego le ha derogado por resultar inconstitucional. Respecto de ese precepto y de sus efectos futuros en causa pendiente se nos ha consultado. No existe, en consecuencia, razón legal ni lógica para no emitir el pronunciamiento que se nos ha requerido;

**Décimo.** Que, por último, si hubiera duda acerca de si, por el efecto de las leyes en el tiempo, debe o no aplicarse un precepto legal a un caso, esa duda debe resolverse por los jueces del fondo y no por este Tribunal Constitucional. A esta Magistratura debe serle suficiente que la duda exista, que el precepto **pueda** resultar decisivo en la resolución del asunto, como claramente lo establece el inciso decimoprimer de la Carta Fundamental, para cumplir con su tarea más propia de decidir si tal aplicación posible produciría o no efectos contrarios a la Constitución;

**Decimoprimer.** Que, para emitir este voto, quien lo suscribe tiene además y especialmente presente que, siendo ésta la única Magistratura llamada a resolver la inaplicabilidad de un precepto legal, al no entrar al fondo, producirá una desigualdad entre esta causa y aquellas en que se acogió la inaplicabilidad, lo cual repugna valores constitucionales; efecto que, a juicio de este disidente, y conforme a los razonamientos anteriores, este Tribunal ha estado en la obligación de evitar;

**Decimosegundo.** Que este Ministro disiente también del fallo, pues estima que la falta de pronunciamiento acerca del fondo, deja a los tribunales que deben resolver la gestión pendiente con sólo dos alternativas que juzga igualmente negativas y dañinas para la supremacía constitucional. Así, le parece que la primera alternativa que les queda es considerar válido lo obrado por el juez tributario delegado, lo que, además de la desigualdad anotada en el considerando anterior, implicaría convalidar una actuación que esta Magistratura ha declarado, en términos generales y abstractos, como contraria a la Carta Fundamental. La segunda alternativa que se les presenta a los jueces del fondo consiste en anular lo obrado

por el juez tributario delegado. Ello significaría que un tribunal diverso al Constitucional deja de apreciar la validez de una actuación a la luz de un precepto legal, por razones basadas en la Carta Fundamental, lo que, en el fondo, equivale a inaplicarlo por inconstitucional, modo de control difuso de constitucionalidad de preceptos legales que la Constitución quiso evitar en la reforma del año 2005, concentrando en esta Magistratura esa tarea. A juicio de este disidente, entonces, el fallo llevará también, por las razones anotadas en este considerando, a un segundo resultado contrario a la eficacia de la Carta Fundamental.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 873(835)-2007**

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 don Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON SENTENCIAS ROLES N° 836, 837, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 921, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 931, 932, 933, 934, 935, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 964, 965, 971, 972, 973, 974, 975 Y 978.

### **ROL N° 874-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

ROL N° 875-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 843

ROL N° 876-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

ROL N° 877-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 843

**ROL N° 878-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 879-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 880-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

## ROL N° 881-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que con fecha 5 de septiembre de 2007, la Corte Suprema ha requerido a este Tribunal para que, en la causa **Rol Corte Suprema N° 166-2006**, caratulado “JUAN ANTONIO RAMÓN LOYOLA OPAZO c/SII”, se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, en relación al artículo 76 de la Constitución Política de la República;

**SEGUNDO.** Que con fecha 12 de mayo de 2006, se inició ante este Tribunal el proceso **Rol N° 502-2006**, mediante requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad recaído en el artículo 116 del Código Tributario, en la causa **Rol N° 166-2006**, de la Corte Suprema, caratulado “JUAN ANTONIO RAMÓN LOYOLA OPAZO c/SII”, es decir, en el mismo proceso en que se plantea el requerimiento individualizado en el considerando anterior;

**TERCERO.** Que, en la citada causa **Rol 502-2006**, con fecha 14 de noviembre de 2006, a fojas 102, esta Magistratura dictó sentencia definitiva en dicho proceso de inaplicabilidad, resolviendo el fondo de la cuestión de constitucionalidad planteada;

**CUARTO.** Que, consta, tanto en la causa de inaplicabilidad como en el proceso en que dicha cuestión incide, que la sentencia antes individualizada fue debidamente notificada;

**QUINTO.** Que, en tales circunstancias, la materia a que se refiere el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por la Corte Suprema en la causa Rol Corte N° 166-2006, ya fue resuelta por la antedicha sentencia de esta Magistratura de 14 de noviembre de 2006.

#### SE RESUELVE:

**Que no corresponde emitir un nuevo pronunciamiento en el requerimiento formulado por la Corte Suprema.**

Devuélvanse a la Corte Suprema los autos remitidos.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 881-2007**

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 don Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON SENTENCIAS ROLES N° 922 Y 930.

### ROL N° 882-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

### ROL N° 883-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

**ROL N° 884-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR  
LUIS FERNANDO RAMÍREZ MORAGA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 885-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 886-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 887-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 888-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 843**

**ROL N° 889-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 890-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 891-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 892-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 893-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 894-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 895-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 896-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 897-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 898-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 899-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 900-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 901-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 902-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 903-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 904-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 905-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 906-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 907-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 908-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 909-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 910-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 911-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 912-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 913-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 914-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 915-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 916-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

ROL N° 917-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

ROL N° 918-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

ROL N° 919-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 843

ROL N° 920-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 843

**ROL N° 921-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 922-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 881**

**ROL N° 923-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 924-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 925-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 926-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 927-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 928-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 929-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 930-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 881**

**ROL N° 931-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 932-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 933-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 934-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 935-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**Rol N° 936-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

Santiago, cinco de noviembre de dos mil siete.

Teniendo presente el oficio N° 8467-2007, de la Corte Suprema,  
de 31 de octubre pasado.

**ARCHÍVESE.**

**Rol N° 936-2007**

Juan Colombo Campbell (Presidente). Rafael Larrain Cruz (Secretario).

**ROL N° 937-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 938-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 939-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 940-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 941-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

ROL N° 942-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

ROL N° 943-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2.331 DEL CÓDIGO  
CIVIL, DEDUCIDO POR LUIS CARLOS VALDÉS CORREA

Santiago, diez de junio de dos mil ocho.

**VISTOS:**

A fojas 1, mediante presentación de fecha 12 de septiembre de 2007, el abogado señor Luis Carlos Valdés Correa formula requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2.331 del Código Civil, en la causa sobre juicio ordinario de responsabilidad civil, Rol N° 2429-2007, caratulada “Valdés con Jaime Irarrázabal Covarrubias y otros”, que actualmente se sigue ante el Décimo Octavo Juzgado Civil de Santiago. En dicha gestión judicial el requirente solicita se condene solidariamente a los demandados al pago de una indemnización pecuniaria y reparación extrapatrimonial de los perjuicios ocasionados en su contra por los delitos o, en subsidio, cuasidelitos civiles que señala, con costas.

Como antecedentes de la gestión pendiente en la que se solicita la declaración de inaplicabilidad del precepto citado, el requirente expresa, en síntesis, que por “*diversos problemas societarios*”, en el año 2006, fue excluido, de hecho, como socio del estudio jurídico del que forman parte los demandados en la litis invocada, lo cual afectó gravemente su honor, su intimidad y sus derechos como abogado en las relaciones con sus clientes. Agrega que tal situación lo llevó a deducir demanda en contra del mencionado estudio y de los abogados señores Jaime Irarrázabal Covarrubias, Alberto Pulido Cruz y Juan Francisco Gutiérrez Irarrázabal, a fin de que todos ellos sean condenados solidariamente al pago de una indemnización pecuniaria y a la reparación extrapatrimonial de los perjuicios por él sufridos a consecuencia de tales acciones.

Señala a continuación, como fundamento de la presente acción constitucional, que el artículo 2.331 del Código Civil sería inaplicable en la gestión judicial *sub lite*, pues, a su juicio, genera un efecto contrario al respeto y protección de su vida privada y su honra, derechos éstos que se le reconocen, como a toda persona, en el N<sup>o</sup> 4 del artículo 19 de la Constitución Política. En concreto, la contravención constitucional que se alega por el requirente se produciría porque el precepto del Código Civil que impugna establecería una limitación al ejercicio de los citados derechos que la Carta Fundamental no admite, y que consistiría en que para tener derecho a demandar ante los tribunales de justicia el pago de una indemnización cuando el hecho generador del daño han sido imputaciones injuriosas, la norma legal impugnada dispone que debe haberse producido un perjuicio avaluable en dinero y, además, excluiría la indemnización del daño moral.

En apoyo del reproche constitucional recién planteado, el mismo requirente agrega que, conforme a lo dispuesto en el N<sup>o</sup> 26 del artículo 19 de la Constitución, la posibilidad de que la ley limite los derechos fundamentales sólo es permitida en los casos que la Carta Fundamental lo autorice, cual no sería el caso en la especie.

A mayor abundamiento, el requirente hace presente que el Tribunal Supremo Español ha considerado que el “*prestigio profesional*” debe entenderse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor, y que dicho criterio bien podría ser aplicado en este caso.

Manifiesta, por otra parte, que en el juicio pendiente que se invoca, los demandados sólo se han limitado a expresar que, conforme a la doctrina, el artículo 2.331 del Código Civil se encontraría derogado tácitamente y, en consecuencia, le restan valor al precepto legal para resolver la litis. Sobre este último aspecto, afirma que si en dicha gestión judicial logra acreditar que se han afectado su honra y su honor por los demandados, las limitaciones a la indemnización pecuniaria que establece el precepto impugnado en la especie, sí resultan ser decisoria litis para el conflicto pendiente entre las partes.

Hace presente, además, que algunos autores, como José Luis Díez y Enrique Barros, se han pronunciado derechamente sobre la inconstitucionalidad del artículo que se impugna, añadiendo que el tema de si una norma se encuentra vigente o derogada, para los efectos de su declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte de este Tribunal, se encuentra ampliamente resuelto por la jurisprudencia, citando un pronunciamiento emitido por la Corte Suprema en tal sentido (Rol 3.419-2001: “*la tesis de la derogación, que pretende eliminar las facultades de este tribunal cuando la ley cuya inaplicabilidad se trata es anterior a la Constitución, no resuelve el caso de la creación de ésta por un sistema incompatible con la aplicación*”).

*de la norma común, y sí lo puede resolver, en cambio, esta Corte...*”) y el fallo de esta Magistratura Constitucional que declaró la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario (Rol N° 681).

Finaliza el requirente señalando que, en todo caso, la discusión respecto de la vigencia o derogación de la norma cuestionada resulta meramente académica, toda vez que los tribunales siguen aplicándola. En consecuencia, dicho precepto legal se encuentra vigente en lo que a su aplicación práctica se refiere, y sólo el Tribunal Constitucional está habilitado actualmente para dar certeza acerca de la imposibilidad de su aplicación, declarando su inconstitucionalidad.

La Primera Sala del Tribunal, previa audiencia decretada a fojas 34 y celebrada el 17 de octubre de 2007, en que el requirente y los demandados en la gestión pendiente formularon, a través de sus abogados, observaciones sobre admisibilidad, declaró admisible el requerimiento por resolución de fecha 25 de octubre del año 2007.

Con fecha 22 de noviembre de 2007, el abogado Jorge Bofill G., actuando en representación de los demandados en la causa judicial en la que se pide la declaración de inaplicabilidad del precepto legal de que se trata, formula las siguientes observaciones al requerimiento:

En primer lugar señala que, contrariamente a lo planteado por el requirente, de lo dispuesto en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política no podría deducirse que a toda persona se le asegura una indemnización pecuniaria del daño moral que emane de una vulneración a su honra, atendido que, a su juicio, ello no forma parte del contenido o núcleo esencial de la referida garantía.

En el mismo sentido, agrega que la Ley Fundamental no regula ni pretende regular la forma en que debe brindarse la protección a la honra, ni tampoco establece si las indemnizaciones que procedan por posibles atentados a la honra de una persona incluyen o excluyen el daño moral. Tales materias, dice, quedan entregadas a la determinación del legislador. Recuerda que dicho criterio ha sido sostenido por el profesor Enrique Barros en su obra “Tratado de Responsabilidad Extracontractual” (Ed. Jurídica de Chile, pp. 250-251) y, también, habría quedado registrado en los antecedentes de la ley de reforma constitucional del año 2005, en relación con el artículo 19, N° 4, citado.

Indica, además, que una tesis análoga habría sido adoptada por el Tribunal Constitucional Italiano, en su Sentencia N° 184, de 30 de junio de 1986, en la que se reconoció el principio de que la determinación de la extensión de la indemnización de los daños tiene rango legal y su limitación no sería inconstitucional.

Como consecuencia de lo que expone, el mismo abogado aduce que las indemnizaciones que emanen de la infracción del derecho a la honra de una persona, incluida la reparación del eventual daño moral sufrido,

corresponde que sean reguladas por la ley, como lo ha hecho, en este caso, el artículo 2.331 del Código Civil, y en cuanto tal, esta disposición sería perfectamente acorde con la Ley Fundamental.

Hace presente, a mayor abundamiento, que en el ordenamiento jurídico chileno la protección a la honra de la persona está asegurada, entre otros, en los tipos penales de los delitos de injuria y de calumnia previstos, ambos, en los artículos 412 y siguientes del Código Penal, y que, al igual que el artículo del Código Civil que se impugna en estos autos por el señor Valdés, aquéllos contemplan limitaciones, como lo es la de exigir el dolo del autor.

Hace notar, asimismo que es el propio constituyente el que ha regulado el derecho que nace para el afectado a la reparación del daño moral en casos especialmente graves, como en el llamado “error judicial” normado en la letra i) del N<sup>o</sup> 7 del artículo 19 de la Constitución, por lo que siguiendo el argumento del requirente, que califica de “forzado”, el propio texto constitucional caería en contradicción, porque en una norma exigiría respeto absoluto y sin limitaciones al derecho a la honra, pero en otra lo limitaría fuertemente.

Finalmente, se afirma que el artículo 2.331 del Código Civil que se impugna, no sería aplicable para la resolución del fondo de la cuestión debatida en el juicio ordinario que se sigue entre las partes, toda vez que aquél no ha sido invocado por ninguna de ellas como fundamento de sus respectivas causas de pedir.

Sobre el particular, agrega que el mismo demandante ha sugerido en la causa judicial pendiente que dicho precepto se encontraría derogado o que no sería aplicable para la resolución del asunto, por ende, el cuestionamiento a la norma que aquél plantea ante este Tribunal Constitucional no sería un problema de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sino que está referido a la vigencia de la norma. Continúa el abogado afirmando que sus representados han manifestado expresamente, en su contestación a la demanda, que su defensa no se funda en dicha disposición legal, sino en el hecho que ninguno de ellos ha afectado de manera alguna el honor, la honra u otro derecho subjetivo del abogado señor Valdés. Siendo ello así, según indica, el asunto que recae sobre la vigencia de la norma de que se trata, en cualquier caso, deberá ser resuelto por el juez de la causa de manera previa a fallar sobre el fondo, lo que aún no ha ocurrido.

Adicionalmente, a su juicio, sólo en la probabilidad de que el juez llegare a desestimar las defensas de su parte y considerare configurados los elementos de la responsabilidad extracontractual en este caso, además de juzgar vigente el artículo 2.331 del Código Civil, se podría plantear un conflicto de constitucionalidad respecto de esta última disposición legal, no antes, como ha pretendido el requirente, por lo que la acción de inaplicabilidad deducida por él sería, además, inoportuna.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa en la audiencia del día 13 de diciembre del año 2007, oyéndose los alegatos de los abogados del requirente y de la parte demandada en la gestión judicial pendiente en la que incide esta acción, y

**CONSIDERANDO:**

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL

**PRIMERO.** Que, como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, el abogado señor Luis Carlos Valdés Correa solicita se declare inaplicable en la causa Rol N° 2429-2007, seguida ante el Décimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, el artículo 2.331 del Código Civil, por contravenir los numerales 4 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En el citado proceso judicial el requirente pretende que se condene solidariamente a los demandados al pago de una indemnización pecuniaria y reparación extrapatrimonial de los perjuicios ocasionados en su contra por delitos o, en subsidio, cuasidelitos civiles, pues, según señala en su solicitud de fojas 1 de estos autos, “... *los demandados han atentado gravemente contra mi honor y mi intimidad, contra mis derechos como abogado en las relaciones con mis clientes, y en fin, han atentado gravemente a los derechos de la personalidad del compareciente, cuya protección dogmática se encuentra claramente establecida en la Constitución Política de la República.*”, concluyendo que “[e]n lo esencial, y como se detalla en el juicio objeto del presente recurso, se ha violado el honor del compareciente, su intimidad y finalmente sus derechos-deberes como abogado para sus relaciones con sus clientes”;

**SEGUNDO.** Que el precepto legal impugnado en estos autos es el artículo 2.331 del Código Civil, que forma parte del Libro IV del Título XXXV del citado cuerpo legal, “De los delitos y cuasidelitos”. Su texto es el siguiente:

*“Artículo 2.331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”;*

**TERCERO.** Que, en síntesis, en su presentación de fojas 1 el requirente sostiene, como fundamento de su pretensión, que el artículo 19, N° 4, de la Constitución asegura el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia “*sin limitación alguna, no existiendo autorización constitucional para que la ley afecte en lo esencial este derecho fundamental*”, por lo que debe entenderse que desde la vigencia del precepto

constitucional citado, el artículo 2.331 del Código Civil es inconstitucional, en cuanto a las limitaciones que impone a los efectos de obtener una indemnización pecuniaria. Añade, en abono de su tesis, que el precepto impugnado *“limita como regla general las indemnizaciones pecuniarias cuando el hecho generador del daño han sido imputaciones injuriosas, concediéndola exclusivamente cuando se acredite daño emergente o lucro cesante apreciables en dinero, y excluyendo completamente la indemnización del daño moral”*. En definitiva, concluye, *“exige la norma un requisito que la Constitución excluye, esto es, que se haya producido un perjuicio pecuniario para los efectos de producir un derecho a indemnización que es la protección en materia civil, sin perjuicio de que por excepción se puedan dar las protecciones extrapatrimoniales”*.

Por otra parte, y citando jurisprudencia y doctrina española, el actor señala que el prestigio profesional se reputa incluido en el núcleo protegible y protegido del derecho al honor, por lo que se considera parte del núcleo intangible que no puede ser violado, señalando que, en Chile, esta garantía está contemplada en el N<sup>o</sup> 26 del artículo 19 de la Constitución. Sobre este punto añade más adelante: *“La posibilidad de que la ley limite los derechos fundamentales, sólo se da en el caso de autorización de la propia Constitución, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>o</sup> 26 de la misma...”* y que *“limitar la indemnización de la garantía constitucional del derecho al honor, a un resarcimiento extrapatrimonial, corresponde a una restricción no autorizada, y que no obedece a ninguna racionalidad en materia jurídica”*.

Afirma, por último, que el debate sobre si el precepto legal impugnado se encuentra o no derogado carece de suficiente relevancia, pues los tribunales lo siguen aplicando, por lo que se encuentra vigente en lo que a su aplicación práctica se refiere;

**CUARTO.** Que, con fecha 22 de noviembre de 2007, haciendo uso del traslado que se les confirió y representados por su abogado señor Jorge Bofill Genzsch, los demandados en el juicio individualizado en el considerando primero de esta sentencia, señores Jaime Irrarázabal Covarrubias, Alberto Pulido Cruz y Juan Francisco Gutiérrez Irrarázaval, los dos primeros actuando por sí y en representación de PH.Y.P.B. ABOGADOS, LIMITADA, formulan sus observaciones al requerimiento.

En primer término sostienen, en sus alegaciones de fondo, que el N<sup>o</sup> 4 del artículo 19 de la Constitución no contiene ni contempla una regla imperativa en virtud de la cual deba indemnizarse el daño moral por eventuales vulneraciones al honor. Explican a este respecto que la Constitución no asegura una indemnización pecuniaria del daño moral ocasionado por una vulneración a la honra, pues *“no forma parte del contenido o núcleo de la garantía el aseguramiento de un derecho a indemnización pecuniaria por el eventual daño moral que pueda derivarse de una supuesta vulneración al honor”*, quedando a la regulación del legislador tanto la forma que deba darse a la protección de la honra como la determinación de si las indem-

nizaciones que procedan por lesiones a la honra incluyen o no el daño moral. Añaden que *“no existe disposición constitucional alguna que excluya la facultad del legislador –en este caso el Código Civil– para limitar la procedencia del daño moral y reservarla para aquellos actos del autor del daño que sean particularmente calificados”*, y que lo que la Constitución asegura es el respeto y protección a la honra de la persona, no existiendo duda de que *“en el ordenamiento jurídico chileno esa protección está otorgada y asegurada, entre otras cosas, en los tipos penales de los delitos de injuria y calumnia en los artículos 412 y siguientes del Código Penal”*. Por último, citan la indemnización por error judicial, para afirmar que la Constitución se refiere al daño moral sólo en una norma especialísima que, además, impone exigentes condiciones para su procedencia.

Plantean, en segundo lugar, dos cuestiones previas que miran a la procedencia de la acción, al sostener que el artículo 2.331 del Código Civil no es una norma aplicable en el juicio civil seguido entre las partes, pues no ha sido invocado por ninguna de ellas como fundamento de las respectivas causas de pedir de la demanda y de la contestación y que, aún más, los demandados sostuvieron expresamente en la contestación que su defensa no se fundaba en el artículo 2.331 del Código Civil, norma que estiman irrelevante en la litis debido a que sostienen que ninguno de los demandados ha afectado el honor, la honra u otro derecho del demandante y requirente en estos autos. Añaden que discrepan del requirente en cuanto a que la sola posibilidad de que el precepto impugnado reciba aplicación admitiría el ejercicio de la presente acción de inaplicabilidad, pues el propio requirente ha sostenido ante el tribunal ordinario la posibilidad de que la norma en cuestión se encuentre derogada, por lo que no se trataría de un problema de inaplicabilidad sino de vigencia. *“La decisión de esa cuestión de previo y especial pronunciamiento –expresan– corresponde exclusiva y privativamente al juez de la causa. Por consiguiente, es necesario concluir que el precepto legal impugnado no podrá ser considerado como un precepto legal decisivo sino una vez que el tribunal de la causa se pronuncie acerca de su vigencia, decidiendo que el precepto legal es válido y que se encuentra en vigor, y que por lo tanto podrá dársele aplicación”*.

Por último, afirman que sólo en el evento que el juez desestimare sus defensas y considerare que el precepto impugnado está vigente podría evaluarse el problema de su constitucionalidad y, en tal caso, será el juez de la causa quien podrá plantearla ante esta Magistratura Constitucional;

**QUINTO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución Política de la República, dispone que es atribución de este 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”*. La misma norma constitucional precisa, 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.”;*

## II

### SOBRE LAS CUESTIONES PREVIAS

**SEXTO.** Que, antes de entrar a la resolución del conflicto constitucional descrito, habrá de emitirse pronunciamiento sobre las cuestiones previas planteadas por los demandados, al sostener que el precepto legal impugnado se encontraría derogado y que, en todo caso, no resultaría decisivo en la resolución de la gestión judicial pendiente;

**SÉPTIMO.** Que el control de los presupuestos de admisibilidad de la acción para abrir proceso de inaplicabilidad en contra de un precepto legal que pueda resultar derecho aplicable en un asunto pendiente ante un tribunal ordinario o especial, es de competencia de una de las salas de esta Magistratura, conforme lo dispone expresamente el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta, antes transcrito. En este caso, correspondió a la Primera Sala ejercer tal atribución, declarando admisible la acción deducida a fojas uno, por resolución de 25 de octubre de 2007, lo cual no obsta a que en esta oportunidad el Tribunal se pronuncie sobre la totalidad de las pretensiones del requerimiento que incluyen aquellas que las partes denominan como *“cuestiones previas”*;

**OCTAVO.** Que, en cuanto a la afirmación de que no procedería la acción deducida ante este Tribunal por encontrarse derogado el precepto legal impugnado, correspondiendo al juez ordinario formular la respectiva declaración, ella se desechará, pues en parte alguna la Constitución ha limitado por dicho motivo la competencia de esta Magistratura para conocer de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, aparte de que no se ha aportado antecedente alguno que demuestre que la supuesta derogación se ha producido o que una declaración judicial en dicho sentido se ha formulado en la gestión pendiente, debiendo, por tanto, partirse del supuesto de que el precepto legal impugnado se encuentra vigente. Por lo demás, tal como lo ha señalado con anterioridad este Tribunal (Roles 472 y 499), *“...del texto del artículo 93 N<sup>o</sup> 6 como del inciso undécimo de esa misma norma se desprende, inequívocamente, que la exigencia para que proceda... [la] 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 último, y a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que la discrepancia entre preceptos de distinta jerarquía –una ley y la Constitución–, constituye una cuestión de supremacía constitucional que debe ser resuelta por esta Magistratura;

**NOVENO.** Que, en lo relativo al cuestionamiento consistente en que el precepto legal impugnado no es una norma aplicable en el juicio civil seguido entre las partes, pues no ha sido invocado por ninguna de ellas como fundamento de las respectivas causas de pedir de la demanda y de la contestación, cabe recordar que, como lo ha dicho también este Tribunal (Rol 634), la necesidad de velar por el pleno respeto del principio de supremacía constitucional que persigue la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal determinado en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, obliga a esta Magistratura a examinar si el precepto legal que se encuentra vigente y que se ha impugnado a través de la acción deducida, podría resultar contrario a la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto examinado. Para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, independientemente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar, los que deben estar, asimismo, indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental.

Por lo expresado, reiteradamente esta Magistratura ha insistido en que, en concordancia con lo dispuesto en el Nº 6 del inciso primero, e inciso undécimo, del artículo 93, de la Constitución, para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligada a pronunciarse sobre la acción deducida, y que 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 (Roles 501, 505 y 790);

**DÉCIMO.** Que quienes formulan esta segunda cuestión en carácter de previa, reconocen explícitamente que existe tal posibilidad de que el juez de la causa aplique el precepto legal impugnado en la resolución del asunto, al afirmar, en su presentación de 22 de noviembre de 2007, que “... *el precepto legal impugnado no podrá ser considerado como un precepto legal*

*decisivo sino una vez que el tribunal de la causa se pronuncie acerca de su vigencia, decidiendo que el precepto legal es válido y que se encuentra en vigor, y que por lo tanto podrá dársele aplicación”.*

Más aún, la conclusión a que arriba la citada presentación de los demandados, en cuanto a que, en todo caso, corresponderá al juez, antes de dictar sentencia, ocurrir ante este Tribunal, hace ostensible que esta cuestión previa no sólo carece de base constitucional o legal, sino que encierra más bien una crítica a la oportunidad procesal en que el demandante ha deducido el requerimiento, lo que resulta irrelevante en el presente proceso constitucional;

**DECIMOPRIMERO.** Que, con lo razonado en los considerandos precedentes, se desechará también en esta sentencia esta segunda causal que se invoca como cuestión previa;

### III

#### SOBRE LA RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO CAUSADO POR LOS ACTOS ILÍCITOS

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en términos generales, puede decirse que la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico, sea sufriendo el castigo por el delito cometido si se ha perjudicado a la sociedad quebrantando la ley penal, sea satisfaciendo la indemnización del daño infligido a otro cuando deliberadamente o por pura negligencia se ha contravenido una obligación de carácter civil, configura el principio de responsabilidad, que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad. Se habla, así, dependiendo del deber jurídico infringido, de responsabilidad penal, responsabilidad civil, responsabilidad política o constitucional, responsabilidad administrativa, responsabilidad medio ambiental, etcétera; pudiendo una misma infracción generar una o más clases de responsabilidad que pueden concurrir separada o conjuntamente.

En el ámbito de la responsabilidad civil, ésta puede ser contractual si nace de una obligación originada en un contrato que, como señala el artículo 1.556 del Código Civil, no se ha cumplido, se ha cumplido imperfectamente o se ha retardado su cumplimiento; o bien extracontractual, si se ha cometido un delito o cuasidelito civil que ha inferido daño a otro, como señala el artículo 2.314 del Código citado, siendo la regla general, al tenor de su artículo 2.329, que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta;

**DECIMOTERCERO.** Que el principio de responsabilidad así concebido no queda restringido al ámbito puramente legal, pues está incorporado al ordenamiento constitucional que no sólo otorga rango constitucio-

nal a la responsabilidad civil y penal, al remitirse a ellas la Carta Suprema en numerosos casos en que las alude directamente, o lo hace respecto de ciertos delitos o de los daños y perjuicios que causan determinadas autoridades o ciertas circunstancias, sino que, además, consagra estatutos de responsabilidad constitucional concretos, o encomienda expresamente al legislador hacerlo;

**DECIMOCUARTO.** Que un ejemplo de lo señalado en el considerando precedente es que tanto el artículo 6° de la Carta Fundamental, que consagra el principio de supremacía constitucional y la fuerza obligatoria directa de la Constitución, como el artículo 7°, que consagra el principio de juridicidad, encomiendan a la ley determinar las responsabilidades y sanciones que se originen en el incumplimiento de estas disposiciones fundamentales de nuestro ordenamiento institucional.

Otros ejemplos son: a) Que en sus artículos 52 y 53 la Carta Fundamental consagra un estatuto especial de responsabilidad constitucional del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, de los generales y almirantes y de los intendentes y gobernadores, quienes pueden ser acusados y destituidos de sus cargos si incurrn en los delitos, infracciones o abusos de poder allí indicados, añadiendo que, tras su destitución, *“[el] funcionario declarado culpable será juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a los particulares”*; b) Que, respecto de los Ministros de Estado, el artículo 36 establece que serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros, a la vez que el N° 20 del artículo 32, que autoriza el pago de gastos no autorizados por ley en los casos y hasta el monto que indica, añade que los Ministros de Estado o funcionarios que den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en ese número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos. Finalmente, la letra a) del N° 1 del artículo 52 precisa que en ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes que formule la Cámara de Diputados afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado y el N° 2 del artículo 53 establece que corresponde al Senado decidir si ha o no lugar la admisión de las acciones judiciales que cualquier persona pretenda iniciar en contra de algún Ministro de Estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de éste en el desempeño de su cargo; c) Que en el artículo 79 se establece el estatuto de responsabilidad de los jueces por el desempeño de su magisterio y, d) Que la responsabilidad civil y penal de diputados y senadores durante el ejercicio de sus cargos se rige por el artículo 61,

que consagra su inviolabilidad por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos en sesiones de sala o de comisión y la exigencia de desafuero previo a hacer efectiva su responsabilidad penal;

**DECIMOQUINTO.** Que para concluir esta parte de la sentencia conviene destacar que la Carta Fundamental contempla normas expresas que regulan la responsabilidad del propio Estado por los daños y perjuicios que causen su actividad o, incluso, su inactividad. En efecto, el artículo 38 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.

A esta norma general se añaden normas especiales que, en ciertos casos, precisan la clase de perjuicios a que dan lugar los daños causados por ciertos actos del Estado, señalando incluso fórmulas especiales para su determinación, como ocurre, por ejemplo: a) con las requisiciones practicadas durante los estados de excepción, en que se declara anticipadamente que ellas dan lugar a indemnización en conformidad a la ley, y que también dan derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño; b) con la responsabilidad por el error o arbitrariedad judicial, en que la Constitución asegura el derecho a ser indemnizado por los perjuicios patrimoniales y morales sufridos, por un monto fijado mediante un procedimiento judicial breve y sumario en que la prueba se puede apreciar en conciencia y, c) con la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, en que la Constitución asegura una indemnización por un monto a lo menos ascendente al daño patrimonial efectivamente causado, fijada preferentemente de común acuerdo;

#### IV DERECHOS CONSTITUCIONALES, RESPONSABILIDAD Y DAÑO

**DECIMOSEXTO.** Que, como es sabido, la responsabilidad civil como deber de indemnizar el daño inferido a otro es también procedente tratándose de la lesión de un derecho constitucional. Ello no es sino la aplicación de las bases fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, configurada por ciertos principios y valores básicos, entre otros, el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana; la servicialidad del Estado, cuya finalidad propia es promover el bien común y dar seguridad y protección a la población con pleno respeto a los dere-

chos de las personas; el respeto y promoción de los derechos esenciales del hombre, que son superiores y anteriores al Estado y a la Constitución, que no los crea sino que reconoce y asegura. Todos ellos principios que se encarnan en disposiciones concretas de la Constitución Política, como los artículos 1°, 4°, 5° y 19, respecto de los cuales este Tribunal ha dicho: *“estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución”* (Rol 46, considerando 21);

**DECIMOSEPTIMO.** Que, en concordancia con lo señalado en el considerando precedente, la doctrina reconoce que el daño causado por la lesión de los derechos constitucionales es fuente de responsabilidad civil. Así, al tratar el daño en su *“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”*, Enrique Barros Bourie señala que, en general, la doctrina sigue un concepto de daño basado en la lesión a un interés del demandante, y que se entiende que la hay, citando a Alessandri, cuando una persona sufre *una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba*, idea que aparece recogida en la doctrina civil francesa y en la jurisprudencia nacional, que ha fallado que *daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial* (Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 220-221). El mismo autor agrega más adelante: *“el grupo de bienes más inequívocamente cautelados por la acción de responsabilidad civil se expresa en los derechos constitucionales. En particular resultan relevantes en materia de responsabilidad civil los derechos de la personalidad moral asociados a la idea de dignidad de la persona humana y que han sido articulados como garantías en la tradición del constitucionalismo”*. (p. 228).

Especialmente esclarecedora es, por su parte, la posición de Pablo Rodríguez Grez, quien, en su obra *“Responsabilidad Extracontractual”*, señala:

*“No cabe duda de que el ser humano representa un haz o centro de intereses, derechos, expectativas, sentimientos, emociones, etc. Asimismo, la lesión o menoscabo de cualquiera de ellos representa un daño, si éste emana de una interferencia indebida, entendiéndose por tal aquella que no está autorizada o permitida por el derecho. Todo lo que pertenece o forma parte de un ser humano merece respeto, en la medida que el ordenamiento legal le reconoce dignidad y le brinda seguridad en el ejercicio de todos sus atributos. Por lo tanto, el daño no puede quedar circunscrito a la pérdida, menoscabo, molestia o perturbación de un derecho subjetivo. Si así fuere, quedarían a merced del agresor todos los intereses, expectativas, sentimientos, emociones, etc., que integran la personalidad y que no constituyen un derecho subjetivo”*. (Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 304-305).

Se refiere también este autor a la trascendencia de la Constitución, especialmente sus artículos 1<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup>, en la tutela de los intereses que, “*si bien no gozan de una protección positiva expresa, no pueden ser desmedrados o descalificados por el derecho*”. Añade: “*En este contexto constitucional no puede ponerse en duda que existen intereses que, aun cuando no conformen derechos subjetivos, por representar preferencias, proyectos, expectativas, deseos, etc., de la persona humana, y no contradecir el sistema jurídico positivo, pueden provocar un daño cuando son negados o conculcados por un hecho imputable a otro sujeto. El daño moral, creemos nosotros, afecta, por lo mismo, a los derechos extrapatrimoniales, como a los intereses extrapatrimoniales que están integrados a la persona como tal y, por lo tanto, su lesión puede importar un perjuicio reparable.*” (Obra citada, pp. 306-307);

**DECIMOCTAVO.** Que, en cuanto a la naturaleza del daño que debe indemnizarse, la doctrina señala, en términos generales, que puede ser tanto de carácter material o patrimonial como de naturaleza extrapatrimonial o moral.

El daño patrimonial es descrito como un empobrecimiento patrimonial, sea por pérdida o menoscabo en los bienes de la víctima del ilícito, sea por privación de la ganancia, utilidad o provecho que, de no mediar el ilícito dañoso, pudo natural y previsiblemente obtener.

El daño moral, en cambio, es definido por los autores, como aquel sufrimiento o menoscabo originado por la lesión de un derecho que no tiene directamente una significación económica.

Barros Bourie señala: “*en el derecho de la responsabilidad civil se habla de daño moral en simple oposición al daño económico o patrimonial. Por eso, la definición más precisa de daño moral parece ser negativa: se trata de bienes que tienen en común carecer de significación patrimonial, de modo que el daño moral es el daño extrapatrimonial o no patrimonial*”. (Obra citada, p. 287).

Rodríguez Grez sostiene que el daño moral “*es la lesión de un interés extrapatrimonial, personalísimo, que forma parte de la integridad espiritual de una persona, y que se produce por efecto de la infracción o desconocimiento de un derecho cuando el acto infraccional se expande a la esfera interna de la víctima o de las personas ligadas a ella*”. (Obra citada, p. 308).

La jurisprudencia de la Corte Suprema, por su parte, ha señalado recientemente: “*la jurisprudencia reiterada de esta corte de casación expresa que el daño moral es la lesión efectuada culpable o dolosamente, que significa molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra. Daño que sin duda no es de naturaleza propiamente económica y no implica, por lo tanto, un deterioro o menoscabo real en el patrimonio de la misma, susceptible de prueba y determinación directa; sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva.*” (Sentencia de fecha 7 de agosto de 2007, recurso de casación en el fondo Rol N<sup>o</sup> 2821-2007, considerando 14<sup>o</sup>);

**DECIMONOVENO.** Que, como ya se ha dicho, la regla general de nuestro ordenamiento jurídico es que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado, esto es, tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deben ser reparados por el responsable. Esta regla se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2.329 del Código Civil, que no distingue entre daño patrimonial y daño moral al disponer: “*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.*”;

**VIGÉSIMO.** Que, como se ha señalado en su lugar, el precepto legal impugnado en estos autos es el artículo 2.331 del Código Civil, ya transcrito en esta sentencia, de cuyo texto se desprende, con nitidez, que prohíbe demandar una indemnización pecuniaria por el daño moral causado por imputaciones injuriosas en contra del honor o el crédito de una persona, lo que representa una excepción al recién citado principio general sobre responsabilidad civil de que todo daño causado a otro por malicia o negligencia, debe ser indemnizado por el responsable;

V

NATURALEZA DEL DERECHO A LA HONRA Y DAÑO MORAL

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, con lo reflexionado hasta ahora en esta sentencia corresponde a continuación resolver la cuestión de constitucionalidad planteada, esto es, si la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil en el juicio ordinario sobre responsabilidad civil que se sigue entre las partes ante el Décimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, resulta o no contraria a la Constitución Política de la República;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en el propósito indicado, se recordará que el N° 4 del artículo 19 de la Constitución asegura a todas las personas “*el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia*”.

Esta norma constitucional surge de una indicación formulada por el señor Silva Bascuñán durante el debate habido en la Comisión de Estudio, especialmente en sus sesiones 128ª, 129ª y 130ª, en que se trató de las garantías constitucionales relativas a la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, entonces previstas en los numerales 12 y 13 del artículo 10 de la Carta de 1925. La indicación del citado comisionado consistió en unir en un solo número ambos preceptos, con un texto en el que se asegura “*El respeto a la intimidad y al honor de la persona y de su familia...*”, pasando el respeto al honor a incorporarse por primera vez al catálogo de las garantías constitucionales;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, según consta en las mismas Actas, tempranamente la Comisión precisó la naturaleza del derecho que se aseguraría al aludir al honor de la persona, pues en sesión 129ª, ante una pregunta del señor Diez acerca de si los vocablos “honra” y “honor” son

sinónimos, el señor Ovalle precisa que *“la honra es ‘estima y respeto de la dignidad propia’ y honor es ‘cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos’”*, lo que llevó a la Comisión a optar por el primero de los citados vocablos.

Asimismo, se concluyó que la naturaleza eminentemente espiritual o moral del derecho a la honra contrastaba con la materialidad de la garantía de inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, motivo por el cual en definitiva ambos derechos fueron consultados en numerales separados;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en efecto, en la sesión 129<sup>a</sup> de la aludida comisión se debatió extensamente la incorporación de este nuevo valor entre las garantías constitucionales, destacándose en el debate observaciones que resaltaron, del derecho al honor y a la privacidad, su naturaleza preferentemente espiritual antes que patrimonial, y su vinculación con la dignidad personal.

El señor Silva Bascuñán explicó que *“lo que pretende este precepto es colocar, en una sola norma, no sólo estas dos garantías, la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, sino también la afirmación genérica –que puede tener enormes consecuencias en el orden jurídico– de todo lo relativo al santuario íntimo de la persona, como son el respeto a su propia intimidad, a su propio honor, y en dos proyecciones tan inmediatamente ligadas a su ser íntimo, como son la inviolabilidad del hogar y la de la correspondencia”*. Más adelante señaló que para hacer más eficaz el contenido de estos preceptos, se debía pensar en el propósito de estructurar el recurso de amparo en términos que no sólo comprendiera la libertad personal *“sino que estos otros valores intangibles que no han tenido suficiente defensa”*, añadiendo el siguiente comentario: *“Cuando se trata de libertades de carácter económico, hay siempre muchas instituciones y jurisdicciones que pueden establecer la defensa de esos valores, pero estas libertades que se proyectan sobre valores más o menos intangibles, de carácter eminentemente espiritual y superior, como son el atropello a la intimidad, al honor, al hogar y a la correspondencia, no están en nuestro ordenamiento jurídico suficientemente garantidos.”*

El señor Ovalle, junto con apoyar la proposición, sostuvo que conjuntamente con la protección del hogar y de la correspondencia, que son hechos que afectan conceptos que se materializan en hechos tangibles, como es la casa o el hogar y la correspondencia, *“la Constitución tiene que proteger algunos valores de orden espiritual, que dicen relación con la manera en que el hombre vive, en algo mucho más etéreo y menos objetivo que el hogar y la correspondencia, pero más valioso, que es su intimidad como persona, que es su honra, que es la tranquilidad de su familia, que son conceptos en sí abstractos, pero sí muy claros y específicos.”*

El Presidente, señor Ortúzar, *“estima extraordinariamente importante que la nueva Constitución consagre un precepto relativo al respeto que debe merecer la intimidad y el honor de la persona y de su familia”*, enfatiza que *“la verdad es que*

nuestra legislación había dado mucha importancia al patrimonio material de la persona; pero no había defendido de la misma manera el patrimonio moral” y, luego de reflexionar sobre la opinión que le merecen los abusos cometidos en contra del honor de las personas, especialmente a través de la prensa, reitera que “se hace necesario que la nueva Constitución contenga preceptos muy claros en orden a que este valor que es el honor, la honra y la reputación de las personas sea debidamente resguardado, como asimismo el respeto a la intimidad, o sea, a la vida privada del individuo.”.

El señor Diez “cree que la jurisprudencia tiene que fijar el ámbito de lo que es privacidad y de lo que es honra de las personas, porque ésta no es sólo relativa a los medios de comunicación social sino que tiene un alcance total: cualquier particular, institución pública o privada están obligados a respetar el precepto constitucional que se quiere establecer...”. Asimismo, señala que “concuera con el señor Ovalle en que es conveniente separarlo en dos números distintos, porque una cosa es la materialidad del hogar; la materialidad de la correspondencia y, otra, el valor moral —no por eso menos tangible— de la privacidad y de la honra de las personas.”.

El señor Lorca, finalmente, cree también “que sería conveniente y mucho más metódico para la Constitución establecer esta especie de diferenciación entre lo que es la materialidad de la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones, por un lado, y el aspecto más bien de orden espiritual, que se refiere al respeto a la privacidad y a la honra de las personas.”;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, como se aprecia del contexto del debate habido en la Comisión de Estudio, el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la “reputación”, al “prestigio” o el “buen nombre” de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana;

**VIGESIMOSEXTO.** Que la doctrina nacional recoge la idea esbozada en el considerando precedente cuando se refiere a esta garantía constitucional. Ejemplo de ello es que el ex Presidente y actual Ministro de este Tribunal, señor Cea Egaña, en su obra “Derecho Constitucional Chileno”, sostiene: “Entendemos por honra el honor en sentido objetivo. Es claro, entonces, que no se trata del sentido subjetivo de esa palabra, pues este corresponde a la autoestima, a la consideración o, quien sabe, si al orgullo que cada cual tiene de sí mismo. La honra, por ende, es la buena fama, el crédito, prestigio o reputación de que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el prójimo o los terceros en general. Como se comprende, la honra se halla íntima e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobre todo de naturaleza psíquica. Por

*eso es acertado también calificarla de un elemento del patrimonio moral del sujeto, de un derecho suyo de índole personalísima.*” (Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, Tomo II, p. 180).

Por otra parte, distintos diccionarios especializados tratan, también, de los términos honor y honra.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, señala: “En el campo moral, a propósito de la distinción entre los conceptos de *honor* y de *honra* (v.), Baralt dice que en el *honor* hay algo convencional y arbitrario; algo que depende de las costumbres, y aun de las preocupaciones de una época o de un país; al paso que *honra* expresa una calidad invariable, inherente a la naturaleza misma de las cosas. De tal modo que *honor* significa en muchos casos la consideración que el uso, o ideas erróneas de Moral, conceden a cosas vanas, y aun criminales, que no se podrían expresar por medio de *honra*... Los hombres pueden conceder *honor*; los empleos, las dignidades dan *honor*; se dice de una barragana que tiene *honor* cuando es fiel a su querido; un jugador es un dechado de *honor* cuando paga sus deudas; se llama hombre de *honor* al espadachín que mata en regla a su adversario; y hay *honor* en el bandido que pelea bien, y reparte equitativamente el fruto de sus sangrientas rapiñas con sus compañeros. Pero sólo en Dios y en la virtud está la *honra*; y el que tiene *honor* puede muy bien carecer de *honra* si realmente no es *honrado*” (15<sup>a</sup> Edición revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981, Tomo IV).

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, indica: “Con independencia del valor social que estas virtudes puedan tener, ofrecen otro de índole jurídica, por cuanto la ley reconoce a todas las personas el derecho de defenderlas y de impedir que otros las ataquen. De ahí que los ataques a la *honra* constituyan dos tipos de delitos: uno relacionado con las agresiones al *honor* (injuria, calumnia y difamación) y otro con las agresiones a la honestidad (estupro, rapto, violación y corrupción). Tal vez los referidos a la honestidad sean los más característicos, aunque han sido los más cambiantes a causa de la evolución de las costumbres (...) [cita ejemplos de evolución de deshonor en la mujer]” (28<sup>a</sup> Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, 2001).

Finalmente, el Diccionario de Filosofía, Walter Brugger, dice de “honra”: Según Aristóteles, la honra es un signo exterior del reconocimiento de alguna preeminencia en otro, manifestativo de la alta estima interior hacia su persona. Esta estima interior, llamada también *respeto*, es en sí más importante que la acción aislada de honrar externamente. De ordinario, la honra presupone un verdadero mérito de la persona honrada. El más excelente objeto de la honra es la propiedad moral, la honorabilidad, la honradez, la honra *interna*, denominada hoy con frecuencia simplemente

honra. Cuando una persona encuentra alta estima moral en un círculo mayor y capaz de juzgar, se dice que goza de *buen fama*. La honra y la buena reputación son bienes importantes para el esfuerzo ético del individuo y para la vida social constituyendo las bases de la confianza mutua. Por eso, es lícita, y aun necesaria, una ordenada aspiración a la honra y a la buena fama. El amor a la honra fundado en la absoluta probidad es una virtud moral. Dentro de los límites razonables, la moral permite asimismo el deseo ordenado de hacerse acreedor a una mayor honra y buena reputación (*gloria*), sobre la base de obras y riesgos notables. Es la *bizarría*. De la antedicha importancia de la buena fama síguese la obligación no sólo de no perjudicar la del prójimo con falsos testimonios (*calumnia*) sino también de no menoscabarla revelando sin necesidad faltas verdaderas, pero ocultas (*destracción*). Los límites del deseo de honra y distinción surgen de la naturaleza de hombre como criatura de Dios, ente social y ser falible y poseedor de defectos. Dios es la fuente de todo valor; por eso le son debidas siempre y en primer lugar la honra y la glorificación. Falta a la probidad interior y al verdadero amor a la honra quien se atribuye méritos que no posee o pretende ser honrado de un modo exclusivo. También el prójimo tiene y merece su honra. La lealtad y la honradez exigen no sólo reconocer con sencillez ante Dios y la sociedad la propia falibilidad, sino también las faltas reales y numerosas cometidas. Así la aspiración a la honra queda preservada de su exceso: el *orgullo* (...). La *humildad* refrena, pero no impide el amor a la honra (...). Uno de los más importantes deberes de la educación moral lo constituye el despertar, fomentar y cuidar un fino y moderado sentimiento de la honra” (Editorial Herder, Barcelona, 1978);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, corolario de lo reflexionado en el presente capítulo es que el respeto y protección del derecho a la honra, que asegura la Constitución, es sinónimo de derecho al respeto y protección del “buen nombre” de una persona, derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en su artículo 1º, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el Nº1 de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces generan más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero.

Se trata, en definitiva, de un bien espiritual que, no obstante tener en ocasiones también un valor económico, el sentido común señala que lo es

todo para el que lo pierde y nada para el que se lo quita. Como poéticamente lo recoge la literatura universal cuando, en el Acto III de “Otelo, el Moro de Venecia”, Shakespeare pone en boca del pérfido Yago las siguientes palabras, dirigidas a su general, víctima de sus intrigas:

*“Mi querido señor, en el hombre y en la mujer, el buen nombre es la joya más inmediata a sus almas. Quien me roba la bolsa, me roba una porquería, una insignificancia, nada; fue mía, es de él y había sido esclava de otros mil; pero el que me hurta mi buen nombre, me arrebató una cosa que no le enriquece y me deja pobre en verdad.”* (Aguilar, 13<sup>a</sup> Edición, 1965, p. 1.491);

**VIGESIMOCTAVO.** Que este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la importancia, naturaleza y alcance del derecho a la protección de la honra y la privacidad. En efecto, en sentencia de 28 de octubre de 2003, se dijo: *“...cabe recordar, primeramente, por ser base del sistema institucional imperante en Chile, el artículo 1° inciso primero de la Constitución, el cual dispone que ‘Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.’ Pues bien, la dignidad a la cual se alude en aquel principio capital de nuestro Código Supremo es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados”*... *“además y como consecuencia de lo recién expuesto, la Carta Fundamental asegura a todas las personas, sin distinción ni exclusión alguna, en su artículo 19 N° 4 inciso primero, ‘El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.’ En tal sentido considera esta Magistratura necesario realzar 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, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas...”*. (Rol 389, considerandos 17° y 18°);

## VI

### INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2.331 DEL CÓDIGO CIVIL

**VIGESIMONOVENO.** Que, entrando a resolver la cuestión que nos ocupa, se tendrá en consideración, como premisa básica, que el precepto legal impugnado tiene por objeto delimitar la tutela civil por responsabilidad en la lesión deliberada o negligente del derecho a la honra de otro, dando lugar a indemnización únicamente por aquellos daños que pueda probarse que produjeron un empobrecimiento patrimonial de la víctima y negándola del todo cuando este daño material no puede probarse. Esto es, como ya se ha dicho, prohibiendo la indemnización pecuniaria del daño exclusivamente moral ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, aun cuando dicho daño estuviere, a juicio del juez de la causa, suficientemente probado;

**TRIGÉSIMO.** Que, como ya se ha señalado, el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1°, 4° y 5°, inciso segundo, de la misma, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que estos principios y valores, como ya se recordó –y lo hace manifiesto el inciso segundo del artículo 6° de la Constitución, que precisa que sus preceptos obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo–, no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo presidir la labor del intérprete constitucional, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, por lo recién expresado, debe desecharse toda interpretación de las normas constitucionales que resulte contradictoria con los aludidos principios y valores rectores de la Carta Suprema. Ello lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba desecharse la que admita que el legislador pudo regular sus efectos hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía.

En efecto, el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. Por el contrario, y como lo dispone el artículo 19, N° 26, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En este sentido, esta Magistratura ha considerado, precisamente, que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible (Sentencia Rol N° 43, de 24 de febrero de 1987, considerando 21°);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que este criterio de interpretación no sólo es el único que resulta conciliable con la opción por la dignidad y los derechos fundamentales de las personas adoptada por nuestra Constitución, sino que con el concepto mismo de Constitución pues, como ya lo señalaba, en su artículo 16, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789: *“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada [ni determinada la separación de los poderes], carece*

*de constitución*". (Texto completo en "Los Derechos Humanos, Documentos Básicos", Máximo Pacheco G., Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición actualizada, 1992, p. 50);

**TRIGESIMOCUARTO.** Que el N° 4 del artículo 19 de la Constitución asegura... el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asegurar, de acuerdo al Diccionario de la Lengua española (21ª Edición), es, en su acepción más pertinente: "6. Preservar o resguardar de daño a las personas y las cosas; defenderlas e impedir que pasen a poder de otro". Respeto, por su parte, en su acepción más pertinente, es "*miramiento, consideración, deferencia*". Protección, a su vez, es "*acción y efecto de proteger*" y, *proteger es "amparar, favorecer, defender"*;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, en el ámbito legislativo, el respeto y la protección al derecho a la honra se expresan, en primer término, en el campo criminal, con la tipificación y sanción de los delitos de injuria y calumnia en el Código Penal, y en especial en el tratamiento sancionatorio que se da a estos delitos cuando se cometen a través de los medios de comunicación social –en concordancia con el N° 12 del artículo 19 de la Constitución, que asegura la libertad de opinión y de información, sin perjuicio de responder de los abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades– en la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

En el ámbito civil, la comisión de los señalados delitos da lugar, como es la regla general, a la indemnización de los daños patrimoniales y morales causados a la víctima, sin limitaciones de carácter legal;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, como se ha explicado en esta sentencia, el derecho a la honra, por su esencia espiritual y moral como emanación de la dignidad de la persona humana carente de materialidad, no posee en sí mismo valor económico o patrimonial, por lo que el resultado dañino de los atentados en su contra se traducirá, ordinariamente, en sufrimientos o mortificaciones de igual carácter, esto es, en *daño moral*, aunque eventualmente, en ciertos casos, pueda adquirir algún efecto económico susceptible de ser calificado de daño patrimonial;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que el efecto natural de la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos –artículo 2.331 del Código Civil– es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2.329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el producido por esta clase de atentados y, ordinariamente, el único;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, de lo señalado en el considerando precedente y con todo lo reflexionado en esta sentencia, se concluirá que la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente respecto de la cual se ha accionado, resulta contraria a la Constitución, y así se declarará.

Y VISTO además lo prescrito en los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, 6°, inciso segundo, 19, Nos 1°, 4° y 26, 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE: Que se acoge el requerimiento de fojas 1 y se declara que no podrá aplicarse el artículo 2.331 del Código Civil en el juicio ordinario de responsabilidad civil, Rol N° 2429-2007, caratulado “Valdés con Jaime Irrarázabal Covarrubias y otros”, que actualmente se sigue ante el Décimo Octavo Juzgado Civil de Santiago.**

**Se previene que los Ministros señores Bertelsen y Correa concurren a lo resuelto** aunque no comparten lo razonado en los considerandos vigésimo noveno a trigésimo octavo, ambos inclusive, y tienen en su lugar y además presente:

**Primero.** Que, como puede apreciarse de la transcripción de los preceptos y de los considerandos que se comparten, el artículo 2.331 del Código Civil, al privar a quienes sufran imputaciones injuriosas en contra de su honor o crédito del derecho a ser reparado civilmente, a menos de probar daño emergente o lucro cesante, quita al afectado que se haya visto dañado de la posibilidad de recibir reparación pecuniaria por el daño moral que pueda acreditar, lo que restringe de modo importante el goce del derecho a la honra reconocido por la Carta Fundamental en el numeral 4° de su artículo 19, pues impide una especie de reparación generalmente reconocida por reglas generales que tienden precisamente a dar vigencia, por la vía de la indemnización del daño injusto, a derechos, cuando su goce se ha visto afectado. El derecho no puede evitar los actos lesivos a los derechos que consagra, en este caso a la honra, pero, por regla general, reacciona otorgando nuevos derechos de naturaleza reparatoria a quienes sufren las consecuencias de conductas ilícitas que les dañan. La reparación del daño moral es uno de esos modos que el derecho emplea y, como se demuestra en los considerandos que se comparten, ella es una regla general destinada a mitigar lo que se padece injustamente. El artículo 2.331 limita entonces la protección a la honra, al establecer una restricción inusual y desigual respecto de quienes padecen imputaciones injuriosas.

**Segundo.** Que si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales y, por ende, para de-

terminar el modo en que habrán de gozarse los derechos que la Constitución consagra, debe, al hacerlo, cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las mismas restricciones– proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (doctrina que puede encontrarse expuesta, entre otros, en el considerando 15° de la sentencia de 26 de diciembre de 2006, dictada por este Tribunal en la causa Rol N° 541).

**Tercero.** Que, sometida la restricción contenida en el artículo 2.331 del Código Civil al examen reseñado en el considerando que antecede, no les resulta posible a estos previnientes dilucidar, ni las alegaciones de la parte requerida les han ayudado a hacerlo, cuales sean los fines constitucionalmente legítimos que justifican que el daño moral que el requirente pueda efectivamente haber sufrido en virtud de imputaciones injuriosas contra su honor o crédito que alega, no sean objeto de reparación pecuniaria y constituyan una excepción a la regla general que acepta su procedencia.

**Cuarto.** Que si se considerara que la regla de improcedencia del daño moral es un modo de favorecer la libertad de expresión, al hacer desaparecer la inhibición que su amenaza pueda constituir, no parece entonces justificado que exista una prohibición tan general y absoluta. Si tal fuese el propósito del legislador, podría entonces elaborar una regla que, para alcanzar tales fines loables a favor de la libre expresión de las ideas, fuera formulada en términos más precisos, protegiendo igualmente la libre expresión, sin impedir absolutamente la reparación de un daño injusto que afecta el goce de otro derecho también protegido por la Carta Fundamental.

**Quinto.** Que, por lo demás, de las características del caso que motivan el litigio, no aparece que la libertad de expresión de los socios de una oficina de abogados se vea intolerablemente amagada si es que se hace procedente la indemnización por el daño moral que puedan provocar expresiones injuriosas, proferidas respecto de un antiguo socio.

**Sexto.** Que la norma en cuestión, de tan antigua data que resulta difícil suponer cual sea hoy su justificación, podría también intentar explicarse como un modo de evitar los excesos que podrían producirse en la evaluación excesiva del daño moral, siempre difícil de apreciar monetariamente. Pero, si tal fuere el caso, no resulta posible entender la razón de un trato desigual para los actos injuriosos que causan daño moral respecto del resto de los injustos que pueden producir análogos efectos y respecto de los cuales no existe la prohibición de indemnización que sólo se establece para éste caso.

**séptimo.** Que la indemnización del daño moral no sólo constituye un modo legítimo y general de reparación, sino que su procedencia también puede constituir un modo efectivo de prevención de los actos injuriosos que puedan atentar en su contra.

**Octavo.** Que, en consecuencia, para estos previnientes, la infracción constitucional que la posible aplicación de la norma impugnada puede producir en el caso concreto ha de encontrarse en su severo carácter restrictivo en el goce de un derecho que la Carta Fundamental consagra y ordena proteger, mismo que no resulta posible justificar como proporcionado en el logro de otros fines igualmente legítimos.

**Noveno.** Que, también le parece a estos previnientes dejar constancia que, a su juicio la inaplicación del precepto no implica emitir pronunciamiento alguno acerca de la concreta procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión que ha originado el requerimiento de autos, la que habrá de determinar el juez de la causa, teniendo presentes las restricciones y el modo en que, conforme a la ley y demás fuentes del derecho procede determinar la existencia del injusto, el modo de acreditar el daño moral efectivamente causado, el modo y cuantía de su reparación pecuniaria y demás requisitos que en derecho proceden.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes**, quien estuvo por rechazar el requerimiento, fundado en las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que la Constitución Política de la República ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia. En efecto, en la norma del numeral 4° del artículo 19 constitucional no se contiene mandamiento alguno que guíe la labor del legislador en cuanto al desarrollo de las modalidades bajo las cuales habrá de llevarse a cabo el aseguramiento de esta garantía. Por consiguiente, es materia de la potestad legislativa determinar los alcances de la responsabilidad indemnizatoria derivada de una eventual lesión a dicho bien jurídico, como lo es asimismo establecer los deslindes de su tutela penal a través de la configuración de los delitos de injuria, calumnia y difamación, entre otros.

**Segundo.** Que cuando el constituyente quiso determinar la procedencia y condiciones de la indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves, lo hizo expresamente en el literal i) del número 7° del artículo 19 de la Ley Fundamental, donde directa e inequívocamente se regula el resarcimiento de este tipo de daño, cumplidas que sean ciertas exigencias, cuando se trata del llamado “error judicial”.

**Tercero.** Que tratándose, como en la especie, de un tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario, es perfectamente posible que el legislador conciba otras formas eficaces para darle adecuado resguardo a un bien tan inmaterial como la honra de una persona, distintas de su

resarcimiento en dinero, como podría ser, verbigracia, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, con lo cual podría entenderse que se está resarcido el buen nombre del ofendido en forma más idónea (desde el punto de vista del fin que se persigue) que imponiendo una indemnización pecuniaria al ofensor.

**Cuarto.** Que, en cualquier caso, ninguna de las fórmulas que el legislador pudiera diseñar para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que en concreto consagra el impugnado artículo 2.331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que, como ha quedado expuesto por este disidente, no entra a predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

Redactó la sentencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios. La prevención la redactó el Ministro señor Jorge Correa Sutil y la disidencia su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

#### **Rol N° 943-2007**

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

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

ROL N° 944-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY N°  
18.900, QUE PONE TÉRMINO A LA EXISTENCIA DE LA CAJA  
CENTRAL DE AHORROS Y PRÉSTAMOS Y A LA AUTORIZACIÓN  
DE EXISTENCIA DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y  
PRÉSTAMO, DEDUCIDO POR EDUARDO BARRERA BARRERA

Santiago, trece de mayo de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 12 de septiembre de 2007, Eduardo Barrera Barrera ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5° de la Ley N° 18.900, que pone término a la existencia de la Caja Central de Ahorros y Préstamos y a la autorización de existencia de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo, por vulnerar el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, en la causa que actualmente conoce la Corte Suprema, Rol 4877-2007.

La norma impugnada dispone:

*“Para todos los efectos legales, a contar de la fecha de publicación del decreto supremo aprobatorio de la cuenta, serán de cargo fiscal las obligaciones de la Caja y de la Asociación que no alcanzaren a quedar cubiertas por el producido de las liquidaciones, debiendo consultarse los fondos necesarios en el presupuesto de la Nación, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 21, del decreto ley 1.263, de 1975.”*

El requirente señala que dedujo demanda en juicio de hacienda en contra del Fisco para obtener la restitución de los depósitos de los cuales era titular en cuentas de ahorros en la ex Asociación de Ahorro y Préstamo Andalién y en la ex Asociación de Ahorro y Préstamo Lincoyán. Indica que tal libelo fue rechazado por sentencia de primera instancia, por lo que dedujo apelación ante la Corte de Apelaciones de Concepción, la que confirmó sin modificaciones la sentencia anterior. Actualmente la causa está siendo conocida por la Corte Suprema, ante la cual se presentó un recurso de casación en el fondo, causa caratulada “Barrera Barrera, José, con Fisco de Chile”, Rol 4877-2007. Indica el peticionario que las sentencias de primera y segunda instancia rechazaron la pretensión amparadas en la norma impugnada del artículo 5° de la Ley N° 18.900. Agrega que dicha norma establece que para que las obligaciones de la Caja y de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamos que no alcanzaren a quedar cubiertas con el producto de las liquidaciones pasaran a ser de cargo fiscal, la cuenta que debía rendir la Caja debía ser previamente aprobada

por el Presidente de la República a través de un decreto supremo. De este modo, sostiene el requirente, la restitución de los depósitos de ahorro, que originalmente sólo estaba sujeta a la voluntad de su titular, ahora se ve condicionada a la publicación del referido decreto supremo. En consecuencia, lo que era un derecho adquirido puro y simple, por aplicación de la disposición impugnada devino en un derecho dependiente de un acontecimiento futuro e incierto, esto es, en un derecho condicional, todo lo cual limita el ejercicio de los titulares del derecho de propiedad sobre sus ahorros.

Argumenta el peticionario que sobre los dineros depositados existe, para el depositante, un derecho adquirido para usar, gozar y disponer libremente de los fondos depositados, de modo que condicionar la restitución del depósito a las exigencias impuestas por la norma impugnada impide el ejercicio de los atributos propios del dominio, por lo cual la disposición que se impugna infringe el derecho de propiedad establecido en el artículo 19 N<sup>o</sup> 24 de la Constitución Política.

Agrega que, tal como lo dispusiera la primera parte de la norma impugnada, las obligaciones de la Caja y de la Asociación que no alcanzaren a quedar cubiertas con el producto de las liquidaciones, son de cargo fiscal. En consecuencia, el Fisco es responsable de restituir los depósitos que, como en este caso, no pudieron restituirse con el producto de las liquidaciones.

Con fecha 27 de noviembre de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los autos al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 27 de diciembre de 2007, el Consejo de Defensa del Estado, en sus observaciones al requerimiento, señala que, de la revisión de la legislación aplicable a las Asociaciones de Ahorro, se desprende que estas entidades eran instituciones privadas que tenían la finalidad de canalizar el ahorro captado del público hacia la inversión en préstamos para viviendas. A su vez, la Caja Central de Ahorro y Préstamos era un organismo autónomo del Estado cuya función principal consistía en autorizar y fiscalizar las actividades de las Asociaciones de Ahorro. De esta forma, se constata que el Fisco nunca tuvo injerencia en la propiedad, administración o préstamos de las Asociaciones de Ahorro, salvo en la limitada garantía a los depósitos, extinguida definitivamente en 1985 a través de la Ley N<sup>o</sup> 18.482.

Señala el Consejo de Defensa que el depósito del requirente se habría hecho a una institución privada, por lo que el deudor de tal depósito sería la respectiva Asociación de Ahorro, sin que al Fisco le correspondiera responsabilidad alguna. Añade que la Ley N<sup>o</sup> 18.900 dispuso en su artículo 5<sup>o</sup> que serían de cargo del Fisco las obligaciones de la respectiva Asociación que no alcanzaren a quedar cubiertas por el producto de las

liquidaciones, por lo que la obligación de pago que asume el Fisco sólo lo es en subsidio de la respectiva Asociación. Liquidada la Asociación, y existiendo un remanente que no se hubiera restituido, el Fisco estaría obligado a pagarlo.

De esta forma, en opinión del Consejo de Defensa, la obligación del Fisco es subsidiaria, condicional y nueva, que nada tiene que ver con la primitiva obligación de restitución de la Asociación, señalando que hay obligaciones distintas: la primitiva, de cargo de la Asociación; y la segunda, de cargo del Fisco y que sólo nace cuando hay certeza de que la cuenta final de liquidación de la Asociación no alcanza a pagar el depósito. Para tener esa certeza es necesario esperar la aprobación de la cuenta final de la liquidación de la Asociación y mientras ello no suceda no surge la obligación subsidiaria del Fisco.

Expone además que la norma impugnada no puede afectar el derecho de dominio sobre los depósitos de dinero del requirente en las Asociaciones, ya que no se refiere a la obligación de restituir de las Asociaciones, sino que impone al Fisco la obligación de pagar la diferencia que no haya sido posible cubrir con la liquidación de la Asociación. La obligación de restituir los depósitos es de la Asociación.

Finalmente, sostiene el Consejo que la pretensión del requirente es sustituir la obligación del Fisco que es subsidiaria y condicional, por la obligación pura y simple de las Asociaciones, bajo el pretexto de afectarse el derecho de propiedad de dichos depósitos.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 13 de marzo de 2008 se oyó a los abogados de las partes, Roberto Celedón Fernández, por el requirente, y Francisco Pfeffer Urquiaga, por el Consejo de Defensa del Estado.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**EL PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD A RESOLVER**

**PRIMERO.** Que, tal como ha quedado referido en la parte expositiva, la requirente pretende que este Tribunal declare que resultaría contrario a la Carta Fundamental aplicar lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 18.900 en el juicio, ya individualizado, en que ha demandado al Fisco de Chile ante el Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, causa que actualmente se encuentra pendiente de recurso de casación ante la Corte Suprema. A su juicio, la aplicación de ese precepto legal en la causa infringiría el derecho de propiedad, consagrado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución. En lo medular, y según ya ha sido reseñado, la actora sostiene que el precepto legal referido, en cuanto condiciona la obligación del Fisco de pagar las obligaciones de la Caja

Central de Ahorros y Préstamos (en adelante, la Caja) y de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo (en adelante, la Asociación) a la dictación de un decreto supremo, condición que depende de la sola voluntad del Ejecutivo, y que éste no ha cumplido, priva a su parte de un derecho de propiedad adquirido, puro y simple, como era el que tenía de reclamar la restitución de su dinero depositado en las entidades de ahorro recién referidas y lo transforma en un derecho a reclamar del Fisco, pero sujeto a una condición meramente potestativa del deudor que, luego de más de 18 años, éste sigue sin cumplir, lo que equivale a privarlo por ley de bienes, con infracción del derecho de propiedad consagrado y regulado en la Constitución.

**SEGUNDO.** El Fisco pretende, en cambio, el rechazo de la acción impetrada, pues considera, tal como también ha sido ya referido, que la aplicación del precepto en la causa pendiente no produciría efectos contrarios al derecho de propiedad garantido en la Carta Fundamental, toda vez que los dineros del ahorrante han perecido para su dueño, no en virtud del precepto impugnado, sino por el colapso y posterior liquidación de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo. Así, en esencia, argumenta que el contrato de depósito lo efectuó el requirente con entes privados, las Asociaciones de Ahorro y Préstamo Andalién y Lincoyán, sin que el Estado tuviera obligación alguna, salvo la de una garantía limitada, la que se extinguió en diciembre de 1985, en virtud de la Ley N<sup>o</sup> 18.482. Así, a juicio de esa parte, en virtud del precepto legal impugnado, el Fisco no privó al ahorrante de sus dineros depositados, sino que asumió la obligación de pagarlos, sólo que en forma subsidiaria y sujeto a una condición, la que en estrados reconoció incumplida, señalando desconocer los motivos de tal incumplimiento.

**TERCERO.** Que el precepto legal impugnado dispone literalmente, según lo ya transcrito, lo siguiente: *“Artículo 5<sup>o</sup> Para todos los efectos legales, a contar de la fecha de publicación del decreto supremo aprobatorio de la cuenta, serán de cargo fiscal las obligaciones de la Caja y de la Asociación que no alcancen a quedar cubiertas por el producido de las liquidaciones, debiendo consultarse los fondos necesarios en el presupuesto de la Nación, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 21, del decreto ley N<sup>o</sup> 1.263, de 1975.”*

**CUARTO.** Que, como puede apreciarse de lo relacionado en la parte expositiva y en los considerandos anteriores, para resolver resulta necesario dilucidar en virtud de qué hecho jurídico la requirente y demandante en la gestión pendiente se ha visto privada de su derecho de propiedad sobre los dineros que depositó en una Asociación de Ahorro y Préstamo. Si, como sostiene la requirente, esa privación se produjo en virtud de la norma legal impugnada, entonces tendrá sentido examinar si ese precepto legal, en cuanto priva a una persona de su propiedad, se aviene o contradice el estatuto constitucional del dominio. Si, en cambio, como

sostiene el Fisco, lo que afectó el derecho del ahorrante fue el colapso de un sistema de ahorro entre privados y el artículo 5° en cuestión no quita derecho alguno al depositante, sino que le concede un nuevo derecho, a cobrarle al Fisco, sólo que en forma subsidiaria y condicionada, entonces no podría estimarse que sea el precepto legal impugnado el que prive al requirente de su propiedad y la acción debería ser rechazada, pues un precepto que concede un nuevo derecho, aunque esté sujeto a condición, no priva a quien se lo concede de propiedad, ni puede afectar su estatuto constitucional.

## II

### DETERMINACIÓN DE SI LA REQUIRENTE SE VIO O NO PRIVADA DE ALGÚN BIEN O DERECHO EN VIRTUD DE LA DISPOSICIÓN LEGAL IMPUGNADA

**QUINTO.** Que las partes no controvierten que el requirente se vinculó contractualmente con las asociaciones de ahorro y préstamo Andalién y Lincoyán. Tales asociaciones eran entidades privadas, cuya existencia legal fue autorizada y regulada por ley, en la especie, el Decreto con Fuerza de Ley N° 205, del Ministerio de Hacienda, de 1960, que autorizó la creación de las asociaciones de ahorro y préstamo y creó la Caja Central de Ahorros y Préstamos, como organismo autónomo del Estado, a quien encomendó un conjunto de atribuciones de supervigilancia sobre las asociaciones privadas. Cabe destacar que este Decreto con Fuerza de Ley, cuyo texto definitivo fue fijado posteriormente por la Ley N° 16.807, dispuso, en el numeral 8) de su artículo 7°, que correspondía a la Caja *“[s]ervir de asegurador de los depósitos de ahorro efectuados en Asociaciones y de los préstamos otorgados por las mismas, dentro de los límites señalados en el presente decreto con fuerza de ley;”*. El artículo 64, tanto de la ley como del DFL, disponía que *“[l]os saldos efectivos de las cuentas de ahorro y los reajustes que correspondan a éstas, quedarán asegurados de pleno derecho por la Caja Central hasta un límite de ...”*. De la lectura de esos cuerpos legales puede concluirse que, al depositar sus ahorros, el requirente lo hizo en entidades privadas fuertemente reguladas por ley y sometidas a la supervigilancia de un ente público, el mismo que asumió, como asegurador, una obligación de responder por esos depósitos hasta un cierto límite.

**SEXTO.** Que, con posterioridad, y debido a una serie de factores que no es del caso detallar, diversas Asociaciones fueron fusionándose hasta llegar a constituir una sola. El 17 de septiembre de 1980 se dictó el DL N° 3.480, que declaró que la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo (ANAP) era la sucesora legal de las Asociaciones que se habían fusionado y de todas las que se hubiesen constituido en virtud del DFL N° 205. A pesar de esta decisión legal, la Asociación, a partir de esa fecha deudora

de los depositantes, siguió considerándose una persona jurídica de derecho privado. El 28 de diciembre de 1985 se publicó la Ley N<sup>o</sup> 18.482, que en su artículo 23 derogó los preceptos que le asignaban a la Caja Central el carácter de aseguradora de los depósitos y préstamos para vivienda realizados en las Asociaciones. Como puede apreciarse, después de que la requirente depositara ahorros en entidades privadas, con aseguramiento limitado del Estado, éste, a través de decisiones legislativas, determinó primero a la entidad a quien el requirente podía reclamar sus depósitos, radicándola en la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo, una entidad privada que ya se había formado en virtud de la fusión de las Asociaciones, y luego puso fin al derecho de los depositantes a reclamar sus dineros del Estado. No tendría sentido analizar si esta última norma privó a los particulares de algún derecho con apego a la Constitución, pues ella no ha sido impugnada.

**SÉPTIMO.** Que la Ley N<sup>o</sup> 18.900, además de lo dispuesto en su artículo 5<sup>o</sup> transcrito en el considerando 3<sup>o</sup> y que ha sido objeto de impugnación, puso término a la Caja Central de Ahorros y Préstamos y a la autorización de existencia de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamos. Su artículo 1<sup>o</sup> textualmente dispuso: *“Pónese término a la existencia legal de la Caja Central de Ahorros y Préstamos, en adelante la Caja, y a la autorización de existencia de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamos, en adelante la Asociación, a contar desde la fecha de vigencia de esta ley. La Caja asumirá exento de todo pago o impuesto, por el solo mérito de la ley, los derechos, obligaciones y patrimonio de la Asociación, entendiéndose, solamente, subsistente como persona jurídica para este efecto y el de liquidación de los respectivos patrimonios por el término de tres meses.”* Entre las facultades especiales que el artículo 2<sup>o</sup> de esa misma ley le atribuyó a la Caja, ahora en liquidación, se encontraba la de liquidar las cuentas con terceros y pagar las deudas de la Caja y de la Asociación (letra b) de su artículo 2<sup>o</sup>), así como cobrar los créditos de ambas entidades (letra c) de su artículo 2<sup>o</sup>). Por su parte, el artículo 4<sup>o</sup> de la misma ley en análisis dispuso que el producto de la liquidación de la Caja fuera ingresado a rentas generales de la Nación.

**OCTAVO.** Que, por último, en julio de 1993, se dictó la Ley N<sup>o</sup> 19.229, en cuyo primer inciso de su artículo 1<sup>o</sup> se dispuso que *“[n]o obstante lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4<sup>o</sup> de la ley N<sup>o</sup> 18.900, pasarán a dominio fiscal, de pleno derecho, a contar desde la fecha de publicación de esta ley, los bienes raíces y la cartera de créditos hipotecarios que no fueron enajenados o liquidados por la Caja Central de Ahorros y Préstamos en liquidación. El Fisco asumirá el dominio y la posesión de dichos bienes, representado por el Ministerio de Bienes Nacionales, correspondiendo la representación judicial al Consejo de Defensa del Estado.”*

**NOVENO.** Que de lo consignado en los dos considerandos anteriores puede deducirse que, por sendas decisiones legislativas, se puso término

a la autorización de existencia de la entidad (privada) que debía responder como deudor al requirente por sus depósitos y se traspasaron sus derechos, obligaciones y patrimonio a una entidad pública que entonces y a partir de esa fecha pasó a ser la deudora del requirente. Por el ministerio de la ley entonces –aunque no del precepto impugnado– el requirente se vio obligado a soportar un cambio en el deudor de su crédito, de una entidad privada a una pública, - misma a la que se le dio una existencia legal de tres meses para el solo efecto de realizar la liquidación de la entidad privada referida. Como contrapartida, a los ahorrantes se les garantizó que el Fisco se haría subsidiariamente responsable de pagar las deudas de la entidad liquidada, aunque el artículo 5° de la misma ley –este sí impugnado en autos– condicionó tal responsabilidad fiscal a la aprobación de una cuenta de liquidación por el Presidente de la República, misma que hasta la fecha no se ha verificado. Posteriormente, el Fisco se hizo dueño de los bienes y créditos de la entidad liquidadora y de la liquidada, pero la responsabilidad por sus deudas siguió sujeta a la condición.

**DÉCIMO.** Que, como puede apreciarse de lo relacionado en los considerandos 5° a 9° que anteceden, no es posible convencerse de la tesis del Fisco en el sentido de que el artículo 5° de la Ley N° 18.900, en cuanto condiciona la obligación fiscal de responder de las obligaciones de la Caja, incluyendo aquellas que adquirió como liquidadora de la Asociación, a la dictación de un decreto supremo aprobatorio de una cuenta, en caso de aplicarse en el juicio que mantienen las partes, no priva al depositante de ningún derecho, sino que le concede un nuevo derecho subsidiario y condicionado. La relación de normas efectuada no muestra a un Fisco ajeno a un contrato de captación de dinero en cuentas de ahorro entre privados que resuelve conceder graciosamente un derecho inexistente a los ahorrantes con carácter condicional. Por el contrario, la historia legislativa de la relación del Estado con los dineros depositados en una Asociación de Ahorro y Préstamo, como lo fueron Lincoyán y Andalién, muestra que el Estado, después de retirar la garantía estatal que había conferido, decidió traspasar el patrimonio de la entidad deudora privada a un ente público; en el mismo acto limitó la vigencia de ese ente público a tres meses e hizo al Fisco responsable de las deudas que quedaren impagas, pero condicionó esa obligación a un acto voluntario del Presidente de la República, que no se ha verificado en prácticamente 15 años.

### III

#### AQUELLO DE LO QUE LA REQUIRENTE SE HA VISTO PRIVADA CONSTITUYE PROPIEDAD, AMPARADA POR LA CONSTITUCIÓN

**DECIMOPRIMERO.** Que de lo establecido en la Ley N° 16.807 ya referida, no puede sino concluirse que sobre los dineros depositados por

los ahorrantes en las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, éstos tenían una especie de propiedad. Así, el artículo 34 de esta ley estableció que “*Las Asociaciones recibirán depósitos en cuentas individuales de ahorro, de toda clase de personas naturales o jurídicas, en las condiciones generales que se establecen en este Título.*”; y luego su artículo 41 prescribió que “*Los depósitos podrán ser retirados total o parcialmente, previo aviso dado con sesenta días de anticipación a lo menos.*”

**DECIMOSEGUNDO.** Conforme a lo razonado en los considerandos agrupados en la sección II que antecede, en virtud de lo dispuesto en la Ley N<sup>o</sup> 18.900 se puso jurídicamente término a la ANAP, entidad a quien, hasta esa fecha, el titular de la cuenta o ahorrante podía reclamar el retiro total o parcial del dinero depositado, al tenor de lo establecido en el artículo 41 citado en el considerando anterior. Sin embargo, el depositante no perdió su derecho a cobrar. La ley transfirió el carácter de deudor de esa obligación de restituir desde la Asociación a la Caja, pero sólo por el plazo de tres meses. Después de esos tres meses, en virtud de la ley, el ahorrante ya no tuvo a quién cobrarle la devolución de sus dineros depositados. La Ley N<sup>o</sup> 18.900, en su artículo 5<sup>o</sup>, dispuso que el Fisco asumiera esa obligación, pero sujeto a una condición meramente potestativa del deudor, como lo fue la dictación de un decreto supremo, que aún no cumple. Luego de eso, el Fisco se hizo dueño de los activos de la Caja, pero no de sus obligaciones, las que continúan sujetas a la condición incumplida. En consecuencia, fue la ley la que hizo desaparecer al sujeto obligado a restituir lo depositado, sustituyéndolo por el Fisco, pero condicionando la existencia de la obligación de restituir del nuevo obligado a una condición suspensiva meramente potestativa del deudor, que no se ha cumplido. No es exacto, en consecuencia, argumentar que el depositante se vio privado por ley de su dinero, como alega la requirente, pues de lo que se le privó fue del sujeto deudor, a quien el legislador, por su decisión, hizo desaparecer, de un modo complejo, pero definitivo.

**DECIMOTERCERO.** Que privar a quien ha depositado dinero en una cuenta de ahorro de una contraparte deudora a quien reclamarle su restitución, efecto que en la práctica se ha verificado en la especie, le impide completamente, como ocurre en este caso, recuperar su dinero o cobrar su crédito; el mismo se hace ineficaz, comercialmente inútil y de ningún valor. Al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del numeral 24<sup>o</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, que garantiza el derecho de propiedad tanto sobre bienes corporales como incorporales, debe concluirse que el requirente fue privado de propiedad, pues no otra cosa es el efecto producido por el acto por el cual su crédito se transforma en enteramente ineficaz por falta de deudor.

**DECIMOCUARTO.** Que debe concluirse, en consecuencia, que el requirente, en su calidad de depositante del Sistema Nacional de Ahorro y

Préstamo –lo que deberá acreditarse en el juicio respectivo–, se vio privado de poder reclamar la devolución de su dinero depositado (y desde luego, además, de los restantes beneficios que tenía como ahorrante), por disposición legal que extinguió al sujeto obligado, disponiendo la ley que el Fisco sucediera en los bienes al ente extinguido y asumiera sus deudas, pero, esto último, sujeto a condición meramente potestativa que ha decidido no cumplir. De ese modo, el depositante se ha visto privado por la ley y por la inacción del Ejecutivo de sujeto y de patrimonio en los que hacer efectivo su derecho a reclamar el retiro de su dinero, lo que, en los hechos, implica privarlo del mismo. Privar por ley a quien ha depositado dinero en una cuenta de ahorro de sujeto a quien reclamarle su devolución, equivale a privarlo del dinero depositado, pues le resultará imposible recuperar lo que le pertenece.

**DECIMOQUINTO.** Que el Fisco alegó en estrados que el requirente no se había visto privado de su propiedad, pues mantenía su derecho, sólo que éste había mutado, pues, como había sostenido la Corte Suprema en un fallo de un caso análogo, ésta no era una situación en que se configurara una imposibilidad absoluta para que el dueño de un crédito pueda proceder a su cobro, toda vez que éste siempre podrá obtener, accionando por la vía adecuada, la remoción de los inconvenientes que existan en el supuesto de ser ellos ilegales o abusivos. Invitado el abogado del Fisco a identificar esas vías de cobro que se mantendrían vigentes, aclaró que el depositante podría reclamar del Fisco la obligación de hacer, consistente en la dictación del decreto supremo, y, en caso que el Presidente de la República no cumpliera, demandar la indemnización de los perjuicios que tal incumplimiento le provocara. Este Magistratura desestima que ésa sea una vía que pueda considerarse equivalente a la propiedad de la que el requirente se ha visto privado. La demora de la vía sugerida, los costos e imponderables que significa el inicio de esas acciones legales y el cambio de naturaleza de la obligación, que era de pago y pretende transformarse en una de indemnización de perjuicios no resulta aceptable a la luz del estatuto constitucional de la propiedad. Este no impide que alguien sea privado de su propiedad, pero a condición de que la ley que lo autorice lo haga por causales determinadas y previo pago del total de la indemnización al contado. Aceptar la tesis del Fisco equivaldría a permitir actos expropiatorios a condición de que el afectado conservare el derecho a reclamar indemnización de perjuicios en un juicio posterior y de lato conocimiento, lo que la Constitución no permite.

IV  
LAS NORMAS LEGALES PRIVAN AL REQUIRENTE  
DE SU PROPIEDAD DE UN MODO QUE INFRINGE  
LA CONSTITUCIÓN

**DECIMOSEXTO.** Que, habiéndose concluido que la Ley N<sup>o</sup> 18.900 priva al depositante de su derecho a cobrar o retirar su dinero depositado en una cuenta de ahorro, bien que forma parte de su propiedad, debe concluirse también que tal exacción, hecha por la Ley N<sup>o</sup> 18.900, infringe la Carta Fundamental, pues, a lo menos, incumple el requisito establecido en el numeral 24<sup>o</sup> del artículo 19 de aquélla, en el sentido de que la indemnización sea pagada en dinero efectivo y de contado, previo al acto de toma de posesión material del bien expropiado.

V  
DETERMINACIÓN PRECISA DE LO QUE SERÁ DECLARADO  
INAPLICABLE

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, habiéndose determinado que la aplicación del artículo 5<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 18.900 producirá, en caso de aplicarse en el juicio pendiente, un efecto contrario a la Constitución, por privar al requirente de su derecho de propiedad de un modo no autorizado por el artículo 19, número 24<sup>o</sup>, de la Ley Fundamental, debe ahora precisarse que lo que produciría tal efecto no es todo el contenido normativo del artículo en cuestión, sino sólo aquella parte del mismo que condiciona la obligación fiscal de cumplir con las obligaciones subsistentes de la Caja y de la Asociación. En efecto, y como ha quedado demostrado en los razonamientos anteriores, no podría estimarse contrario a la Constitución, sino acorde a ella y a elementales nociones de justicia, que el Fisco asuma para sí las deudas de una entidad de cuyos bienes se apropia y que, por decisión legislativa, extingue para sus acreedores. Lo que resulta contrario a la Carta Fundamental es que el Fisco condicione el pago de obligaciones de un deudor que la ley misma ha extinguido y de cuyos bienes aquél se ha adueñado, a un acto propio y voluntario que luego decide no cumplir por ya más de 18 años. En consecuencia, lo que produciría efectos contrarios a la Carta Fundamental en caso de aplicarse es tan sólo que la norma sujete el traspaso de las obligaciones al Fisco a la condición de publicar un decreto supremo, y así se declarará.

**DECIMOCTAVO.** Que debe aceptarse que la inaplicabilidad de la condición referida en el considerando anterior altera el sentido de lo preceptuado en la Ley N<sup>o</sup> 18.900 y en su artículo 5<sup>o</sup> en particular. La intención del legislador fue efectivamente condicionar el traspaso de las deudas a un acto normativo posterior y, en el caso del juicio *sub lite*, po-

dría verse obligado a asumirlas incondicionalmente. Así se justifica que ocurra por varios motivos. En primer lugar, por cuanto la Constitución ordena que esta Magistratura inaplique los preceptos contrarios a la Carta Fundamental y lo que resulta contrario a la Carta Fundamental no es –como se ha demostrado– todo el contenido del artículo, sino sólo la existencia de la condición referida. Es un principio generalmente aceptado en todas las jurisdicciones constitucionales del mundo que la invalidación o inaplicación de las normas, por respeto a los poderes colegisladores, debe limitarse estrictamente a aquello que resulta contrario a la Carta Fundamental. En segundo lugar, porque en caso de declararse que todo el contenido normativo preceptuado en el artículo 5° es inaplicable por resultar contrario a la Carta Fundamental, se mantendría el efecto contrario a la Constitución que esta Magistratura está en obligación de evitar, pues el requirente se vería privado –por ley, como se ha demostrado– de un patrimonio en contra del cual dirigir su derecho a cobrar su dinero, mientras el Fisco se ha hecho dueño de los bienes del antiguo deudor, pero no de sus deudas. Declarar inaplicable todo el artículo implicaría entonces mantener y acrecentar el efecto contrario a la Constitución que el mecanismo de la inaplicabilidad ha procurado evitar. En tercer lugar, la declaración de que tan sólo una parte del artículo resulta contraria a la Carta Fundamental es perfectamente compatible con lo dispuesto por el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución, que ordena a esta Magistratura “resolver ... la inaplicabilidad **de un precepto legal** cuya aplicación ... resulte contraria a la Constitución.” La expresión “precepto legal”, como ya ha resuelto esta Magistratura, es equivalente a la de norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley. Así, por lo demás, ya tuvo oportunidad de razonarlo y concluirlo la sentencia de inadmisibilidad Rol 626, de 16 de enero de 2007, en cuyo considerando 1°, luego de examinar la jurisprudencia y la doctrina, se concluye que “en suma, debemos aceptar que los vocablos “preceptos legales” son equivalentes al de regla o norma jurídica, aunque de una determinada jerarquía (legal)”. En el considerando 3° de esa misma sentencia, se razonó que “una unidad de lenguaje debe ser considerada un “precepto legal”, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución” y de dejar de producirlo en caso de ser declarada inaplicable. Por último, en el considerando 6° de esa misma sentencia se estableció que para que una unidad lingüística pueda ser considerada una norma o precepto legal de aquellos que trata el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa o autárquica. Por lo demás, esta Magistratura ha declarado inaplicables preceptos legales que constituyen sólo parte de un inciso de un artículo. (Sentencias de 31 de agosto de 2007, Rol 747 y de 31 de marzo de 2008, Rol 755). En

la especie, y según se ha demostrado, lo que resulta contrario a la Constitución no es el contenido preceptivo de traspasar obligaciones existentes al Fisco, sino el precepto diverso y analíticamente distinto, de condicionar el traspaso de las deudas a una condición meramente potestativa del deudor. Por último, debe considerarse que la inaplicación por inconstitucionalidad de cualquier precepto legal dejará siempre subsistentes los demás que se vinculan con él y, con ello, se alterarán los objetivos perseguidos por el cuerpo sistemático de normas de que forma parte.

## VI

### ANÁLISIS COMPARATIVO DE LO DECIDIDO EN ESTA CAUSA CON DOS FALLOS ANTERIORES DE INAPLICABILIDAD RESUELTOS POR LA EXCMA. CORTE SUPREMA

**DECIMONOVENO.** Que lo razonado llega a resultados concordantes con el fallo de 19 de agosto de 1994 de la Corte Suprema que, a propósito de un caso similar, razonó lo siguiente “11°. *Que con motivo de la dictación de la ley N° 18.900 que puso término a la existencia legal de la Caja Central de Ahorros y Préstamos y de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamos para la liquidez del documento, esto es, para hacer efectivo el contrato de depósito de los ahorrantes, se dispone que el Fisco de Chile responderá de él una vez que la cuenta de liquidación de la Caja Central de Ahorros y Préstamos fuere aprobada por el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Hacienda y a través de la dictación del respectivo decreto supremo.* 12°. *Que, de la forma antes señalada, el cobro del depósito aludido ha quedado supeditado al cumplimiento previo de un evento futuro –cual es la dictación del decreto supremo aprobatorio de la cuenta – lo que evidentemente condiciona la exigibilidad de la obligación contraída como pura y simple. Por otra parte, también se limita el cumplimiento efectivo de la obligación de pago que afecta al Fisco de Chile al momento de dictarse el decreto aprobatorio de la cuenta, la circunstancia también señalada por la ley de que si los bienes liquidados no alcanzaren a cubrir el monto de las obligaciones deberán consultarse los fondos necesarios para su pago en el presupuesto de la nación, lo que igualmente constituye un evento futuro e incierto.* 13°. *Que, en estas condiciones, los reclamantes de autos ven efectivamente restringidos y quebrantados los atributos esenciales del dominio que tienen sobre el depósito de valores de que son titulares, pues, por una parte, no podrán obtener oportunamente los frutos que el bien les produzca, ni podrán tampoco disponer de él en la forma que les plazca, lo que evidentemente constituye una privación de las facultades que confiere el dominio y que la Constitución Política de la República asegura, privación que, por ende, resulta ser abiertamente inconstitucional” (Causa Rol 23-93).*

**VIGÉSIMO.** En cambio, esta sentencia llega a una conclusión diversa de aquella en que la Corte Suprema rechazó una acción de inaplicabili-

dad en un caso también análogo, razonando que: “(...)los artículos parcialmente impugnados por el recurrente en estos autos sólo establecen una condición para hacer de cargo fiscal obligaciones que anteriormente pesaban sobre la Caja Central y la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamos, pero no configuran una situación que constituya una imposibilidad absoluta para que el dueño de un crédito pueda proceder a su cobro, toda vez que éste siempre podrá obtener de la justicia, accionando por la vía adecuada, la remoción de los inconvenientes que existan en el supuesto de ser ellos ilegales o abusivos;” (Considerando 14, Causa Rol 24.849, 4 de abril de 1996).

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, además de tener presente que cada inaplicabilidad sólo produce efectos relativos, se deja constancia que este Tribunal ha descartado los razonamientos hechos por la parte del Fisco fundados en el último de los fallos citados, por los motivos que sirven de fundamento a lo resuelto, y particularmente por las razones expuestas en el considerando 15° que antecede.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 19 N° 24° y 93 de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:** Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, sólo en cuanto se declara inaplicables, en la causa caratulada “Barrera Barrera, José, con Fisco de Chile”, Rol 4877-2007, que se sigue actualmente ante la Corte Suprema, las expresiones “a contar de la fecha de publicación del decreto aprobatorio de la cuenta”, contenidas en el artículo 5° de la Ley N° 18.900.

Déjese sin efecto la orden de suspensión decretada.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 944-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor 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 y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 945-2007

### PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 19.531 Y CONCEDE BENEFICIOS QUE INDICA AL PERSONAL DEL PODER JUDICIAL, DE LA ACADEMIA JUDICIAL Y DE LA CORPORACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PODER JUDICIAL

#### Ley N° 20.224, de 13 de octubre de 2007

Santiago, dos de octubre de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N° 1211, fechado el 14 de septiembre de 2007, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 19.531 y concede beneficios que indica al personal del Poder Judicial, de la Academia Judicial, y de la Corporación Administrativa del Poder Judicial a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N° 1, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 4° bis y 4° ter nuevos, contenidos en el numeral 3) y 5°, comprendido en el numeral 4), ambos del artículo 1° del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 1, de la Constitución establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución señala:

“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 los preceptos ya indicados, sometidos a control de constitucionalidad, disponen lo siguiente:

**Artículo primero, N° 3°.** “*Agréganse los siguientes artículos 4° bis y 4° ter, nuevos:*

*Artículo 4° bis. El incremento por desempeño institucional se concederá en relación a la ejecución de metas anuales de eficiencia institucional. Su grado de cumplimiento será medido mediante indicadores de gestión u otros instrumentos de similar naturaleza.*

*Para efectos de la presente ley, se entenderá por institución las unidades organizacionales del Poder Judicial a las cuales les puedan ser aplicables metas de efi-*

ciencia comunes, la Corporación Administrativa del Poder Judicial y la Academia Judicial.

*El cumplimiento de las metas de eficiencia institucional del año precedente, dará derecho a los funcionarios señalados en el artículo 4°, a un incremento del 7% de la suma de las remuneraciones indicadas en el inciso tercero del referido artículo, siempre que la institución haya alcanzado un grado de cumplimiento igual o superior al 90% de las metas anuales de eficiencia a que se haya comprometido. Si dicho grado de cumplimiento fuere igual o superior a un 75% e inferior al 90%, el porcentaje de este incremento será de un 3,5%. Todo cumplimiento inferior al 75% no dará derecho a incremento alguno.*

*Un reglamento, que será aprobado por decreto supremo emanado del Ministerio de Justicia, y suscrito, además, por el Ministro de Hacienda, establecerá los criterios para determinar: las instituciones; los mecanismos de control y evaluación de las metas de eficiencia; la forma de medir y ponderar los distintos elementos o indicadores a considerar; la manera de determinar los distintos porcentajes de este incremento; los procedimientos y el calendario de elaboración, fijación y evaluación de las metas de eficiencia a alcanzar; los mecanismos de participación del personal y de sus asociaciones gremiales, y toda otra norma necesaria para el adecuado otorgamiento de este beneficio. Para la dictación de este reglamento, la autoridad tomará conocimiento de la opinión de la Comisión Resolutiva Interinstitucional.*

*La Comisión Resolutiva Interinstitucional a que se refiere el artículo 5°, determinará anualmente, sobre la base de las propuestas formuladas por cada institución por intermedio de la Secretaría Técnica, las Metas de Eficiencia Institucional para cada una de ellas, las que especificarán metas de gestión y de calidad de los servicios proporcionados a los usuarios. Dichas metas deberán basarse en el programa marco que al efecto aprobará anualmente la Comisión Resolutiva Interinstitucional.*

*Una entidad evaluadora externa, contratada al efecto, de acuerdo a los procedimientos señalados en el artículo 5° bis, señalará el grado de cumplimiento de las metas de eficiencia institucional que cada institución haya efectivamente alcanzado anualmente.*

**Artículo 4° ter.** *El incremento por desempeño colectivo a que se refiere la letra c) del artículo 4°, será concedido a los funcionarios que se desempeñen en equipos, unidades o áreas de trabajo, en relación con el grado de cumplimiento de las metas anuales fijadas para cada uno de ellos, el que dará derecho a los funcionarios que lo integran, a contar del 1° de enero de 2008, a percibir un incremento del 6% de la suma de las remuneraciones indicadas en el inciso tercero del artículo 4°, cuando el nivel de cumplimiento de las metas de desempeño colectivo prefijadas, sea igual o superior al 90%, y de un 3%, si dicho grado de cumplimiento fuere igual o superior a un 75% e inferior al 90%. Todo cumplimiento inferior al 75% no dará derecho a incremento alguno.*

*Un reglamento del Ministerio de Justicia, suscrito, además, por el Ministro de Hacienda, establecerá la forma de definir anualmente: los equipos, unidades o*

áreas de trabajo teniendo en consideración parámetros funcionales o territoriales; la distribución de los excedentes generados por las unidades que no hayan alcanzado el nivel de cumplimiento a que se refiere el inciso precedente entre los grupos, unidades o áreas que lo hayan sobrepasado; los mecanismos de control y evaluación de las metas anuales de desempeño por equipo, unidad o área; la forma de medir y ponderar los respectivos indicadores que permitirán medir el cumplimiento de las metas; la manera de determinar los porcentajes de este incremento; la forma de determinarlo respecto de los funcionarios que cambien de unidades o áreas de trabajo; los procedimientos y calendario de elaboración, fijación y evaluación de las metas anuales de desempeño colectivo; los mecanismos de participación del personal y sus asociaciones gremiales, y toda otra norma necesaria para el otorgamiento de este beneficio. Para la dictación de este reglamento, la autoridad tomará conocimiento de la opinión de la Comisión Resolutiva Interinstitucional.”

**Artículo primero, N<sup>o</sup> 4<sup>o</sup>.** “Sustitúyese el artículo 5<sup>o</sup>, por el siguiente:

**Artículo 5<sup>o</sup>.** Habrá una Comisión Resolutiva Interinstitucional encargada de establecer anualmente, con sus correspondientes indicadores, ponderadores y mecanismos de verificación, las Metas de Eficiencia Institucional y las metas de desempeño colectivo para cada uno de los equipos, unidades o áreas de trabajo.

La Comisión estará conformada por un Ministro de la Corte Suprema, el Ministro de Justicia o el funcionario a quien éste designe, el Ministro de Hacienda o el funcionario a quien éste designe, y dos representantes de las Asociaciones Gremiales del Poder Judicial que, según su número de afiliados, posean mayor representatividad. Actuará como Secretaría Técnica de esta comisión el Director Administrativo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. En el ejercicio de dicha función, el Director Administrativo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial recibirá y transmitirá a la Comisión Resolutiva Interinstitucional la opinión técnica que, sobre materias de su competencia, formulen los representantes de las restantes asociaciones gremiales del Poder Judicial de carácter nacional.

La Comisión Resolutiva Interinstitucional tendrá, sin perjuicio de lo que establezcan los reglamentos precitados, las siguientes funciones:

a) Formular el Programa Marco conforme al cual las instituciones propondrán sus Metas de Eficiencia Institucional para el año siguiente, especificando las metas de gestión y de calidad de los servicios proporcionados a los usuarios, así como el cumplimiento de los acuerdos y plazos que se desprendan de dicho proceso.

Las metas de eficiencia institucional definidas para el año siguiente deberán quedar refrendadas en un acuerdo anual que suscribirán, con cada institución, el Ministro de Justicia y el Ministro de Hacienda conjuntamente con los restantes representantes de la Comisión Resolutiva Interinstitucional, a más tardar el 31 de diciembre de cada año.

b) Definir las metas de desempeño colectivo para cada uno de los equipos, unidades o áreas de trabajo pertinentes y relevantes con sus correspondientes indicadores, ponderadores y mecanismos de verificación para cada equipo, unidad o área de trabajo.

*Las metas y sus indicadores deberán estar vinculados a las definiciones de misión institucional, objetivos estratégicos y productos relevantes del Poder Judicial, y ser consistentes con las metas comprometidas para el incremento por desempeño institucional a que se refiere el artículo 4° bis.*

*Las referidas metas quedarán establecidas, junto con los equipos, unidades o áreas, en un Acuerdo de Desempeño que suscribirán, con cada institución, el Ministro de Justicia y el Ministro de Hacienda conjuntamente con los restantes representantes de la Comisión Resolutiva Interinstitucional, en el último trimestre de cada año.*

*c) Definir anualmente las instituciones y los criterios a considerar para definir los equipos, unidades o áreas de trabajo, teniendo en consideración parámetros funcionales, orgánicos o territoriales, o la combinación de ellos.*

*Cada equipo, unidad o área de trabajo deberá estar a cargo de un funcionario responsable de la dirección del cumplimiento de las metas, el que será verificado por la entidad evaluadora externa a que se refiere el artículo siguiente.*

*d) Los acuerdos que adopte la Comisión en lo relativo a la formulación, evaluación y seguimiento de las Metas de Eficiencia Institucional y de las metas de desempeño colectivo para cada uno de los equipos, unidades o áreas de trabajo, serán aprobados por las cuatro quintas partes de sus miembros en ejercicio. Éstos tendrán el carácter resolutivo y obligatorio y serán enviados a la Corte Suprema para que, al igual que los actos administrativos que sean necesarios para el cumplimiento de los literales precedentes, sean formalizados mediante auto acordado del Tribunal Pleno.*

*La Comisión Resolutiva Interinstitucional podrá ser convocada a sesionar por el Ministro de la Excelentísima Corte Suprema que la integre, el Ministro de Justicia, el Ministro de Hacienda y cualquiera de los Presidentes de las Asociaciones Gremiales del Poder Judicial que la integran, para tratar materias relacionadas con la aplicación de los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo a que se refieren los artículos 4° bis y 4° ter. Asimismo, durante las fases de formulación y evaluación de las metas de eficiencia, podrá ser convocada a petición de cualquiera de sus integrantes.”;*

**QUINTO.** Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que, según se indica en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 20 de julio de 2007, recaído en el proyecto en análisis, las normas sometidas a control preventivo de constitucionalidad “crean la Comisión Resolutiva Interinstitucional y definen sus funciones”, razón por la cual tienen el carácter de disposiciones propias de ley orgánica constitucional “en conformidad a los artículos 38 de la Constitución Política de la República y

31 y 32 de la ley N<sup>o</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.”;

**SÉPTIMO.** Que del análisis de dichos preceptos se desprende que la Comisión Resolutiva Interinstitucional que el proyecto crea no es un órgano que pertenezca a la estructura básica de los Ministerios o Servicios Públicos que se encuentra regulada por los artículos 21, 27, 31 y 32 de la Ley N<sup>o</sup> 18.575, motivo por el cual dichas normas no forman parte de ésta.

Así, por lo demás, lo ha resuelto este Tribunal ante situaciones similares, como consta de las sentencias dictadas con fecha 3 de junio de 2003, 18 de junio de 2003 y 1<sup>o</sup> de julio de 2003, pronunciadas, respectivamente, en los autos Roles N<sup>os</sup> 375, 377 y 379.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 38, inciso primero, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, 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:** que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los artículos 4<sup>o</sup> bis y 4<sup>o</sup> ter nuevos contenidos en el numeral 3), y 5<sup>o</sup>, comprendido en el numeral 4), ambos del artículo 1<sup>o</sup> del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto**, quien estuvo por declarar que son materia de ley orgánica constitucional e inconstitucionales, los artículos 4<sup>o</sup> bis y cuarto ter nuevos, contenidos en el numeral 3) del artículo 1<sup>o</sup> del proyecto; el artículo 5<sup>o</sup>, contemplado en el numeral 4) del artículo 1<sup>o</sup> del proyecto, y también el artículo 5<sup>o</sup> bis nuevo, comprendido en el numeral 5) del artículo 1<sup>o</sup> del proyecto, en virtud de las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que el proyecto crea una Comisión Resolutiva Interinstitucional, integrada por un Ministro de la Corte Suprema, el Ministro de Justicia o el funcionario a quien éste designe, el Ministro de Hacienda o el funcionario a quien éste designe, y dos representantes de las Asociaciones Gremiales del Poder Judicial que, según su número de afiliados, posean mayor representatividad, a la que se encarga el establecimiento anual de las metas de eficiencia institucional y de las metas de desempeño colectivo, teniendo sus acuerdos carácter resolutivo y obligatorio, de modo que a la Corte Suprema corresponde únicamente formalizarlos mediante auto acordado del Tribunal Pleno;

**Segundo.** Que por su composición, funciones y atribuciones, la Comisión Resolutiva Interinstitucional que se crea en el proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad es una materia propia de ley orgánica constitucional ya que altera, por una parte, a la organización básica de la Administración Pública desde el momento que introduce en ésta un ór-

gano colegial de integración mixta en que algunos de sus miembros provienen de altos cargos de la Administración del Estado y otros del Poder Judicial, lo que no está previsto en las disposiciones de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y, por otra, se le otorga una competencia que afecta 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, puesto que el establecimiento y control de incentivos para el cumplimiento de determinadas metas incide en dicha organización, debiendo unas y otras materias, conforme a lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero, y 77, inciso primero, de la Carta Fundamental, ser reguladas por disposiciones legales de rango orgánico constitucional;

**Tercero.** Que, asimismo, el artículo 5° bis nuevo, aunque no sometido a control de constitucionalidad debe ser considerado propio de ley orgánica constitucional y examinado en su conformidad a la Carta Fundamental por este Tribunal, puesto que, en su inciso tercero, contempla un recurso de apelación ante la Corte Suprema de decisiones que adopte la Comisión Resolutiva Interinstitucional, materia que es propia de la ley orgánica constitucional de organización y atribuciones de los tribunales que contempla el artículo 77, inciso primero, de la Ley Suprema;

**Cuarto.** Que, conforme a lo dispuesto en los artículos 4° bis, 4° ter y 5°, las metas de eficiencia institucional y las metas de desempeño colectivo que debiera alcanzar el personal del Poder Judicial para obtener la totalidad del bono de modernización que introduce el proyecto de ley en examen, se entregan a la determinación que efectúe la Comisión Resolutiva Interinstitucional, la que, al hacerlo, debe regirse por las normas contenidas en los reglamentos que apruebe el Ministerio de Justicia, suscritos, además, por el Ministro de Hacienda, reglamentos que, entre otras materias, deben regular los mecanismos de control y evaluación de dichas metas y la forma de medir y ponderar los distintos indicadores que permitan apreciar su cumplimiento, correspondiéndole únicamente a la Corte Suprema formalizar los acuerdos resolutivos y obligatorios de la Comisión mediante auto acordado del Tribunal Pleno;

**Quinto.** Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° bis, la evaluación del cumplimiento de las metas de eficiencia institucional y de las metas de desempeño colectivo se entrega a una entidad evaluadora de origen externo, de cuyas decisiones se puede reclamar ante la Comisión Resolutiva Interinstitucional y, en caso que ésta rechazare el reclamo, apelar ante la Corte Suprema conforme a los reglamentos aprobados por el Ministerio de Justicia con la firma del Ministro de Hacienda;

**Sexto.** Que, examinados en su conjunto los artículos 4° bis, 4° ter, 5° y 5° bis, resulta que la evaluación del personal judicial en su desempeño, que es una materia que incide fuertemente en la organización de

los tribunales e incluso puede afectar el ejercicio de la superintendencia directiva, correccional y económica que, salvo excepciones, la Constitución entrega en su artículo 82 a la Corte Suprema sobre los tribunales de la Nación, quedará regulada en normas reglamentarias y no legales, entregándose la determinación de las metas a cumplir a un órgano ajeno al Poder Judicial e interviniendo, asimismo, en su evaluación, personas, entidades y órganos que no dependen de la Corte Suprema, lo que vulnera los artículos 77, inciso primero, y 82, inciso primero, de la Constitución Política; y

**Séptimo.** Que, además, el artículo 5° bis, que ha otorgado una nueva atribución a la Corte Suprema, no consta que haya sido aprobado conforme a lo establecido en el artículo 66 de la Constitución Política para los proyectos de ley que modifiquen la ley orgánica constitucional de organización y atribuciones de los tribunales, y entrega la determinación del procedimiento que ha de seguir la Corte Suprema al conocer del recurso de apelación que ante ella se otorga, a un reglamento y no a la ley, como lo exige la Constitución Política en su artículo 19 N° 3, inciso quinto, al prescribir que corresponderá siempre al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo, lo que configura a su respecto otros vicios de inconstitucionalidad.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por declarar el proyecto de ley sujeto a control como orgánico e inconstitucional en los preceptos que se indican, por los siguientes razonamientos:

**Primero.** Que el primer acápite del artículo 77 de la Constitución Política dispone 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.”. Apegándose a esta norma, todo el contenido de los artículos 4° bis, 4° ter y 5°, que vienen a introducirse en la ley N° 19.531, sometidos a conocimiento de esta Magistratura, posee carácter orgánico constitucional pues dichos preceptos se refieren a “organización” y a “atribuciones” y son inconstitucionales pues una y otra esfera son reguladas por normas de menor rango que la exigida y su cumplimiento entregado a entidades externas al Poder Judicial y ajenas a la Administración del Estado;

**Segundo.** Que detallando lo anteriormente descrito, es evidente que la “*ejecución de metas anuales de eficiencia institucional*” que sirve de referencia para conceder el incremento de desempeño institucional, señalada en el primer inciso del citado artículo 4° bis, importa **actividades de organización y de atribuciones** en cuanto su cumplimiento será medido por indicadores de gestión u otros instrumentos de similar naturaleza, mismos cuyo establecimiento está entregado a un reglamento aprobado por decreto supremo y a una Comisión Resolutiva Interinstitucional, es-

tablecidos en los incisos cuarto y quinto del artículo 4° bis e inciso segundo del artículo 4° ter, así como la participación de una “*entidad evaluadora externa*”, sin mayor identificación, establecida en el inciso sexto del ya citado artículo 4° bis;

**Tercero.** Que el cúmulo de atribuciones entregado al reglamento aprobado por decreto supremo emanado del Ministerio de Justicia con la firma del Ministro de Hacienda no sólo colisiona formalmente con el artículo 77 de la Constitución, ya citado, por la jerarquía de la norma que lo regula, sino esencialmente con el artículo 82 de la Carta Fundamental, la que entrega exclusivamente a la Corte Suprema “la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación”, exceptuados el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales. En efecto, según el proyecto bajo examen el referido reglamento “establecerá los criterios para *determinar*: las *instituciones*; los *mecanismos* de control y evaluación de las metas de eficiencia; la *forma* de medir y ponderar los distintos elementos e indicadores a considerar; la *manera* de determinar los distintos porcentajes de este incremento; los *procedimientos* y el calendario de elaboración, fijación y evaluación de las metas a alcanzar; los *mecanismos* de participación del personal y de sus organizaciones gremiales, y *toda otra norma* necesaria para el adecuado otorgamiento de ese beneficio.” (letra en cursiva elegida por los disidentes para destacar la magnitud de la colisión constitucional planteada). Dotado de tales atribuciones, este reglamento viene a regular nada menos que el funcionamiento de los tribunales de justicia en la República;

**Cuarto.** Que las atribuciones e integración de la denominada Comisión Resolutiva Interinstitucional vulneran directamente los preceptos constitucionales citados, pues a través de ellos viene a reemplazar a la Corte Suprema en su misión de superintendencia ya descrita. Por una parte, según el primer inciso del artículo 5° en análisis, esta Comisión estará “encargada de establecer anualmente, con sus correspondientes indicadores, ponderadores y mecanismos de verificación, las Metas de Eficiencia Institucional (sic con mayúsculas) y las metas de desempeño colectivo para cada uno de los equipos, unidades o áreas de trabajo”. Con otros términos, esta atribución está formulada en el inciso quinto del artículo 4° bis y detallada a partir del inciso cuarto del artículo 5°. Consecuentemente, según estos preceptos puestos ante el examen de constitucionalidad de esta Magistratura, **esta Comisión fijará las pautas de funcionamiento de los tribunales de justicia.** Por otra parte, en la integración de esta Comisión, un Ministro de la Corte Suprema es uno de entre cinco miembros que la componen, junto con los Ministros de Justicia y de Hacienda y con dos representantes de las Asociaciones Gremiales del Poder Judicial, destacándose que los dos ministros de Estado pueden ser representados

por un funcionario de su designación, sin establecer su rango, no así el Ministro de la Corte Suprema quien debe integrarla personalmente. Por último, esta Comisión deberá ser consultada por la autoridad para dictar el reglamento ya citado, establecido en el inciso cuarto del artículo 4° bis bajo control; y

**Quinto.** Que la “*entidad evaluadora externa*”, establecida en el artículo 5° bis, no sometido a control de este Tribunal por la Cámara de origen, sí está contemplada en el inciso sexto del artículo 4° bis, bajo examen de esta Magistratura, en los siguientes términos: “Una entidad evaluadora externa, contratada al efecto, de acuerdo a los procedimientos señalados en el artículo 5° bis, señalará el grado de cumplimiento de las metas de eficiencia institucional que cada institución haya alcanzado efectivamente”. Considerando que esta entidad no tiene naturaleza pública alguna y por lo tanto no pertenece al Estado, uno de cuyos poderes, el Judicial, es de su esencia y que se incorporaría a estas funciones a través de licitación pública, estos Ministros disidentes no estiman del caso extenderse en otras consideraciones jurídicas, dado que la inconstitucionalidad es tan evidente que se explica por sí misma, si se tiene a la vista el ya citado artículo 82 de la Constitución, que entrega con exclusividad la superintendencia de los tribunales a la Corte Suprema.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil**, quien estuvo por declarar que los artículos 4° bis y 4° ter nuevos contenidos en el numeral 3) y 5°, comprendido en el numeral 4), ambos del artículo 1° del proyecto en examen, son materia de ley orgánica constitucional; que las expresiones “la forma de medir y ponderar los distintos elementos o indicadores a considerar”, contenidas en el inciso 4° del artículo 4° bis del proyecto y los vocablos “la forma de medir y ponderar los respectivos indicadores que permitirán medir el cumplimiento de las metas”, comprendidos en el inciso 2° del artículo 4° ter del proyecto son inconstitucionales y que las restantes disposiciones contempladas en los preceptos sometidos a control son constitucionales, en el entendido que ninguna meta, indicador de gestión o variable que se vincule con la obtención de un beneficio remuneratorio podrá consistir en que las resoluciones que dicte el juez tengan un determinado contenido, coincidan con ciertos criterios interpretativos o que no resulten revocadas en instancias superiores. Ello, sobre la base de los siguientes fundamentos:

**Primero.** Que las normas en análisis son materia de ley orgánica constitucional, ya que determinan un modo de organizar los tribunales de justicia para la pronta y cumplida administración de justicia, materia que, en conformidad a lo establecido en el artículo 77 de la Carta Fundamental, está reservada a una norma de esa jerarquía. En efecto, las disposiciones en estudio del proyecto de ley establecen los órganos y el modo de establecer metas e indicadores de gestión para los tribunales o unidades

judiciales, a cuyo logro se vincula un beneficio remuneratorio. Tales beneficios condicionados constituyen un incentivo para que el tribunal o unidad judicial de que se trate, prefiera unos objetivos a otros y ordene los medios materiales e inmateriales de que dispone al logro preferente de fines a los que se vincula un valor remuneratorio. Ello implica organizar el tribunal o unidad jurisdiccional conforme a ciertas prioridades, materia que el artículo 77 de la Constitución ha reservado al legislador orgánico constitucional.

**Segundo.** Que en ninguna de las normas del proyecto se define, ni siquiera de manera genérica, los fines a que debe tender la gestión judicial que se premiará con incentivos económicos. Por las mismas razones indicadas en el considerando anterior, la determinación de los que sean los fines o metas de la administración de justicia, a las que se vinculen beneficios económicos, debe ser hecha por el legislador, al menos en sus aspectos más esenciales y no puede ser delegada por éste enteramente a un Decreto Supremo o en una comisión, a los que el legislador no orienta ni limita de modo alguno. Si, en razón de los principios constitucionales que informan la democracia representativa y la deliberación parlamentaria, la Carta Fundamental ha determinado que sea el legislador quien establezca el modo de organizar los tribunales para una más pronta y cumplida administración de justicia, no resulta constitucional que éste delegue sin más, en órganos no representativos y carentes de deliberación pública, la libre determinación de los factores que habrán de considerarse como indiciarios de una mejor o peor gestión judicial. Si el legislador hubiese establecido, aunque fuera de modo general, los fines a los que debe tender la organización de las diversas unidades judiciales, entonces hubiera podido delegar en órganos técnicos la determinación de los indicadores y mecanismos más específicos para distribuir los premios remuneratorios que se vinculen al logro de tales objetivos. En razón de ello, este disidente es partidario de declarar inconstitucionales los párrafos del proyecto indicados en el encabezamiento de su voto.

**Tercero.** Que, a diferencia de lo que se indica en los restantes votos disidentes, este Ministro no juzga inconstitucional que entidades diversas a la Corte Suprema, que tiene la superintendencia directiva de todos los tribunales de la Nación, o personas distintas al juez respectivo, pertenezcan o no al Poder Judicial, participen en la elaboración de metas o indicadores de gestión judicial. A juicio de este disidente, ni la superintendencia de la Corte Suprema, ni la independencia judicial incluyen la determinación de las prioridades organizativas de los tribunales, la que es una materia de política pública, pues no implica ejercer jurisdicción, sino privilegiar, con recursos escasos, la satisfacción de ciertas necesidades sociales por sobre otras. Como dispone el propio artículo 77 de la Carta Fundamental, tal organización debe ordenarse a una finalidad social que

trasciende a la judicatura e interesa a toda la sociedad, como es la pronta y cumplida administración de justicia. Definir ese modo de organización es, conforme al precepto constitucional citado, y a los principios republicanos y democráticos de la Carta Fundamental, una tarea que no repugna, sino que requiere de la participación de los restantes poderes del Estado, partiendo, como se ha dicho, por el propio legislador. La tarea jurisdiccional es exclusiva de los tribunales, pero no la mejor organización de los recursos judiciales para la satisfacción de necesidades sociales, pues ello conlleva una decisión política, como es la de jerarquizar tales necesidades.

**Cuarto.** Que, en cambio, sí se afectaría la independencia judicial y violaría el artículo 76 de la Constitución, si los indicadores de gestión o metas consistieran en que las decisiones judiciales tuvieran determinados contenidos u orientaciones. Ello perturbaría la independencia del juez y del órgano judicial. Como el legislador, en el proyecto, no ha determinado límite alguno a lo que puede ser una meta o indicador de gestión, este disidente es partidario de aprobar el proyecto en el entendido ya indicado, de que ninguna meta, indicador de gestión o variable que se vincule con la obtención de un beneficio remuneratorio podrá consistir en que las resoluciones que dicte el juez tengan un determinado contenido, coincidan con ciertos criterios interpretativos o que no resulten revocadas en instancias superiores.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

Redactó la disidencia de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios, el Ministro señor Fernández Baeza.

Redactó la disidencia del Ministro señor Jorge Correa Sutil, su autor.

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° 945-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S) don José Luis Cea Egaña, 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 Constitucional, don Rafael Larrain 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> 781 A 945

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ROLES N<sup>OS</sup> 781 A 945



ÍNDICE DE SENTENCIAS DICTADAS  
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN  
ROLES N<sup>OS</sup> 781 A 945

ARTÍCULO 1°

**Dignidad de la persona y bases de la institucionalidad.**

**1. ROL N° 790**

Considerando 31°

El derecho a la seguridad social constituye una directa y estrecha proyección de la dignidad humana.

**2. ROL N° 787**

Considerando 21°

La dignidad de la persona humana se ve concretada, entre otras vías, con la prohibición de presumir de Derecho la responsabilidad penal.

**ROL N° 797**

Considerando 21°

**ROL N° 825**

Considerando 24°

**ROL N° 829**

Considerando 24°

ARTÍCULO 5°

**Soberanía.**

**1. ROL N° 835**

Considerando 10°

La jurisdicción es un atributo de la soberanía, por lo que es indelegable.

**ROL N° 836**

Considerando 10°

**ROL N° 837**

Considerando 10°

**ROL Nº 845**

Considerando 10º

**ROL Nº 846**

Considerando 10º

**ROL Nº 847**

Considerando 10º

**ROL Nº 848**

Considerando 10º

**ROL Nº 849**

Considerando 10º

**ROL Nº 850**

Considerando 10º

**ROL Nº 851**

Considerando 10º

**ROL Nº 852**

Considerando 10º

**ROL Nº 853**

Considerando 10º

**ROL Nº 854**

Considerando 10º

**ROL Nº 855**

Considerando 10º

**ROL Nº 856**

Considerando 10º

**ROL Nº 857**

Considerando 10º

**ROL Nº 858**

Considerando 10º

**ROL Nº 859**

Considerando 10º

**ROL Nº 860**

Considerando 10º

**ROL Nº 861**

Considerando 10º

**ROL Nº 862**

Considerando 10º

**ROL Nº 863**

Considerando 10º

- ROL Nº 864**  
Considerando 10º
- ROL Nº 865**  
Considerando 10º
- ROL Nº 866**  
Considerando 10º
- ROL Nº 867**  
Considerando 10º
- ROL Nº 868**  
Considerando 10º
- ROL Nº 869**  
Considerando 10º
- ROL Nº 870**  
Considerando 10º
- ROL Nº 871**  
Considerando 10º
- ROL Nº 872**  
Considerando 10º
- ROL Nº 873**  
Considerando 10º
- ROL Nº 874**  
Considerando 10º
- ROL Nº 876**  
Considerando 10º
- ROL Nº 878**  
Considerando 10º
- ROL Nº 879**  
Considerando 10º
- ROL Nº 880**  
Considerando 10º
- ROL Nº 882**  
Considerando 10º
- ROL Nº 883**  
Considerando 10º
- ROL Nº 884**  
Considerando 10º
- ROL Nº 885**  
Considerando 10º

**ROL Nº 886**

Considerando 10°

**ROL Nº 887**

Considerando 10°

**ROL Nº 889**

Considerando 10°

**ROL Nº 890**

Considerando 10°

**ROL Nº 891**

Considerando 10°

**ROL Nº 892**

Considerando 10°

**ROL Nº 893**

Considerando 10°

**ROL Nº 894**

Considerando 10°

**ROL Nº 895**

Considerando 10°

**ROL Nº 896**

Considerando 10°

**ROL Nº 897**

Considerando 10°

**ROL Nº 898**

Considerando 10°

**ROL Nº 899**

Considerando 10°

**ROL Nº 900**

Considerando 10°

**ROL Nº 901**

Considerando 10°

**ROL Nº 902**

Considerando 10°

**ROL Nº 903**

Considerando 10°

**ROL Nº 904**

Considerando 10°

**ROL Nº 905**

Considerando 10°

- ROL Nº 906**  
Considerando 10º
- ROL Nº 907**  
Considerando 10º
- ROL Nº 908**  
Considerando 10º
- ROL Nº 909**  
Considerando 10º
- ROL Nº 910**  
Considerando 10º
- ROL Nº 911**  
Considerando 10º
- ROL Nº 912**  
Considerando 10º
- ROL Nº 913**  
Considerando 10º
- ROL Nº 914**  
Considerando 10º
- ROL Nº 915**  
Considerando 10º
- ROL Nº 916**  
Considerando 10º
- ROL Nº 917**  
Considerando 10º
- ROL Nº 918**  
Considerando 10º
- ROL Nº 921**  
Considerando 10º
- ROL Nº 923**  
Considerando 10º
- ROL Nº 924**  
Considerando 10º
- ROL Nº 925**  
Considerando 10º
- ROL Nº 926**  
Considerando 10º
- ROL Nº 927**  
Considerando 10º

**ROL N° 928**

Considerando 10°

**ROL N° 929**

Considerando 10°

**ROL N° 931**

Considerando 10°

**ROL N° 932**

Considerando 10°

**ROL N° 933**

Considerando 10°

**ROL N° 934**

Considerando 10°

**ROL N° 935**

Considerando 10°

**ROL N° 937**

Considerando 10°

**ROL N° 938**

Considerando 10°

**ROL N° 939**

Considerando 10°

**ROL N° 940**

Considerando 10°

**ROL N° 941**

Considerando 10°

**ROL N° 942**

Considerando 10°

**2. ROL N° 786**

Considerando 28°

Si bien la Convención sobre Derechos del Niño, en virtud del inciso segundo del Artículo 5°, es aplicable y ella dispone que la privación de libertad de los menores debe ser por el menor tiempo posible y siempre que sea la *última ratio*, ello no hace que dicha privación sea ilegal o arbitraria; ya que debe recordarse que tanto la determinación de las penas como de las modalidades de su cumplimiento, son de competencia exclusiva del legislador de cada país.

**ARTÍCULOS 6° Y 7°**

**Supremacía Constitucional y juridicidad.**

**1. ROL N° 943**

Considerandos 13° y 14°

Al consagrar estos preceptos el principio de supremacía constitucional y la

fuerza obligatoria directa de la Constitución, respectivamente, se evidencia que el principio de responsabilidad no está restringido al ámbito puramente legal, sino que se encuentra incorporado al ordenamiento constitucional. La Carta Fundamental alude a éste numerosas veces, ya sea de forma directa, consagrando estatutos de responsabilidad concreta, o encomendando expresamente al legislador hacerlo.

**2. ROL Nº 821**

Considerandos 16º y 17º

El Tribunal Constitucional debe respetar las competencias otorgadas a los otros poderes del Estado, por lo que no le corresponde examinar el mérito de las disposiciones impugnadas.

**ARTÍCULO 8º**

**Principio de probidad.**

**ROL Nº 783**

Considerandos 17º y 18º

Sólo se puede establecer la reserva o secreto de los actos y resoluciones del Estado, así como de sus fundamentos y procedimientos, mediante una ley de quórum calificado. Por lo tanto, se vulnera la Carta Fundamental al establecerse la reserva absoluta del sumario administrativo en el procedimiento para establecer la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios y empleados del Poder Judicial.

**ARTÍCULO 19**

**Garantías fundamentales.**

**1. ROL Nº 943**

Considerandos 30º, 31º y 32º

El artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente a los artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, de la misma, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución imponiéndose como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado. Debe desecharse toda interpretación de las normas constitucionales que resulte contradictoria con los aludidos principios y valores rectores. Por tanto, al enfrentarnos a interpretaciones respecto al alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, no puede aceptarse la que admita que el legislador lo reguló hasta hacerlo impracticable o limitan su contenido a un nivel inconciliable con su fisonomía.

**2. ROL Nº 943**

Considerandos 17º, 18º y 19º

La doctrina ha reconocido que el daño a derechos constitucionales es fuente de responsabilidad civil. Respecto a la naturaleza del daño, se ha señalado que puede ser tanto material o patrimonial, como moral o extrapatrimonial. Respecto a esto último, la regla general en nuestro ordenamiento es que ambos tipos de daños, siendo causados por un ilícito, deben ser indemnizados.

**ARTÍCULO 19 Nº 1, INCISO CUARTO**

**Prohibición de apremios ilegítimos.**

**ROL Nº 807**

Considerando 20º

De la prohibición constitucional a la fuerza ilegítima, se infiere que hay situaciones en que ésta se encuentra legitimada por ley, dentro de determinados límites y cumpliendo ciertos requisitos. En este sentido, hay actuaciones legítimas de autoridades jurisdiccionales que pueden traducirse en apremios o medidas que restrinjan la libertad.

**ARTÍCULO 19 Nº 2**

**Igualdad ante la ley.**

**1. ROL Nº 787**

Considerando 19º

La igualdad ante la ley consiste en que las normas deben ser iguales para aquellos que se encuentran en la misma situación; y, diversas para aquellos que se encuentran en situaciones diferentes.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 53.

**ROL Nº 790**

Considerando 21º

**ROL Nº 797**

Considerando 19º

**ROL Nº 825**

Considerandos 18º, 19º, 21º, 22º y 23º

Establecer un trato diferente para una cierta categoría de delitos –como igualar las penas en grado tentativo y consumado–, no es contrario a la Constitución en tanto tenga fundamento razonable que lo justifique, como es la conducta voluntaria de una persona encaminada a la comisión de un determinado delito.

Ello, por lo demás, es un modo idóneo y proporcionado para alcanzar la política criminal establecida por el legislador.

**ROL Nº 829**

Considerandos 18º, 19º, 21º, 22º y 23º

**ROL Nº 787**

Considerando 20º

Así, debe aplicarse la misma disposición a todos aquellos acusados de cometer en grado de tentativa o frustración algunos de los tipos del artículo 450 del Código Penal; y, de modo distinto, a aquellos que han cometido otros ilícitos en dichos grados.

**ROL Nº 797**

Considerando 20º

**2. ROL Nº 790**

Considerandos 21º y 22º

Discriminación arbitraria es aquella que carece de razonabilidad en el sentido de introducir una diferencia de trato entre quienes se encuentran en una misma situación, sin que ello obedezca a parámetros objetivos y ajustados a la razón. Se hace referencia a sentencias Roles N° 23, 53, 76, 219 y 253.

Por lo tanto, no sólo importa la razonabilidad en las diferencias, sino que también su objetividad.

Así, la igualdad ante la ley supone que la diferencia de trato introducida sea adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma; y que sea proporcionada a la diferencia de hecho existente, teniendo particularmente en cuenta el propósito o finalidad perseguida por el legislador.

**ROL N° 784**

Considerandos 19° y 20°

**ROL N° 811**

Considerandos 16°, 18° y 21°

Estableciéndose por ley un procedimiento especial para una determinada materia en atención a los intereses en juego, no implica vulneración a la igualdad ante la ley, ya que se aplica a todos los que cumplen los presupuestos establecidos por ley.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 977.

**ROL N° 784**

Considerandos 24°, 25° y 26°

Es el propio constituyente quien autorizó diferencias de trato, que son proporcionadas, en el juzgamiento por parte de Tribunales militares y de otra naturaleza, mientras no se produzca la adecuación de los primeros a las nuevas normas de procedimiento aplicables a la generalidad de la población del país.

**3. ROL N° 783**

Considerando 32°

Para que una diferencia sea considerada arbitraria, es necesario que deje al afectado en una situación desfavorable o desmejorada.

**ROL N° 822**

Considerando 11°

Las exenciones tributarias impuestas por ley tienen base en el Art. 65, inciso cuarto, N° 1, de la Ley Fundamental, no siendo arbitrarias, a menos que en forma caprichosa establezca privilegios a favor de algunos.

**ROL N° 807**

Considerando 22°, 23° y 24°

El dar igual trato a situaciones sustancialmente diversas, constituye una diferencia arbitraria. Sin embargo, esto no implica que toda diferencia exija trato legal diferenciado, pues ello haría imposible el establecimiento de reglas generales. Lo que la Constitución prohíbe es hacer diferencias arbitrarias, esto es, sin un fin lícito que lo justifique

La justicia no exige que la condición socioeconómica sea considerada al determinar la cuantía ni la obligatoriedad del cumplimiento de una obliga-

ción de indemnizar daños. Aun así, la capacidad económica del condenado por un delito, obligado a una indemnización por daños, no ha sido un aspecto olvidado por el legislador ya que la Ley N° 18.216 contempla este factor. Por tanto, no es real que el legislador haya dado un trato sin diferencias a condenados ricos y pobres al condicionar el beneficio carcelario de la libertad vigilada a los pagos indemnizatorios.

**ARTÍCULO 19 N° 3**

**Igualdad en el ejercicio de los derechos.**

**1. ROL N° 792**

Considerandos 7°, 8° y 9°

El numeral tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental no establece de forma expresa el derecho de las personas para acceder libremente a los Tribunales en busca de protección de sus derechos; sin embargo, y, aun cuando no se enumeran las características del debido proceso, ello no implica que carezca de contenido, estableciéndose límites a la libertad del legislador en su regulación y, dentro de la racionalidad y justicia de dicho proceso, debe entenderse incluido el libre acceso a la justicia, toda vez que ello es presupuesto del derecho a defensa, juez natural y del debido proceso en sí.

Por lo tanto, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos tiene como presupuesto básico el acceso a los órganos encargados de dicha protección. Se hace referencia a sentencias Roles N° 184, 205 y 389.

**ROL N° 815**

Considerandos 9°, 10°, 11° y 24°

Las garantías de este numeral consagran el derecho a la tutela judicial efectiva que incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la prohibición de indefensión y el derecho al debido proceso. Además, la racionalidad y justicia, como características, se extienden a la investigación y como ella está a cargo del Ministerio Público, se garantiza su actuación.

**ROL N° 792**

Considerandos 10°, 12°, 14°, 15°, 17° y 18°

Cumplir con pagos previos para impugnar una sanción importa restringir el derecho de las personas de acceder a la justicia. Sin embargo, en lo que respecta al artículo 117 del Código Sanitario, es previsible para los sujetos, eliminándose la discrecionalidad de los Tribunales para su aplicación.

Al establecer la legalidad del Tribunal, se mandata al legislador para establecer las formas, plazos y requisitos del ejercicio, dentro de los que debe considerarse la consignación de la multa reclamada, lo que, con todo, debe reconocerse como limite la racionalidad y justicia del procedimiento.

Con todo, siendo lo mismo el objeto reclamado como la condición de admisibilidad de dicho reclamo, importa en la práctica que lo reclamado sea inimpugnable, lo que provoca que la tutela judicial sea tardía e inoportuna; por lo tanto, aun cuando no se prive totalmente el acceso a la justicia,

sí hay una afectación provocando que su ejercicio sea inutilizado y carente de sentido.

**ROL Nº 815**

Considerandos 6º y 17º

El acceso al proceso se consagra constitucionalmente, entre otras vías, con la idea de que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción, debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Dicha acción será ante el Ministerio Público para que inicie la investigación, o al Tribunal, para que inicie el proceso jurisdiccional.

**ROL Nº 815**

Considerando 11º

**ROL Nº 815**

Considerandos 3º, 4º, 5º y 12º

En materia penal, sólo se dará inicio a la potestad jurisdiccional luego de ocurrir un hecho, si el Ministerio Público lo califica como delito para su formalización, luego de la investigación. Así, el “poder” de investigar se vuelve un “deber” para no perjudicar los derechos de la víctima y toda interpretación que entiende la facultad –del Ministerio Público- de formalizar la investigación como una alternativa discrecional, prescindiendo de la opinión de la víctima, es contrario a la Constitución.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 986.

**2. ROL Nº 821**

Considerando 8º

La Constitución no define qué ha de entenderse por un debido proceso, pero sí garantiza el derecho a que el procedimiento sea racional y justo; además de regular dos elementos del debido proceso: (i) que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado; y, (ii) las garantías del procedimiento racional y justo han de ser determinadas por el legislador.

**3. ROL Nº 808**

Considerandos 10º y 11º

Aún cuando se trate de un proceso administrativo, debe aplicarse la racionalidad y justicia en éste, en tanto implique ejercicio de jurisdicción, eliminándose todo procedimiento que no permita una adecuada defensa. Ello, sin perjuicio de que se restrinjan las excepciones a deducir, pero en ningún caso puede llevar a privar de una defensa oportuna.

**ROL Nº 783**

Considerandos 11º y 12º

Así, el precepto constitucional es aplicable a las decisiones disciplinarias del orden judicial; y, dentro de dichas características, debemos entender incluidas la imparcialidad del Tribunal.

No se afecta a la justicia ni a la racionalidad por el hecho de que un mismo funcionario que instruye un sumario disciplinario de otro funcionario del mismo escalafón judicial dirija la investigación, establezca cargos, reciba la prueba de descargo y proponga sanciones. La confusión de fun-

ciones en ningún caso lo transforma en comisión especial, toda vez que el investigador propone sanciones, pero no las decide.

**ROL N° 791**

Considerandos 23° y 32°

La racionalidad y justicia en el proceso son plenamente aplicables al proceso de desafuero, incluyendo igualdad entre partes, emplazamiento y conocimiento oportuno, entre otras. Se hace referencia a sentencia Rol N° 596.

**ROL N° 806**

Considerando 17°

**4. ROL N° 783**

Considerandos 12°, 13° y 14°

La imparcialidad se debe exigir tanto a quien juzga como a quien investiga. Respecto del juzgador, en los sumarios disciplinarios del Poder Judicial, no investiga ni formula cargos.

En relación al investigador, éste debe guardar celo en investigar tanto lo que favorece como lo que desfavorece a aquel en contra de quien se han formulado cargos, pero dicha imparcialidad no se pierde por tal formulación. Del mismo modo, no es contrario a la imparcialidad que el investigador proponga, de un modo no vinculante, la aplicación de sanciones; si bien la separación de esas funciones pueda llevar a un sistema más perfecto en busca de imparcialidad y justicia.

Finalmente, que quien investiga formule cargos y, a la vez, dirija la producción de pruebas, no altera, por sí solo, la racionalidad o justicia de un proceso.

**ROL N° 783**

Considerando 19°

No se infringe la imparcialidad ni justicia del proceso si se concede un plazo breve para presentar descargos o defensas y solicitar y ofrecer pruebas, toda vez que aquel no es el plazo del término probatorio; además que el establecimiento de plazos responde a lo señalado por el creador de la norma, debiendo el Tribunal Constitucional dejarlo sin efecto sólo en tanto sea tan breve que impida el derecho a defensa.

**5. ROL N° 783**

Considerando 29°

Si bien el Constituyente reserva al legislador el establecimiento de las normas procesales que permitan garantizar un procedimiento racional y justo, igualmente los Tribunales Superiores de Justicia pueden, en materias disciplinarias de su competencia, precisar su propio funcionamiento, dictando normas reglamentarias ante la falta de normas legales, a través de un auto acordado.

**6. ROL N° 806**

Considerandos 22°, 25°, 28° y 33°

El derecho a la prueba es eventual, dependiendo de las circunstancias del caso en concreto y de la pertinencia de la misma.

De ese modo, sólo se producirá un efecto contrario a la Constitución si se impide la producción de prueba, siendo ella necesaria para resolver en conformidad a un proceso racional y justo, en atención a las circunstancias del caso. Es decir, que el actor demuestre que existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, lo que queda a criterio de los jueces del fondo.

**ROL Nº 799**

Considerando 9º

Debe analizarse con particular detalle las habilitaciones genéricas dadas por el legislador a la autoridad administrativa, en virtud de las cuales aquel podría afectar un derecho; debiendo reducirse y delimitarse la discrecionalidad administrativa, exigiéndose al legislador detallar los criterios o parámetros a los que se sujetará el ejercicio de las respectivas potestades, como en el Derecho Administrativo Sancionador.

Se hace referencia a sentencias Roles Nº 433, 479 y 480.

**7. ROL Nº 787**

Considerandos 21º y 22º

La imposibilidad de presumir de Derecho la responsabilidad penal es concreción, además del principio de dignidad humana, del derecho a defensa en el marco del debido proceso. Se hace referencia a sentencia Rol Nº 519.

Con todo, no se infringe la normativa constitucional si a un delito en grado tentativo o frustrado, se le equipara la pena con uno consumado, ya que en ello no hay prejuzgamiento respecto de la responsabilidad, sino que es consecuencia de la labor jurisdiccional dentro del debido proceso en función de la responsabilidad.

**ROL Nº 797**

Considerandos 21º y 22º

**ROL Nº 825**

Considerandos 24º y 25º

**ROL Nº 829**

Considerandos 24º y 25º

**8. ROL Nº 787**

Considerando 13º

No se infringe la Constitución si, por la vía legislativa, se aumenta la pena para un delito en grado de tentativa, ya que el legislador está actuando dentro del marco de reserva legal. Se hace referencia a sentencias Roles Nº 530 y Nº 648.

**ROL Nº 797**

Considerando 13º

**ROL Nº 825**

Considerando 12º

**ROL Nº 829**

Considerando 12º

**9. ROL N° 781**

Considerandos 7° y 8°

Se hace referencia a sentencias Roles N° 468 y N° 24, en las que se establece que tanto jurisprudencial como doctrinariamente prevalece la opinión favorable a la permisividad de las leyes penales en blanco, sosteniéndose ello por la eliminación de la palabra “completamente” de dicha disposición, dejando sólo “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.

De este modo, se permiten aquellas leyes que contengan una remisión expresa a las normas reglamentarias, aun cuando dicha norma de complemento no sea originada en el proceso legislativo, siempre y cuando la norma legal contenga lo central de la conducta punible.

**ROL N° 787**

Considerando 23°

Están permitidas por el ordenamiento constitucional las leyes penales en blanco impropias o de reenvío, es decir, aquellas cuya remisión para la descripción de la conducta penada se encuentra en otra ley o norma emanada de instancia legislativa. Se hace referencia a sentencia Rol N° 559.

**ROL N° 797**

Considerando 23°

**ROL N° 825**

Considerando 26°

**ROL N° 829**

Considerando 26°

**ROL N° 781**

Considerandos 15°, 16°, 18° y 23°

Si en el proceso criminal ni en el de inaplicabilidad constan cuáles son los deberes infringidos ni qué norma los establece, el tipo penal que sanciona su infracción es incompleto al no bastarse a sí mismo ni encontrarse complementada su aplicación, siendo, entonces, un caso de ley penal en blanco y abierta.

Si vinculándose las normas de los Artículos 299 y 431 del Código de Justicia Militar se sancionare una infracción a los deberes militares, pero sin que exista una regulación sobre las circunstancias del caso, como la fecha de comisión del hecho, se concluye que hay una infracción a los preceptos constitucionales por insuficiencia de la descripción del delito, ni aun se enunciara su núcleo fundamental.

Por otra parte, también se infringiría la Constitución si se entregare al juez la creación del tipo.

**ARTÍCULO 19 N° 4**

**Protección a la vida privada y honra.**

**1. ROL N° 834**

Considerando 31°

La protección constitucional a la honra se refiere a la valoración que una persona, objetivamente, merece dentro del conglomerado social en el que desenvuelve, y no a la valoración que cada persona tiene de sí mismo. En este sentido, la protección a este derecho debe ejercerse con arreglo a las normas que la sociedad ha dado, por lo que si dentro de esas normas está la búsqueda de la verdad en un proceso radicado en los Tribunales de Justicia, -como el de la determinación de la identidad de una persona-, no puede considerarse lesivo a este derecho tal procedimiento.

**2. ROL N° 943**

Considerandos 25º y 27º

El derecho a la honra alude a la “reputación”, al “prestigio” o el “buen nombre” de cada persona, más que al sentimiento íntimo del propio individuo o a la dignidad especial o gloria alcanzada. Por su naturaleza es un derecho que emana de la dignidad humana, consagrada en su artículo 1º, y que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona. Es un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de toda persona, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.

**ARTÍCULO 19 N° 7**

**Libertad personal y seguridad individual.**

**ROL N° 807**

Considerando 13º y 19º

La condición del pago de una indemnización civil para conceder y mantener el beneficio carcelario de libertad vigilada, contenido en la Ley N° 18.216, no vulnera el derecho a la libertad personal ni la garantía contenida en el Pacto de San José de Costa Rica en el Artículo 7.7, relativa a la prohibición de privación de libertad por deudas. El incumplimiento de ese pago no es en ningún caso la causa de la pérdida de la libertad, sino que ello se debe al delito que le antecede.

**ARTÍCULO 19 N° 16**

**Libertad de trabajo y su protección.**

**ROL N° 804**

Considerandos 12º, 22º, 25º, 28º y 32º

Una Convención relativa al reconocimiento de profesiones de los extranjeros no implica el derecho a ejercitar una profesión liberal sin considerar las condiciones y requisitos establecidos en Chile, mediante una ley.

Así, es lícito en Chile el ejercicio de una profesión no reconocida por nuestro ordenamiento, pero podrá desarrollarse únicamente en aquellas áreas que no se encuentran reservadas de modo exclusivo a otras profesiones, siendo acorde a la Constitución dichas reservas, toda vez que si la ley debe determinar las profesiones que requieren de grado o título universitario, ésta puede regular el contenido y límite de las mismas.

ARTÍCULO 19 N° 18

**Derecho a la seguridad social.**

**1. ROL N° 790**

Considerandos 32º, 33º y 35º

No se altera el derecho a la seguridad social, ni la igualdad ante la ley, si el Estado ampara especialmente a quienes sufren un mayor grado de carencia, siempre que las diferencias de trato sean objetivas y razonables.

**2. ROL N° 790**

Considerando 36º

La obligación de realizar cotizaciones no tiene carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes, sino que nace a consecuencia del contrato de trabajo, por mandato de la ley. Así, los reajustes no son una forma de cotización.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 519.

ARTÍCULO 19 N° 20

**Igualdad en la repartición de los tributos y cargas públicas.**

**1. ROL N° 790**

Considerando 38º

Las cargas públicas pueden ser personales, si importan el ejercicio obligatorio de una actividad que se impone a la persona por el ordenamiento jurídico; o, reales, cuando suponen una afectación patrimonial obligatoria para la persona. En cualquiera de dichos casos, deben ser repartidas entre todos los sujetos llamados a soportarlas, de manera igualitaria y equitativa, lo que es aplicación de la igualdad ante la ley.

**2. ROL N° 822**

Considerandos 7º y 8º

En virtud del inciso tercero de la norma, en principio, no existen limitaciones respecto de la naturaleza de los tributos, en tanto se cumpla con las limitaciones constitucionales.

Así, la Constitución autoriza el establecimiento de tributos sobre rentas y también sobre actividades y bienes, como es el caso del impuesto territorial. Variadas disposiciones, a nivel constitucional como legal, lo reconocen.

ARTÍCULO 19 N° 20, ARTÍCULO 63 Y ARTÍCULO 65

**Principio de legalidad tributaria.**

**ROL N° 822**

Considerando 5º

La ley es la norma llamada a determinar los elementos esenciales de la obligación tributaria, como son el hecho gravado, la base imponible, el sujeto obligado y la tasa o cuantía del tributo a aplicar sobre la base imponible; sin embargo, la precisión cuantitativa de la base puede quedar entregada a la autoridad tributaria, en tanto ello se desarrolle según procedimientos establecidos por ley.

ARTÍCULO 19 Nº 22

**Igualdad en el trato que dé el Estado y sus organismos en materia económica.**

**ROL Nº 790**

Considerando 41º

Se hace referencia a sentencias Roles Nº 203 y 280.

ARTÍCULO 19 Nº 24

**Derecho de propiedad y expropiación.**

**1. ROL Nº 790**

Considerando 45º

El derecho de propiedad no se extiende a los sistemas de actualización, reajustabilidad, reliquidación u otra forma de incremento o base referencial de cálculo. Se hace referencia a sentencia Rol Nº 12.

**2. ROL Nº 944**

Considerandos 11º, 12º, 13º, 14º y 15º

Respecto de los dineros depositados en las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, ya no existentes, existe una especie de propiedad del depositante.

Si en virtud de una ley se cambió al deudor de dichos dineros, pero sujeto a una condición meramente potestativa del aquél no cumplida; el depositante es privado de su propiedad, ante la ineficacia de la obligación por falta de deudor; a pesar de que pueda demandar indemnización de perjuicios.

**3. ROL Nº 944**

Considerando 16º

Para que una persona sea privada de su propiedad, debe ser indemnizada, además del cumplimiento de otros requisitos, mediante dinero efectivo y de contado, previo al acto de toma de posesión material del bien expropiado.

ARTÍCULO 19 Nº 26

**No afectación de los derechos en su esencia.**

**ROL Nº 792**

Considerando 13º

Se impide el libre ejercicio de un derecho cuando éste es sometido a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o en forma imprudente, o lo privan de tutela jurídica; siendo casos de afectación del derecho en su esencia la imposición de tributos, requisitos o condiciones que hagan absolutamente ilusorio su ejercicio.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 280.

Para limitar un derecho y que ello no vulnere la Carta Fundamental, es necesario que las limitaciones estén señaladas de modo preciso en la Constitución, respeten el principio de legalidad y sean establecidas con indudable determinación, tanto respecto del momento de su nacimiento como cesación, siempre con parámetros razonables y justificados.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 226.

**ARTÍCULO 38 INCISO PRIMERO**

**Administración del Estado.**

**1. ROL N° 805**

Considerando 6°

La forma de proveer nuevos cargos y el establecimiento de requisitos es materia de ley orgánica constitucional.

**2. ROL N° 945**

Considerando 7°

La creación de órganos que no pertenezcan a la estructura básica de los Ministerios o Servicios Públicos regulados en los artículos 21, 27, 31 y 32 de la Ley N° 18.575, como la Comisión Resolutiva Interinstitucional, no es materia de ley orgánica constitucional.

**ARTÍCULO 38 INCISO SEGUNDO**

**Reclamación por actos de la administración del Estado, sus órganos y municipalidades.**

**1. ROL N° 943**

Considerando 15°

Esta norma consagra expresamente la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios que cause por su actividad o inactividad. A esta se añaden normas especiales que precisan la clase de perjuicios a que dan lugar los actos del Estado, e incluso fórmulas especiales para su determinación.

**2. ROL N° 792**

Considerando 16°

Un órgano administrativo puede determinar la existencia de una infracción y la cuantía de la multa a aplicar, pero dicha resolución no puede tenerse por ejecutoriada sino luego de no haber sido reclamada, o que, siéndolo, ello haya sido resuelto en sede jurisdiccional e independiente.

**ARTÍCULO 38 INCISO PRIMERO Y ARTÍCULO 19 N° 7°**

**Organización de la Administración del estado y Principio de Admisión en todas las funcione públicos sin más requisitos que los impuestos en la Constitución.**

**ROL N° 805**

Considerando 7°

La Carta Fundamental contempla, para el acceso a cargos públicos, la concurrencia de los principios de legalidad en la determinación de los requisitos generales y especiales para cada cargo, y el de igualdad de oportunidad en su provisión.

**ARTÍCULO 46**

**Congreso Nacional.**

**ROL N° 811**

Considerando 24°

La competencia del Tribunal Constitucional de velar porque la aplicación de la ley a un caso concreto no vulnere la Constitución, demuestra la garantía de una esfera de autonomía del legislador, dentro de lo que debe comprenderse el conjunto de apreciaciones de mérito, conveniencia y oportunidad en la dictación de las leyes.

Sólo en tanto haya un exceso de competencias del Congreso, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que se haya incurrido.

**ROL N° 821**

Considerandos 16º y 17º

**ARTÍCULO 54, INCISO QUINTO**

**Modificación de los Tratados Internacionales.**

**ROL N° 804**

Considerando 15º

Los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes son normas jurídicas con especial protección constitucional, toda vez que su derogación, modificación o suspensión se realiza de la forma prevista en ellos o de acuerdo a las normas de derecho internacional.

**ARTÍCULO 61**

**Fuero parlamentario.**

**1. ROL N° 791**

Considerando 13º

El fuero penal establecido en el artículo 61 de la Carta Fundamental es un privilegio parlamentario consistente en una garantía procesal que protege al diputado o senador de una persecución infundada y que entorpezca el desarrollo de sus funciones. Si bien es una excepción al principio de igualdad, tiene principalmente una función garantista de la labor parlamentaria y un fundamento político asociado a la separación de poderes.

**ROL N° 806**

Considerando 9º

**2. ROL N° 791**

Considerando 26º

Se hace referencia a sentencias Roles N° 558 y 806, en virtud de las cuales se establece, que si bien la regulación respecto del proceso de desafuero no es completa, dicho vacío puede ser llenado con otros elementos del ordenamiento jurídico, conciliando las normas legales con la Constitución.

**ROL N° 806**

Considerando 24º

**3. ROL N° 806**

Considerandos 6º, 21º, 22º, 23º y 31º

La garantía del fuero no desaparece ni se ve afectada por el hecho de que

la Corte de Apelaciones se pronuncie a su respecto conforme a un procedimiento que no admite producción de prueba, si de las circunstancias del caso se ve que ella no es necesaria.

Además, es errado considerar que el Art. 416 del Código Procesal Penal siempre y en todo caso prohíbe la producción de prueba. Con todo, dicha disposición producirá o no efectos contrarios a la Constitución, dependiendo –además de la existencia de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos–, de la interpretación del precepto que dé el juez del fondo.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 596.

**4. ROL N° 791**

Considerando 17°

“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° 806**

Considerando 11°

**ROL N° 791**

Considerandos 18°, 19° y 22°

La referencia a la “acusación” debe entenderse hecha en un sentido amplio, como toda imputación de carácter penal, cualquier tipo de delito que se trate; y, al “acusado”, como todo imputado, toda vez que la reforma constitucional buscó adecuar el lenguaje al nuevo procedimiento penal.

**ROL N° 806**

Considerandos 12°, 13° y 16°

**5. ROL N° 791**

Considerandos 20°, 21° y 22°

La institución del desafuero en nuestra Carta Fundamental no reconoce distinción para su aplicación, de modo que rige tanto para delitos de acción pública como aquellos de acción privada.

Se hace referencia a las sentencias Roles N° 478, 529 y 533, del Tribunal Constitucional.

**ROL N° 806**

Considerandos 14°, 15° y 16°

**6. ROL N° 791**

Considerando 24°

Los parlamentarios gozan de fuero, mas no de inmunidad.

**ROL N° 806**

Considerando 18°

**ARTÍCULO 65 INCISO TERCERO Y CUARTO  
Iniciativa exclusiva del Presidente de la República.**

**1. ROL N° 786**

Considerando 14°

La regla general en cuanto a la iniciativa de la ley, es que esté conferida tanto al Presidente de la República como a los senadores y diputados. Por ello, la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, respecto de ciertos temas, es una excepción a la regla general y debe ser interpretada restrictivamente.

**2. ROL Nº 786**

Considerandos 11º y 12º

La reserva al Presidente de la República para la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley referidos a ciertas materias es congruente con la responsabilidad constitucional que le asiste en materia de administración financiera y presupuestaria del Estado.

No puede estimarse que contravenga dicha reserva una indicación parlamentaria que tenga como efecto colateral el aumento de la población carcelaria del país.

**3. ROL Nº 790**

Considerando 29º

Si bien es facultad exclusiva del Presidente de la República los proyectos de ley tendientes a modificar, conceder o aumentar las pensiones de ciertos sujetos, ello no impide que se modifique la forma de reajuste que habría de incrementarlas, ya que ello es un beneficio eventual y, por tanto, mera expectativa.

**4. ROL Nº 822**

Considerando 11º

Las exenciones tributarias impuestas por ley tienen base en el Art. 65, inciso cuarto, Nº 1.

**ARTÍCULO 69**

**Adiciones y correcciones a los proyectos de ley.**

**ROL Nº 786**

Considerandos 16º y 17º

Los proyectos de ley pueden ser adicionados o corregidos durante su tramitación, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, siempre que tales adiciones o correcciones tengan relación directa con sus ideas matrices o fundamentales. A dichas adiciones o correcciones se les denomina "indicaciones". Se hace referencia a sentencia Rol Nº 259 y 719.

Debe entenderse por idea matriz o fundamental del proyecto aquella comprendida en el mensaje o moción pertinente. Para tener relación directa con dichas ideas, la indicación debe tener no sólo una vinculación inmediata, sino que además, sustantiva.

**ARTÍCULO 76**

**Poder Judicial.**

**1. ROL Nº 806**

Considerando 7º

Determinadas restricciones a la producción de prueba no son un impedimento a la facultad de conocer que poseen los Tribunales de Justicia.

**2. ROL Nº 815**

Considerando 7º

El poder-deber de la jurisdicción se manifiesta en el Artículo 76 de la Carta Fundamental.

**3. ROL Nº 835**

Considerando 10º

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”.

**ROL Nº 836**

Considerando 10º

**ROL Nº 837**

Considerando 10º

**ROL Nº 845**

Considerando 10º

**ROL Nº 846**

Considerando 10º

**ROL Nº 847**

Considerando 10º

**ROL Nº 848**

Considerando 10º

**ROL Nº 849**

Considerando 10º

**ROL Nº 850**

Considerando 10º

**ROL Nº 851**

Considerando 10º

**ROL Nº 852**

Considerando 10º

**ROL Nº 853**

Considerando 10º

**ROL Nº 854**

Considerando 10º

**ROL Nº 855**

Considerando 10º

**ROL Nº 856**

Considerando 10°

**ROL Nº 857**

Considerando 10°

**ROL Nº 858**

Considerando 10°

**ROL Nº 859**

Considerando 10°

**ROL Nº 860**

Considerando 10°

**ROL Nº 861**

Considerando 10°

**ROL Nº 862**

Considerando 10°

**ROL Nº 863**

Considerando 10°

**ROL Nº 864**

Considerando 10°

**ROL Nº 865**

Considerando 10°

**ROL Nº 866**

Considerando 10°

**ROL Nº 867**

Considerando 10°

**ROL Nº 868**

Considerando 10°

**ROL Nº 869**

Considerando 10°

**ROL Nº 870**

Considerando 10°

**ROL Nº 871**

Considerando 10°

**ROL Nº 872**

Considerando 10°

**ROL Nº 873**

Considerando 10°

**ROL Nº 874**

Considerando 10º

**ROL Nº 876**

Considerando 10º

**ROL Nº 878**

Considerando 10º

**ROL Nº 879**

Considerando 10º

**ROL Nº 880**

Considerando 10º

**ROL Nº 882**

Considerando 10º

**ROL Nº 883**

Considerando 10º

**ROL Nº 884**

Considerando 10º

**ROL Nº 885**

Considerando 10º

**ROL Nº 886**

Considerando 10º

**ROL Nº 887**

Considerando 10º

**ROL Nº 889**

Considerando 10º

**ROL Nº 890**

Considerando 10º

**ROL Nº 891**

Considerando 10º

**ROL Nº 892**

Considerando 10º

**ROL Nº 893**

Considerando 10º

**ROL Nº 894**

Considerando 10º

**ROL Nº 895**

Considerando 10º

**ROL Nº 896**

Considerando 10º

- ROL Nº 897**  
Considerando 10º
- ROL Nº 898**  
Considerando 10º
- ROL Nº 899**  
Considerando 10º
- ROL Nº 900**  
Considerando 10º
- ROL Nº 901**  
Considerando 10º
- ROL Nº 902**  
Considerando 10º
- ROL Nº 903**  
Considerando 10º
- ROL Nº 904**  
Considerando 10º
- ROL Nº 905**  
Considerando 10º
- ROL Nº 906**  
Considerando 10º
- ROL Nº 907**  
Considerando 10º
- ROL Nº 908**  
Considerando 10º
- ROL Nº 909**  
Considerando 10º
- ROL Nº 910**  
Considerando 10º
- ROL Nº 911**  
Considerando 10º
- ROL Nº 912**  
Considerando 10º
- ROL Nº 913**  
Considerando 10º
- ROL Nº 914**  
Considerando 10º
- ROL Nº 915**  
Considerando 10º

**ROL Nº 916**

Considerando 10º

**ROL Nº 917**

Considerando 10º

**ROL Nº 918**

Considerando 10º

**ROL Nº 921**

Considerando 10º

**ROL Nº 923**

Considerando 10º

**ROL Nº 924**

Considerando 10º

**ROL Nº 925**

Considerando 10º

**ROL Nº 926**

Considerando 10º

**ROL Nº 927**

Considerando 10º

**ROL Nº 928**

Considerando 10º

**ROL Nº 929**

Considerando 10º

**ROL Nº 931**

Considerando 10º

**ROL Nº 932**

Considerando 10º

**ROL Nº 933**

Considerando 10º

**ROL Nº 934**

Considerando 10º

**ROL Nº 935**

Considerando 10º

**ROL Nº 937**

Considerando 10º

**ROL Nº 938**

Considerando 10º

**ROL Nº 939**

Considerando 10º

**ROL Nº 940**

Considerando 10º

**ROL Nº 941**

Considerando 10º

**ROL Nº 942**

Considerando 10º

**4. ROL Nº 790**

Considerando 9º

La cosa juzgada es un efecto derivado de las sentencias que dictan los Tribunales establecidos por la ley al amparo del Artículo 76 de la Carta Fundamental.

**ROL Nº 790**

Considerando 11º

Aun cuando la Corte Suprema haya fallado un proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de un precepto y luego las mismas partes impugnen la norma ante el Tribunal Constitucional, no hay cosa juzgada si los fundamentos o normas que se estiman infringidas son distintos.

**ARTÍCULO 77**

**Organización del Poder Judicial.**

**ROL Nº 801**

Considerando 6º

Es parte de la organización de los Tribunales de Justicia, y por tanto, materia de ley orgánica constitucional, la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal.

**ARTÍCULO 80**

**Permanencia de los jueces.**

**ROL Nº 795**

La Corte Suprema tiene la competencia para remover a un juez por no tener buen comportamiento, exigiendo siempre un informe previo al inculpado, con lo que se garantiza el derecho a ser oído, además de requerir un informe a la Corte de Apelaciones respectiva; asegurándose así la bilateralidad y derecho a defensa del juez en el proceso respectivo.

**ARTÍCULO 82**

**Superintendencia directiva, correccional y económica.**

**ROL Nº 783**

Considerandos 24º y 25º

Tanto la Corte Suprema como las Cortes de Apelaciones tienen competencia para dictar Auto Acordados en función de las facultades económicas que poseen, si bien no hay definición constitucional de qué son ellas y cuál es el ámbito de la competencia regulatoria otorgada en virtud de ellas.

Con todo, el ámbito que por dicha facultad se regula, no puede ser limitado en extremo, ya que la independencia propia del órgano judicial resultaría imposible si la capacidad de autorregularse en su funcionamiento se redujera a cuestiones menores. Así, puede ejercer la facultad económica, íntimamente ligada a la disciplinaria, en las materias en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a éste; por lo tanto, es perfectamente válido que la Corte de Apelaciones, por medio de un Auto Acordado, regule cómo ejercerá sus facultades disciplinarias.

## ARTÍCULO 83

### **Ministerio Público.**

#### **ROL Nº 815**

Considerandos 6º, 15º, 18º, 19º y 39º

El titular principal de la acción penal pública, para su ejercicio ante tribunal competente, es el Ministerio Público, con lo que se da inicio a la actividad jurisdiccional. Con todo, si el ofendido por el delito provoca la actuación jurisdiccional y éste remite los antecedentes al Ministerio Público, aquél deberá investigar.

Debe entenderse, por “ofendido” a la víctima del delito y, si hubo resultado de muerte, a sus familiares. Y, en tanto, la igualdad en el ejercicio de los derechos y la garantía de un justo y racional procedimiento, consagran el derecho a la tutela judicial efectiva, la querrela y el ejercicio de la acción por parte de la víctima son parte del derecho al proceso, lo que no puede ser limitado por el Estado.

#### **ROL Nº 815**

Considerando 14º

La querrela, en tanto acto procesal del sujeto activo, se encuentra reconocida en el artículo 83 de la Constitución.

#### **ROL Nº 815**

Considerandos 26º y 28º

La dirección de la investigación, por el Ministerio Público, le otorga el poder de dirigirla, pero también el deber de hacerlo; de lo contrario, el proceso judicial no llegará a iniciarse. Con todo, dicha investigación es más limitada que aquella ejercida por los tribunales en su facultad de “conocer”, ya que es de carácter administrativo.

Lo investigado será aquello que revista caracteres de delito, ya que el delito mismo nace con la dictación de la sentencia de término.

## ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 1

### **Control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales.**

#### **ROL Nº 830**

Considerandos 5º, 6º y 7º

Debe someterse a examen del Tribunal Constitucional los tratados internacionales sólo en la parte que regulen materias propias de ley orgánica

constitucional y dichas disposiciones deben ser aprobadas con los quórum establecidos para dicha jerarquía de ley.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 2**

**Cuestiones de constitucionalidad de Auto Acordados.**

**1. ROL N° 783**

Considerandos 4º y 5º

Este numeral otorga competencia al Tribunal Constitucional para examinar las normas en términos genéricos o abarcadores del cuerpo normativo como un todo y no a preceptos determinados de ellos, como ocurre con el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Lo que procede es invalidar tan sólo los preceptos que efectivamente adolecen de vicios de inconstitucionalidad, para mantener la vigencia de normas válidamente creadas que no tienen vicios, salvo que la unión entre ellas sea tal que una no pueda subsistir sin la otra.

**ROL N° 944**

Considerando 18º

**2. ROL N° 783**

Considerando 6º

Sólo se debe examinar la constitucionalidad del Auto Acordado en la parte que aquél tenga aptitud para afectar el ejercicio de derechos fundamentales de la parte requirente.

**3. ROL N° 783**

Considerandos 8º, 18º y 34º

Siendo acogido un requerimiento de inconstitucionalidad, es innecesario analizar otras causales de inconstitucionalidad del mismo precepto.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 3**

**Cuestiones de constitucionalidad durante la tramitación de proyectos de ley, reformas constitucionales y tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional.**

**1. ROL N° 786**

Considerando 31º

Está vedado para el Tribunal Constitucional examinar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas.

**ROL N° 825**

Considerando 21º

El Tribunal Constitucional no debe juzgar el mérito de los instrumentos empleados por el legislador, incluso si de ellos se derivan diferencias, en tanto dichos instrumentos se presenten como razonablemente idóneos para alcanzar fines constitucionales lícitos y sean proporcionales.

**ROL N° 829**

Considerando 21º

**2. ROL N° 786**

Considerando 5º

El examen que se debe realizar es un cotejo objetivo entre el precepto infraconstitucional que se impugna, con los valores, principios y normas consagrados en la Carta Fundamental. De este modo, el control no tiene por objeto directo el amparo o tutela de derechos fundamentales.

**3. ROL N° 786**

Considerando 6º

Existiendo un vicio de forma, es innecesario examinar los posibles vicios de fondo que infrinjan la Constitución.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 6**

**Acción de inaplicabilidad.**

**1. ROL N° 781**

Considerandos 4º y 5º

La acción de inaplicabilidad, según el actual texto normativo, implica un control concreto y no abstracto de la norma, de modo que no se compara el precepto legal con el Texto Constitucional, sino que se busca determinar si en la aplicación de ellos al caso se producen efectos contrarios o no a la Constitución. Por lo anterior, resultan de gran importancia las circunstancias y características de la gestión pendiente.

Por las características de la acción, la inconstitucionalidad de la norma se refiere sólo al caso concreto y no implica una contradicción en abstracto con la Carta Fundamental.

**ROL N° 784**

Considerandos 28º y 29º

**ROL N° 790**

Considerando 12º

**ROL N° 791**

Considerandos 27º, 28º y 29º

**ROL N° 792**

Considerando 6º

**ROL N° 806**

Considerando 26º y 27º

**ROL N° 808**

Considerando 6º

**ROL N° 810**

Considerando 8º

**ROL N° 811**

Considerandos 3º y 4º

**ROL N° 821**

Considerandos 4º, 5º y 6º

**ROL Nº 835**

Considerando 6º

La cuestión podrá ser deducida por las partes de la gestión o por el juez que conoce del asunto; mientras que en la acción de inconstitucionalidad, hay acción pública.

**ROL Nº 836**

Considerando 6º

**ROL Nº 837**

Considerando 6º

**ROL Nº 845**

Considerando 6º

**ROL Nº 846**

Considerando 6º

**ROL Nº 847**

Considerando 6º

**ROL Nº 848**

Considerando 6º

**ROL Nº 849**

Considerando 6º

**ROL Nº 850**

Considerando 6º

**ROL Nº 851**

Considerando 6º

**ROL Nº 852**

Considerando 6º

**ROL Nº 853**

Considerando 6º

**ROL Nº 854**

Considerando 6º

**ROL Nº 855**

Considerando 6º

**ROL Nº 856**

Considerando 6º

**ROL Nº 857**

Considerando 6º

**ROL Nº 858**

Considerando 6º

**ROL Nº 859**

Considerando 6º

**ROL Nº 860**

Considerando 6º

**ROL Nº 861**

Considerando 6º

**ROL Nº 862**

Considerando 6º

**ROL Nº 863**

Considerando 6º

**ROL Nº 864**

Considerando 6º

**ROL Nº 865**

Considerando 6º

**ROL Nº 866**

Considerando 6º

**ROL Nº 867**

Considerando 6º

**ROL Nº 868**

Considerando 6º

**ROL Nº 869**

Considerando 6º

**ROL Nº 870**

Considerando 6º

**ROL Nº 871**

Considerando 6º

**ROL Nº 872**

Considerando 6º

**ROL Nº 873**

Considerando 6º

**ROL Nº 874**

Considerando 6º

**ROL Nº 876**

Considerando 6º

**ROL Nº 878**

Considerando 6º

**ROL Nº 879**

Considerando 6º

**ROL Nº 880**

Considerando 6º

- ROL Nº 882**  
Considerando 6°
- ROL Nº 883**  
Considerando 6°
- ROL Nº 884**  
Considerando 6°
- ROL Nº 885**  
Considerando 6°
- ROL Nº 886**  
Considerando 6°
- ROL Nº 887**  
Considerando 6°
- ROL Nº 889**  
Considerando 6°
- ROL Nº 890**  
Considerando 6°
- ROL Nº 891**  
Considerando 6°
- ROL Nº 892**  
Considerando 6°
- ROL Nº 893**  
Considerando 6°
- ROL Nº 894**  
Considerando 6°
- ROL Nº 895**  
Considerando 6°
- ROL Nº 896**  
Considerando 6°
- ROL Nº 897**  
Considerando 6°
- ROL Nº 898**  
Considerando 6°
- ROL Nº 899**  
Considerando 6°
- ROL Nº 900**  
Considerando 6°
- ROL Nº 901**  
Considerando 6°

**ROL Nº 902**

Considerando 6º

**ROL Nº 903**

Considerando 6º

**ROL Nº 904**

Considerando 6º

**ROL Nº 905**

Considerando 6º

**ROL Nº 906**

Considerando 6º

**ROL Nº 907**

Considerando 6º

**ROL Nº 908**

Considerando 6º

**ROL Nº 909**

Considerando 6º

**ROL Nº 910**

Considerando 6º

**ROL Nº 911**

Considerando 6º

**ROL Nº 912**

Considerando 6º

**ROL Nº 913**

Considerando 6º

**ROL Nº 914**

Considerando 6º

**ROL Nº 915**

Considerando 6º

**ROL Nº 916**

Considerando 6º

**ROL Nº 917**

Considerando 6º

**ROL Nº 918**

Considerando 6º

**ROL Nº 921**

Considerando 6º

**ROL Nº 923**

Considerando 6º

**ROL Nº 924**

Considerando 6º

**ROL Nº 925**

Considerando 6º

**ROL Nº 926**

Considerando 6º

**ROL Nº 927**

Considerando 6º

**ROL Nº 928**

Considerando 6º

**ROL Nº 929**

Considerando 6º

**ROL Nº 931**

Considerando 6º

**ROL Nº 932**

Considerando 6º

**ROL Nº 933**

Considerando 6º

**ROL Nº 934**

Considerando 6º

**ROL Nº 935**

Considerando 6º

**ROL Nº 937**

Considerando 6º

**ROL Nº 938**

Considerando 6º

**ROL Nº 939**

Considerando 6º

**ROL Nº 940**

Considerando 6º

**ROL Nº 941**

Considerando 6º

**ROL Nº 942**

Considerando 6º

**2. ROL Nº 781**

Considerando 6º

El efecto negativo de la declaración de inaplicabilidad se demuestra en que si una norma es declarada inaplicable, no puede ser utilizada por el juez que conoce del asunto en que se promovió la acción; mientras que si se desecha, el juez del fondo recobra la libertad para decidir respecto de su aplicación.

**ROL Nº 784**

Considerando 14º

**ROL Nº 810**

Considerando 8º

**ROL Nº 821**

Considerando 6º

**3. ROL Nº 821**

Considerandos 18º y 21º

El Tribunal Constitucional debe abstenerse de declarar inaplicable por inconstitucional una norma si ello produce una lesión de mayor envergadura constitucional.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 616.

**4. ROL Nº 808**

Considerando 13º

Habiéndose acogido una acción de inaplicabilidad por una de las causales alegas, no es necesario pronunciarse respecto de las otras.

**5. ROL Nº 821**

Considerandos 16º y 17º

Está vedado para el Tribunal Constitucional examinar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas.

**ARTÍCULO 93 INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DÉCIMO PRIMERO  
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 782**

Considerandos 5º y 6º

Uno de los requisitos de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad es el fundamento razonable de la impugnación, lo que supone una explicación lógica del modo en que se da la contradicción entre las normas y, además, debe señalarse fundadamente lo sometido a la decisión del Tribunal.

**ROL Nº 785**

Considerando 10º

**ROL Nº 802**

**ROL Nº 803**

**ROL Nº 804**

Considerandos 16º y 17º

**ROL Nº 881**

Considerando 5º

No hay fundamento razonable si lo planteado coincide con lo ya resuelto por el Tribunal Constitucional en un mismo asunto anteriormente.

**ROL Nº 922**

Considerando 5º

**ROL Nº 930**

Considerando 5º

**ROL Nº 804**

Considerando 40º

Dentro del fundamento razonable, deben señalarse con precisión todas las normas fundamentales eventualmente infringidas.

**ROL Nº 824**

**ROL Nº 795**

No hay fundamento razonable si, aun cuando se señale como impugnada una norma legal, en realidad la acción se dirige en contra de una norma fundamental.

**ROL Nº 792**

Considerando 6º

No tiene fundamento razonable la impugnación de una norma relacionada con el cumplimiento de la sentencia de un juicio sumario, si se invoca la vulneración del derecho de acceso a la justicia y el debido proceso.

2. **ROL Nº 782**

Considerando 7º

Lo impugnado de inaplicabilidad debe ser un precepto legal y no cuestiones de interpretación respecto de ellos.

**ROL Nº 794**

**ROL Nº 810**

Considerandos 16º y 17º

**ROL Nº 944**

Considerando 18º

Precepto legal debe entenderse como regla o norma jurídica, aunque de determinada jerarquía, pudiendo estar contenido en una parte, en todo o en varios artículos de una ley.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 626

**ROL Nº 816**

Considerando 6º

No procede el requerimiento de inaplicabilidad contra actuaciones administrativas.

**ROL Nº 820**

Considerando 6º

**ROL Nº 785**

Considerando 8º

Del mismo modo, la cuestión de inaplicabilidad no procede en contra de resoluciones judiciales.

**ROL Nº 794**

**ROL Nº 817**

**ROL Nº 840**

**ROL Nº 841**

**ROL Nº 842**

**ROL Nº 790**

Considerando 28º

No es competencia del Tribunal Constitucional resolver sobre la aplicación de las leyes en el tiempo, ya que ello corresponde a los jueces del fondo. Se hace referencia a sentencias Roles Nº 498, 503, 522 y 551.

**ROL Nº 796**

Considerando 46º

**ROL Nº 839**

**ROL Nº 806**

Considerando 5º

No es competencia del Tribunal Constitucional ordenar que un proceso sea conocido o resuelto conforme a determinados principios, por ser ello propio de los jueces del fondo; sino que sólo evitar la aplicación de preceptos que produzcan efectos inconstitucionales.

**3. ROL Nº 785**

Considerando 10º

Una noma legal, para ser objeto de inaplicabilidad, debe ser decisiva en la resolución del asunto, lo que se observa si es Derecho aplicable en la gestión pendiente en que incide.

**ROL Nº 800**

Considerando 4º

**ROL Nº 809**

**ROL Nº 818**

**ROL Nº 827**

Considerando 6º

**ROL Nº 828**

Considerando 6º

**ROL Nº 838**

Considerando 5º

**ROL Nº 843**

**ROL Nº 844**

**ROL Nº 875**

**ROL Nº 877**

**ROL Nº 888**

**ROL Nº 919**

**ROL Nº 920**

**ROL Nº 808**

Considerando 7º

La norma impugnada debe ser decisiva en la resolución de la gestión pendiente, pero ello no requiere certeza plena sino que basta la posibilidad de que lo sea.

**ROL Nº 943**

Considerando 9º

**ROL Nº 790**

Considerando 7º

Aún cuando una de las partes señale que la norma impugnada no será aplicada al caso, mientras el Tribunal de la causa no emita resolución en tal sentido, por ejemplo, al fallar un recurso, debe estimarse que se cumple el requisito de estimarse decisivo para la resolución del asunto.

**ROL Nº 791**

Considerando 36º

No reúne el requisito de ser decisiva en la resolución del asunto la norma impugnada que, revisados los antecedentes de la gestión, ya fue aplicada y sin efectos contrarios a la Constitución.

**ROL Nº 792**

Considerando 5º

La Constitución no ha establecido diferencias en relación al tipo o la naturaleza del precepto legal impugnado, en tanto aquel sea decisivo para la cuestión pendiente, pudiendo, en consecuencia, ser normas decisorias de la litis u ordenatorias de ella.

A efectos de lo anterior, debe entenderse por decisiva para la resolución de un asunto incluso aquella norma en virtud de la cual puede o no darse curso a una demanda.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 472.

4. **ROL Nº 831**

Es requisito de admisibilidad, según el texto constitucional, que exista gestión pendiente en que incida la norma impugnada.

**ROL Nº 808**

Considerando 3º

Constituye gestión pendiente, para la procedencia de la acción de inaplicabilidad, la interposición de un recurso de protección.

**ROL Nº 832**

El requerimiento de inaplicabilidad debe estar referido, en concreto o en forma singular, a una gestión pendiente en que el o los preceptos impugnados puedan resultar aplicables. Por tanto, no cumplen con dicho requisito de admisibilidad los requerimientos que solicitan la declaración para más de un proceso.

5. **ROL Nº 819**

Considerando 3º

Habiéndose declarado inconstitucional un precepto y, por tanto, estando derogado, no hay cuestión de constitucionalidad que resolver por el Tribunal Constitucional, ya que no se trata de un precepto legal vigente.

**ROL Nº 826**

Considerando 3º

**ROL Nº 833**

Considerando 3º

**ROL Nº 835**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

No procede el examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma que, si bien aplicada al caso por encontrarse vigente en dicho momento, al plantearse la cuestión de constitucionalidad ya no tiene rango de ley. Además, si ya fue aplicada, entonces ya no es decisiva en la resolución del asunto.

**ROL Nº 836**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 837**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 845**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 846**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 847**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 848**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 849**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 850**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 851**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 852**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 853**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 854**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 855**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 856**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 857**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 858**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 859**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 860**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 861**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 862**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 863**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 864**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 865**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 866**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 867**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 868**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 869**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 870**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 871**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 872**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 873**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 874**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 876**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 878**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 879**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 880**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 882**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 883**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 884**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 885**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 886**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 887**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 889**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 890**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 891**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 892**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 893**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 894**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 895**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 896**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 897**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 898**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 899**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 900**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 901**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 902**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 903**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 904**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 905**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 906**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 907**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 908**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 909**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 910**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 911**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 912**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 913**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 914**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 915**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 916**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 917**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 918**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 921**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 923**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 924**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 925**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 926**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 927**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 928**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 929**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 931**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 932**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 933**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 934**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 935**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 937**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 938**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 939**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 940**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 941**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 942**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**6. ROL Nº 788**

Otorgado un plazo para subsanar los defectos del requerimiento, si ellos no se corrigen se tiene por no presentada la acción de inaplicabilidad para todos los efectos legales.

**7. ROL Nº 784**

Considerando 10º

La resolución por la cual se declara inadmisibile un requerimiento no provoca cosa juzgada constitucional, toda vez que en ella una Sala del Tribunal se limita a verificar la concurrencia de los presupuestos necesarios, sin que se decida ningún aspecto del fondo relacionado con el conflicto planteado.

Se hace referencia a sentencias Roles Nº 525 y 526.

**ARTÍCULO 93 INCISO PRIMERO, Nº 7, E INCISO DUODÉCIMO**

**Acción de inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 835**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

La acción de inconstitucionalidad supone un examen abstracto entre la norma impugnada y la Constitución, sin considerar las circunstancias del caso en particular en que se aplica. Los efectos de la sentencia son *ex nunc* y *erga omnes*.

**ROL Nº 836**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 837**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 845**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 846**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 847**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 848**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 849**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 850**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 851**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 852**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 853**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 854**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 855**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 856**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 857**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 858**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 859**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 860**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 861**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 862**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 863**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 864**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 865**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 866**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 867**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 868**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 869**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 870**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 871**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 872**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 873**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 874**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 876**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 878**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 879**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 880**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 882**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 883**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 884**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 885**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 886**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 887**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 889**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 890**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 891**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 892**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 893**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 894**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 895**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 896**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 897**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 898**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 899**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 900**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 901**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 902**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 903**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 904**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 905**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 906**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 907**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 908**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 909**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 910**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 911**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 912**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 913**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 914**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 915**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 916**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 917**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 918**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 921**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 923**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 924**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 925**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 926**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 927**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 928**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 929**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 931**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 932**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 933**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 934**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 935**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 937**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 938**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 939**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 940**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 941**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 942**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**2. ROL Nº 835**

Considerandos 4º y 6º

Es requisito procesal, para que prospere una acción de inconstitucionalidad, que el precepto legal en cuestión haya sido previamente declarado inaplicable. La cuestión podrá ser deducida tanto por vía de acción pública como por el Tribunal Constitucional de oficio.

**ROL Nº 836**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 837**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 845**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 846**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 847**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 848**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 849**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 850**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 851**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 852**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 853**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 854**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 855**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 856**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 857**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 858**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 859**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 860**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 861**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 862**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 863**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 864**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 865**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 866**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 867**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 868**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 869**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 870**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 871**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 872**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 873**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 874**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 876**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 878**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 879**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 880**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 882**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 883**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 884**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 885**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 886**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 887**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 889**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 890**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 891**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 892**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 893**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 894**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 895**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 896**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 897**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 898**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 899**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 900**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 901**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 902**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 903**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 904**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 905**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 906**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 907**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 908**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 909**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 910**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 911**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 912**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 913**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 914**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 915**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 916**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 917**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 918**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 921**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 923**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 924**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 925**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 926**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 927**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 928**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 929**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 931**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 932**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 933**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 934**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 935**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 937**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 938**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 939**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 940**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 941**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 942**

Considerandos 4º y 6º

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 12

**Contienda de competencia.**

**ROL Nº 789**

Considerando 6º

Deja de cumplirse el requisito de contienda si uno de los órganos requeridos de actuar, lo acepta.

ARTÍCULO 94

**Efectos resoluciones del Tribunal Constitucional.**

1. **ROL Nº 793**

La sentencia de inconstitucionalidad de un precepto anteriormente declarado inaplicable carece de efectos retroactivos, de modo que no afecta a situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad. La vigencia de dicha sentencia es desde su publicación en el Diario Oficial.

2. **ROL Nº 835**

Considerandos 8º y 9º

Dicha derogación no reemplaza las disposiciones de que trata, toda vez que el Tribunal Constitucional no puede ejercer funciones legislativas.

**ROL Nº 836**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 837**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 845**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 846**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 847**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 848**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 849**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 850**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 851**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 852**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 853**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 854**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 855**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 856**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 857**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 858**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 859**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 860**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 861**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 862**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 863**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 864**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 865**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 866**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 867**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 868**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 869**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 870**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 871**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 872**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 873**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 874**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 876**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 878**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 879**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 880**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 882**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 883**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 884**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 885**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 886**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 887**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 889**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 890**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 891**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 892**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 893**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 894**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 895**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 896**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 897**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 898**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 899**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 900**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 901**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 902**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 903**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 904**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 905**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 906**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 907**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 908**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 909**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 910**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 911**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 912**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 913**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 914**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 915**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 916**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 917**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 918**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 921**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 923**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 924**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 925**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 926**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 927**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 928**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 929**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 931**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 932**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 933**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 934**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 935**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 937**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 938**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 939**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 940**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 941**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 942**

Considerandos 8º y 9º

**3. ROL Nº 793**

La declaración de inconstitucionalidad no produce los efectos propios de una invalidación, que es lo que, sin norma expresa, se podría haber entendido que ocurría. Por lo tanto, siendo derogación y no invalidación, no se pueden cuestionar los efectos de la aplicación de la norma antes de la declaración en cuestión.

**ARTÍCULO 98**

**Contraloría General de la República.**

**ROL Nº 796**

Considerandos 8º y 11º

Si bien la determinación de las funciones de la Contraloría, además de las que la Constitución señala, deben ser reguladas por una ley orgánica constitucional, ello no puede entenderse referido únicamente a un solo cuerpo legal de dichas características, ya que la Carta Fundamental debe ser interpretada como un sistema armónico de reglas, normas y principios; y, por lo tanto, se deben estimar incluidos en el ordenamiento aplicable a la Contraloría otros cuerpos normativos, tales como leyes o decretos leyes, que le otorguen funciones y, si procediere por la época de dictación, debe entenderse que están amparados por la disposición cuarta transitoria.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 91.

## ARTÍCULO 108

### **Banco Central.**

#### **ROL Nº 813**

Modificaciones respecto de porcentajes de inversiones y su entrada en vigencia, no son materia de ley orgánica constitucional, siempre que no altere las facultades del Banco Central de autorizar porcentajes de inversión en diversos instrumentos cuando sólo se varían los rangos de esos límites porcentuales.

## ARTÍCULO 125

### **Cesación en el cargo de alcaldes, miembros del concejo regional y concejal.**

#### **ROL Nº 796**

Considerandos 15º, 16º, 18º, 19º, 20º y 21º

Mediante la ley orgánica constitucional respectiva, se deben establecer las causales de cesación en el cargo de los alcaldes. Respecto de ellos, debe considerarse que la ley respectiva establece las causales de cesación en tanto representantes de la ciudadanía, es decir, responsabilidad política; pero como tales, además, son funcionarios públicos y tienen responsabilidad administrativa. Por lo tanto, a su respecto hay una dualidad de régimen a aplicar.

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

### **Cuarta**

#### **ROL Nº 783**

Considerando 17º

Si bien en virtud de este artículo transitorio se valida a las leyes ordinarias vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Carta Fundamental, que se refieran a materias reservadas por el constituyente a leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, ello no se aplica a los Auto Acordados que regulen ese tipo de materias.

#### **ROL Nº 796**

Considerandos 9º y 10º

Esta disposición transitoria busca dar seguridad jurídica y debida continuidad y estabilidad al ordenamiento jurídico.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 356.

### **Octava**

#### **ROL Nº 784**

Considerando 22º

A través de ella, la propia Carta Fundamental permitió que determinadas situaciones se siguieran rigiendo por las normas del Código de Procedimiento Penal, pese a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal. Ello, se reafirma por el artículo 83, inciso final, de la Constitución.



ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N<sup>os</sup> 781 a 945

<b>ROL N<sup>o</sup> 781-2007</b> .....	<b>15</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 299, N <sup>o</sup> 3, 431 Y 433, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR PABLO SILVA MARTÍNEZ, CAPITÁN DE CARABINEROS	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES	
Sentencia: 27 de septiembre de 2007	
<b>ROL N<sup>o</sup> 782-2007</b> .....	<b>29</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8 <sup>o</sup> DE LA LEY N <sup>o</sup> 17.235, SOBRE IMPUESTO TERRITORIAL, DEDUCIDO POR CIUDAD EMPRESARIAL S.A.	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS	
Sentencia: 6 de junio de 2007	
<b>ROL N<sup>o</sup> 783-2007</b> .....	<b>32</b>
CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL AUTO ACORDADO RELATIVO AL PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES, DEDUCIDO POR MARÍA ISABEL REYES KOKISCH	
PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN	
Sentencia: 31 de agosto de 2007	

**ROL Nº 784-2007 ..... 56**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR PATRICIO CERECEDA TRUAN

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 20 de diciembre de 2007

**ROL Nº 785-2007 ..... 77**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Nº 18.110, DE 1992, DEDUCIDO POR MAURICIO HERNÁNDEZ MUÑOZ

Sentencia: 29 de mayo de 2007

**ROL Nº 786-2007 ..... 80**

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIVERSOS DIPUTADOS, EN CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 93, Nº 3º, DE LA CONSTITUCIÓN, PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO ÚNICO, Nº 3, DEL PROYECTO DE LEY MODIFICATORIO DE LA LEY Nº 20.084, QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES POR INFRACCIONES A LA LEY PENAL, EN LA PARTE EN QUE DICHA NORMA MODIFICA EL ARTÍCULO 23, Nº 1, DEL CITADO CUERPO LEGAL

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 13 de junio de 2007

**ROL Nº 787-2007 ..... 115**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, JORGE CORREA SUTIL, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 18 de diciembre de 2007

<b>ROL Nº 788-2007 .....</b>	<b>138</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Nº 18.549 Y 18.669, DEDUCIDO POR RAFAEL SOTO-MAYOR MORA Y OTROS	
Sentencia: 12 de junio de 2007	
<b>ROL Nº 789-2007 .....</b>	<b>138</b>
CONTIENDA DE COMPETENCIA FORMULADA POR EL JUEZ DEL PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE COQUIMBO	
Sentencia: 5 de junio de 2007	
<b>ROL Nº 790-2007 .....</b>	<b>140</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º Y 29 DE LAS LEYES NºS. 18.549 Y 18.669, DEDUCIDO POR HIPÓLITO LAGOS SCHMIDT Y OTROS	
PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y JORGE CORREA SUTIL	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS	
Sentencia: 11 de diciembre de 2007	
<b>ROL Nº 791-2007 .....</b>	<b>170</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL DIPUTADO IVÁN PAREDES FIERRO	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA	
Sentencia: 15 de enero de 2008	
<b>ROL Nº 792-2007 .....</b>	<b>186</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 168, 169 Y 171, INCISO PRIMERO, SEGUNDA FRASE, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR HERNÁN PFEIFER FRENZ, PAULINA ALEGRÍA MADRID Y CARMEN POLANCO	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y DEL ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA	
Sentencia: 3 de enero de 2008	

<b>ROL Nº 793-2007</b> .....	<b>199</b>
REQUERIMIENTO SOBRE EFECTO DE SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA	
Sentencia: 17 de julio de 2007	
<b>ROL Nº 794-2007</b> .....	<b>201</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 401 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR ALFREDO BRAHM MOURA	
Sentencia: 12 de junio de 2007	
<b>ROL Nº 795-2007</b> .....	<b>204</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 541, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR FRANCISCO JAVIER VARGAS VERA, JUEZ DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE ARICA	
Sentencia: 12 de junio de 2007	
<b>ROL Nº 796-2007</b> .....	<b>207</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO LEY Nº 799, DE 1974, DEDUCIDO POR CARLOS LÓPEZ VEGA, ALCALDE DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SIERRA GORDA	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL, JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA	
Sentencia: 11 de diciembre de 2007	
<b>ROL Nº 797-2007</b> .....	<b>239</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR LA JUEZ PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN	
PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE	
Sentencia: 24 de enero de 2008	

**ROL Nº 798-2007 ..... 262**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6º, LETRA B), Nº 6, Y 115, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y DEL ARTÍCULO 19, LETRA B), DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR LA SUCESIÓN DE EDUARDO MADDALENO HERRERA

Sentencia: 13 de noviembre de 2007

**ROL Nº 799-2007 ..... 263**

PROYECTO DE LEY QUE PROTEGE AL FUNCIONARIO QUE DENUNCIA IRREGULARIDADES Y FALTAS AL PRINCIPIO DE PROBIDAD

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 27 de junio de 2007

**Ley Nº 20.205, de 24 de julio de 2007**

**ROL Nº 800-2007 ..... 270**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 595 A 599 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR HUMBERTO CUEVAS BADILLA

Sentencia: 20 de junio de 2007

**ROL Nº 801-2007 ..... 271**

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.665, CON EL FIN DE POSPONER LA FECHA DE NOMBRAMIENTO DE LOS JUECES DE GARANTÍA Y DE TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL EN LA REGIÓN METROPOLITANA

Sentencia: 14 de junio de 2007

**Ley Nº 20.199, de 16 de junio de 2007**

**ROL Nº 802-2007 ..... 274**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 758 A 762 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR BERNARDO PINTO PINTO, AMADOR FERNANDO AHUMADA SAPIAÍN, ALBERTO MALUENDA ÓRDENES Y MARÍA ANGÉLICA LAMAS CAMPOS

Sentencia: 20 de junio de 2007

**ROL Nº 803-2007 ..... 276**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 123, 124 Y 126 DE LA ORDENANZA DE ADUANAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD COMERCIALIZADORA, EXPORTADORA E IMPORTADORA DIFER LIMITADA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 9 de julio de 2007

**ROL Nº 804-2007 ..... 279**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 113, INCISO PRIMERO, 128, INCISO PRIMERO, Y 129, INCISO FINAL, TODOS DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 725, DEL AÑO 1967, DEDUCIDO POR ÓPTICAS SANTA VICTORIA LIMITADA Y JEANNYE MENESES CUBIDES

Sentencia: 28 de diciembre de 2007

**ROL Nº 805-2007 ..... 298**

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE BENEFICIOS PARA EL PERSONAL DEL SECTOR SALUD

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 24 de julio de 2007

**Ley Nº 20.209, de 30 de julio de 2007**

**ROL Nº 806-2007 ..... 304**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR CRISTIÁN BARAHONA FLORES, POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN, CONJUNTAMENTE CON FRANCISCO IGNACIO PÉREZ VARGAS, DE INMOBILIARIA PY S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO

Sentencia: 11 de diciembre de 2007

**ROL Nº 807-2007 ..... 325**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 17, LETRA D), Y 19, DE LA LEY Nº 18.216, DEDUCIDO POR LIBERTINO ALONSO RIVAS POBLETE

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 4 de octubre de 2007

<b>ROL Nº 808-2007 .....</b>	<b>342</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR EMILIO BALMACEDA JARUFE	
PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JORGE CORREA SUTIL Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES	
Sentencia: 12 de agosto de 2008	
<b>ROL Nº 809-2007 .....</b>	<b>360</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 358, INCISO PRIMERO, DEL DECRETO LEY Nº 574, DE 1974, DEDUCIDO POR SOCIEDAD COMERCIAL TURISMO AVENTURA CASABLANCA LIMITADA	
Sentencia: 24 de julio de 2007	
<b>ROL Nº 810-2007 .....</b>	<b>364</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º, INCISOS SEGUNDO Y QUINTO, DE LA LEY Nº 16.271, DEDUCIDO POR OSCAR FRANZ BORONIG SEILTGENS	
PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO	
Sentencia: 24 de enero de 2008	
<b>ROL Nº 811-2007 .....</b>	<b>387</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 107 DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD OCEAN FRONT S.A.	
PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL	
Sentencia: 31 de enero de 2008	
<b>ROL Nº 812-2007 .....</b>	<b>399</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 231 A 241 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR PATRICIO TAPIA SANTIBÁÑEZ, GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA DE CORREOS DE CHILE	
Sentencia: 6 de septiembre de 2007	
<b>ROL Nº 813-2007 .....</b>	<b>399</b>
PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEY Nº 3.500, DE	

1980, CON EL OBJETO DE AMPLIAR LOS LÍMITES DE INVERSIÓN EN EL EXTRANJERO DE LOS FONDOS DE PENSIONES

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, RAÚL BERTELSEN REPETTO Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 19 de julio de 2007

**Ley Nº 20.210, de 31 de julio de 2007**

**ROL Nº 814-2007 ..... 402**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR ALVICORT S.A.

Sentencia: 31 de julio de 2007

**ROL Nº 815-2007 ..... 403**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR PATRICIO RODRIGO MENESES FARÍAS

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

Sentencia: 19 de agosto de 2008

**ROL Nº 816-2007 ..... 450**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 44 DE LA RESOLUCIÓN Nº 341, DE 2005, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA LOMAS DE POCOCHAY LIMITADA

Sentencia: 24 de julio de 2007

**ROL Nº 817-2007 ..... 452**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO Nº 14, DE LA CORTE SUPREMA, SOBRE TRAMITACIÓN Y FALLO DE RECURSOS DE QUEJA, DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1963, DEDUCIDO POR SOCIEDAD MACAES S.A.

Sentencia: 26 de julio de 2007

**ROL Nº 818-2007 ..... 455**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD INTER-CON SECURITY SYSTEMS CHILE S.A.

Sentencia: 25 de julio de 2007

**ROL Nº 819-2007 ..... 457**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR CRISTALERÍAS DE CHILE S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 30 de agosto de 2007

**ROL Nº 820-2007 ..... 459**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 44 DE LA RESOLUCIÓN Nº 341 DE 2005, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA FUSIÓN LIMITADA

Sentencia: 1 de agosto de 2007

**ROL Nº 821-2007 ..... 460**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR MANUEL ALVARADO ARAVENA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

Sentencia: 1 de abril de 2008

**ROL Nº 822-2007 ..... 473**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1º, 3º Y 4º, Nº 2º, DE LA LEY Nº 17.235, SOBRE IMPUESTO TERRITORIAL, CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO FUE FIJADO POR EL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 1998, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DEDUCIDO POR MARTA ÁLVAREZ DE LA RIVERA SCHMIDT

Sentencia: 13 de noviembre de 2007

**ROL Nº 823-2007 ..... 484**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º DE LA LEY Nº 18.900, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN

Sentencia: 26 de noviembre de 2007

**ROL Nº 824-2007 ..... 485**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 261 Nº 2, 262 Y 264, DEL CÓDIGO PENAL, DE-

DUCIDO POR MERCEDES PAILLALEF MORAGA Y CAROLINA MACIEL LANDERO CALFUNAO

Sentencia: 14 de agosto de 2007

**ROL Nº 825-2007 ..... 488**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y DEL ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR TEODORO RIBERA NEUMANN

Sentencia: 6 de marzo de 2008

**ROL Nº 826-2007 ..... 512**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR BOZZOLO HERMANOS Y CÍA. LIMITADA

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 30 de agosto de 2007

**ROL Nº 827-2007 ..... 513**

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, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS

Sentencia: 27 de noviembre de 2007

**ROL Nº 828-2007 ..... 518**

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, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS

Sentencia: 22 de noviembre de 2007

**ROL Nº 829-2007 ..... 518**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DE-

DUCIDO POR LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y DEL ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR TEODORO RIBERA NEUMANN

Sentencia: 6 de marzo de 2008

**ROL Nº 830-2007 ..... 519**

PROYECTO APROBATORIO DEL ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE CHILE Y JAPÓN PARA UNA ASOCIACIÓN ECONÓMICA ESTRATÉGICA, Y SUS ANEXOS, ADOPTADOS EN TOKIO, EL 27 DE MARZO DE 2007

Sentencia: 1 de agosto de 2007

**Decreto Nº 143, de 3 de septiembre de 2007**

**ROL Nº 831-2007 ..... 522**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 358, INCISO SEGUNDO, DEL DECRETO LEY 574, DE 1974, DEDUCIDO POR RODOLFO EDUARDO SILVA MEZA Y OTROS PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 10 de octubre de 2007

**ROL Nº 832-2007 ..... 528**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 187 DE LA ORDENANZA DE ADUANAS, CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO SE FIJÓ POR DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 30, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DEDUCIDO POR JUAN LEÓN VALENZUELA

Sentencia: 14 de agosto de 2007

**ROL Nº 833-2007 ..... 530**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SERMINEX S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 30 de agosto de 2007

**ROL Nº 834-2007 ..... 530**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL LOS ARTÍCULOS 188, 199 Y 199 BIS, DEL CÓDIGO CIVIL,

CUYO TEXTO ACTUAL FUE FIJADO POR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 20.030, DEDUCIDO POR JULIO MAGRI RABAGLIO

Sentencia: 13 de mayo de 2008

**ROL Nº 835-2007 ..... 548**

(Acumulada al Rol Nº 873-2007)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 836-2007 ..... 548**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 837-2007 ..... 548**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 838-2007 ..... 549**

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, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS

Sentencia: 19 de diciembre de 2007

**ROL Nº 839-2007 ..... 551**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 52 DE LA LEY Nº 19.039, SOBRE PROPIEDAD IN-

DUSTRIAL, DEDUCIDO POR JAIME RAMÍREZ KATTAN

Sentencia: 13 de septiembre de 2007

**ROL Nº 840-2007 ..... 553**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 59 DE LA LEY Nº 11.625; LOS ARTÍCULOS 15, 467 Y 470, Nº 1, DEL CÓDIGO PENAL Y ARTÍCULO 456 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR NIBALDO DEL CARMEN DONOSO PALMA

Sentencia: 6 de septiembre de 2007

**ROL Nº 841-2997 ..... 556**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD SOLICITANDO DECLARAR NULA, DE NULIDAD ABSOLUTA, LA SENTENCIA DICTADA POR LA JUEZA TITULAR DEL PRIMER JUZGADO CIVIL DE MELIPILLA, DEDUCIDO POR PATRICIO BARROS BRAVO

Sentencia: 13 de septiembre de 2007

**ROL Nº 842-2007 ..... 558**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8º, NUMERAL SEGUNDO, PÁRRAFO FINAL, DE LA LEY Nº 19.866, QUE MODIFICA LA LEY DE ARRENDAMIENTO DE PREDIOS URBANOS, DEDUCIDO POR FERNANDO CIFUENTES SOTO

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 4 de octubre de 2007

**ROL Nº 843-2007 ..... 560**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Sentencia: 31 de octubre de 2007

**ROL Nº 844-2007 ..... 562**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Sentencia: 31 de octubre de 2007

**ROL Nº 845-2007 ..... 562**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

DAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 846-2007 ..... 563**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 847-2007 ..... 563**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 848-2007 ..... 563**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 849-2007 ..... 564**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 850-2007 ..... 564**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 851-2007 ..... 564**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 852-2007 ..... 565**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 853-2007 ..... 565**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 854-2007 ..... 565**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 855-2007 ..... 566**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 856-2007 ..... 566**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 857-2007 ..... 566**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 858-2007 ..... 567**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 859-2007 ..... 567**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 860-2007 ..... 567**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 861-2007 ..... 568**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 862-2007 ..... 568**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 863-2007 ..... 568**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 864-2007 ..... 569**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 865-2007 ..... 569**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 866-2007 ..... 569**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 867-2007 ..... 570**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 868-2007 ..... 570**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 869-2007 ..... 570**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

DAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 870-2007 ..... 571**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 871-2007 ..... 571**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 872-2007 ..... 571**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 873 (835) -2007 ..... 572**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

<b>ROL Nº 874-2007 .....</b>	<b>586</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL	
Sentencia: 31 de enero de 2008	
<b>ROL Nº 875-2007 .....</b>	<b>587</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA	
Sentencia: 6 de noviembre de 2007	
<b>ROL Nº 876-2007 .....</b>	<b>587</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL	
Sentencia: 24 de enero de 2008	
<b>ROL Nº 877-2007 .....</b>	<b>587</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA	
Sentencia: 31 de octubre de 2007	
<b>ROL Nº 878-2007 .....</b>	<b>588</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL	
Sentencia: 24 de enero de 2008	
<b>ROL Nº 879-2007 .....</b>	<b>588</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA	

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 880-2007 ..... 588**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 881-2007 ..... 589**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Sentencia: 18 de octubre de 2007

**ROL Nº 882-2007 ..... 590**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 883-2007 ..... 590**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 884-2007 ..... 591**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LUIS FERNANDO RAMÍREZ MORAGA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 885-2007 ..... 591**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 886-2007 ..... 591**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 887-2007 ..... 592**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 888-2007 ..... 592**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Sentencia: 6 de noviembre de 2007

**ROL Nº 889-2007 ..... 592**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 890-2007 ..... 593**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 891-2007 ..... 593**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 892-2007 ..... 593**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 893-2007 ..... 594**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 894-2007 ..... 594**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 895-2007 ..... 594**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 896-2007 ..... 595**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 897-2007 ..... 595**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 898-2007 ..... 595**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 899-2007 ..... 596**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 900-2007 ..... 596**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 901-2007 ..... 596**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 902-2007 ..... 597**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 903-2007 ..... 597**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 904-2007 ..... 597**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

DAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 905-2007 ..... 598**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 906-2007 ..... 598**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 907-2007 ..... 598**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 908-2007 ..... 599**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 909-2007 ..... 599**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 910-2007 ..... 599**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 911-2007 ..... 600**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 912-2007 ..... 600**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 913-2007 ..... 600**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 914-2007 ..... 601**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 915-2007 ..... 601**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 916-2007 ..... 601**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 917-2007 ..... 602**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 918-2007 ..... 602**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 919-2007 ..... 602**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Sentencia: 31 de octubre de 2007

**ROL Nº 920-2007 ..... 602**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Sentencia: 31 de octubre de 2007

**ROL Nº 921-2007 ..... 603**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 922-2007 ..... 603**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Sentencia: 18 de octubre de 2007

**ROL Nº 923-2007 ..... 603**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 924-2007 ..... 604**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

DAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 925-2007 ..... 604**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 926-2007 ..... 604**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 927-2007 ..... 605**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 928-2007 ..... 605**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 929-2007 ..... 605**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 930-2007 ..... 606**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

Sentencia: 18 de octubre de 2007

**ROL Nº 931-2007 ..... 606**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 932-2007 ..... 606**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 933-2007 ..... 607**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 934-2007 ..... 607**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 935-2007 ..... 607**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 936-2007 ..... 608**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

sentencia: 5 de noviembre de 2007

**ROL Nº 937-2007 ..... 608**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 938-2007 ..... 608**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 939-2007 ..... 609**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 940-2007 ..... 609**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 941-2007 ..... 609**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 942-2007 ..... 610**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 24 de enero de 2008

**ROL Nº 943-2007 ..... 610**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2.331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR LUIS CARLOS VALDÉS CORREA

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAUL BERTELSEN REPETTO Y JORGE CORREA SUTIL

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES  
Sentencia: 10 de junio de 2008

**ROL Nº 944-2007 ..... 636**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º, DE LA LEY Nº 18.900, QUE PONE TÉRMINO A LA EXISTENCIA DE LA CAJA CENTRAL DE AHORROS Y PRÉSTAMOS Y A LA AUTORIZACIÓN DE EXISTENCIA DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO, DEDUCIDO POR EDUARDO BARRERA BARRERA

Sentencia: 13 de mayo de 2008

**ROL Nº 945-2007 ..... 649**

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.531 Y CONCEDE BENEFICIOS QUE INDICA AL PERSONAL DEL PODER JUDICIAL, DE LA ACADEMIA JUDICIAL Y DE LA CORPORACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PODER JUDICIAL

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 2 de octubre de 2007

**Ley Nº 20.224, de 13 de octubre de 2007**